AVIS OFFICIELS — OFFICIELE BERICHTEN

COUR D'ARBITRAGE

[2004/203839]

Extrait de l'arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004

Numéro du rôle : 2836

En cause : le recours en annulation de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, introduit par l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme et autres.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 12 novembre 2003 et parvenue au greffe le 14 novembre 2003, un recours en annulation de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête (publiée au *Moniteur belge* du 12 mai 2003) a été introduit par l'a.s.b.l. Ligue des droits de l'homme, dont le siège social est établi à 1190 Bruxelles, chaussée d'Alsemberg 303, l'a.s.b.l. Liga voor Mensenrechten, dont le siège social est établi à 9000 Gand, Van Stopenberghestraat 2, et l'a.s.b.l. Syndicat des avocats pour la démocratie, dont le siège social est établi à 1060 Bruxelles, rue Berckmans 83.

(...)

II. *En droit*

(...)

Quant à la recevabilité

B.1.1. Les première et deuxième parties requérantes ont pour objet de combattre l'injustice et toute atteinte arbitraire aux droits d'un individu ou d'une collectivité.

La troisième partie requérante a, entre autres, pour objet de promouvoir et garantir les droits de la défense ainsi que les droits essentiels et les libertés fondamentales.

Sans qu'une telle définition de l'objet social d'une a.s.b.l. doive être prise à la lettre comme un moyen qu'elle se donne d'attaquer n'importe quelle norme sous le prétexte que toute norme a une incidence sur les droits de quelqu'un, il peut être admis que des mesures en matière de méthodes de recherche et d'enquête sont de nature telle qu'elles peuvent affecter défavorablement l'objet social des associations requérantes.

Les parties requérantes ont, par ailleurs, déposé au greffe de la Cour un extrait des délibérations par lesquelles leurs conseils d'administration respectifs décident d'intenter le recours, ainsi que leurs statuts.

B.1.2. Contrairement à ce que soutient le Conseil des Ministres, l'article 495 du Code judiciaire, en ce qu'il lui permet notamment de prendre des initiatives pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable, habilite l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.), partie intervenante, à soutenir le recours en annulation de dispositions qui concernent l'administration de la justice et qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes dans le procès pénal.

La partie intervenante a également fait parvenir au greffe de la Cour un extrait de la délibération de son organe compétent pour décider d'intervenir dans la procédure.

B.1.3. Les recours et l'intervention sont recevables.

Quant à la compétence de la Cour

B.2.1. En vertu de l'article 1er, 2o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, modifiée par la loi spéciale du 9 mars 2003, la Cour est compétente pour annuler des normes législatives pour cause de violation des articles du titre II « Des Belges et de leurs droits », et des articles 170, 172 et 191 de la Constitution.

B.2.2. Toutefois, lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles précitées, les garanties contenues dans cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties figurant dans les dispositions constitutionnelles en question. La violation d'un droit fondamental implique du reste *ipso facto* une violation du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.2.3. Il s'ensuit que, lorsqu'est invoquée une violation d'une disposition du titre II ou des articles 170, 172 ou 191 de la Constitution, la Cour tient compte, dans son examen, des dispositions de droit international garantissant des droits ou libertés analogues.

Quant aux dispositions attaquées

B.2.4. Le recours porte sur les articles 46*ter*, 46*quater*, 47*ter*, 47*quater*, 47*sexies*, 47*septies*, 47*octies*, 47*novies*, 47*decies*, 47*undecies*, 56*bis*, 88*sexies*, 89*ter* et 90*ter*, § 1er, alinéa 2, insérés dans le Code d'instruction criminelle par les articles 4 à 9 et 13 de la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête.

Ces dispositions donnent un cadre légal à des méthodes particulières de recherche et d'enquête concernant l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier (articles 46*ter* et 88*sexies*), la possibilité pour le procureur du Roi d'obtenir des renseignements sur les comptes et les transactions bancaires (article 46*quater*), l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs (article 47*ter*, § 1er, et articles 47*sexies* à 47*decies*). Au sujet de ces méthodes, elles organisent un contrôle qu'elles confient, selon les cas, au procureur du Roi, au procureur fédéral et, au sein de chaque service judiciaire déconcentré, à un officier chargé de leur contrôle permanent (article 47*ter*, § 2). Elles traitent de la provocation (article 47*quater*).

Elles déterminent les conditions légales de la mise en œuvre de l'observation (articles 47*sexies* et 56*bis*), de l'infiltration (article 47*octies*) et du recours aux indicateurs (article 47*decies*).

Elles délimitent les interventions et les contrôles respectifs du procureur du Roi, du juge d'instruction et de la chambre du conseil (articles 47*undecies* et 56*bis*).

Elles règlent à quelles conditions les services de police peuvent être autorisés à pénétrer dans un lieu privé (articles 89*ter* et 90*ter*).

Elles confient au juge d'instruction la mission de donner les autorisations requises, elles décrivent le rapport que les officiers de police judiciaire doivent faire au procureur du Roi, elles chargent celui-ci de le conserver dans un dossier séparé et confidentiel et elles précisent dans quelles limites le juge d'instruction y a accès (article 56*bis*).

Elles déterminent le contenu des procès-verbaux qui sont joints au dossier répressif (articles 47*septies*, 47*novies* et 56*bis*).

Quant au fond

Premier moyen

B.3.1. Par la première branche du premier moyen, les requérantes reprochent à l'article 47*ter* du C.I.Cr. de permettre des atteintes disproportionnées aux droits garantis par l'article 12, alinéa 2, l'article 15 et l'article 22 de la Constitution, en ce qu'il permettrait la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche « indépendamment de tout objectif judiciaire ».

B.3.2. L'article 47*ter* dispose que les méthodes particulières de recherche qu'il énumère sont mises en œuvre « dans le cadre d'une information ou d'une instruction ». Les travaux préparatoires précisent que « toutes les méthodes particulières de recherche mises en œuvre [...] doivent viser à aider les autorités judiciaires ou le juge pénal à statuer dans le cadre de la procédure pénale et [qu'] elles poursuivent donc la même finalité judiciaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 8). Il est vrai que le texte de l'article en cause autorise la mise en œuvre des méthodes visées en vue de « rechercher, de collecter, d'enregistrer et de traiter des données et des informations », mais « exclusivement dans le but de rechercher des crimes ou des délits qui ont été ou qui seront commis, d'en rassembler les preuves et d'en identifier ou d'en poursuivre les auteurs » (*ibid.*, p. 9). La disposition en cause ne pourrait, dès lors, raisonnablement être interprétée comme permettant la mise en œuvre de méthodes particulières de recherche en dehors de toute finalité judiciaire.

B.3.3. Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.4.1. Selon la deuxième branche du premier moyen, l'article 47*ter* ne répond pas aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité posées par les articles 12, alinéa 2, et 22 de la Constitution, en ce qu'il permet que les méthodes particulières de recherche soient mises en œuvre à l'égard de personnes qui n'ont pas commis d'infraction, mais auxquelles les autorités prêtent l'intention d'en commettre.

B.4.2. L'article 12, alinéa 2, de la Constitution dispose que « nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. »

Contrairement à ce que soutient le Conseil des Ministres, les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par cette disposition sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de l'information et de l'instruction.

L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne pourra faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre.

B.4.3. L'article 22, alinéa 1er, de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. »

Cette disposition garantit à tout citoyen qu'il ne pourra être porté atteinte au respect de sa vie privée qu'en vertu d'une disposition législative, et dans les conditions que celle-ci prévoit, de manière à ce que chacun puisse savoir à tout moment à quelles conditions et dans quelles circonstances les autorités publiques pourraient s'ingérer dans ce droit.

B.4.4. Contrairement à ce qu'affirment les parties requérantes, les méthodes particulières de recherche ne peuvent être mises en œuvre à l'égard de quiconque dont les autorités pourraient penser qu'il aurait l'intention de commettre une infraction, sans autre précision.

S'il est exact que certaines des méthodes particulières de recherche peuvent être appliquées dans le cadre d'enquêtes dites « proactives », celles-ci font elles aussi l'objet d'un cadre juridique qui permet de circonscrire les hypothèses dans lesquelles elles peuvent être faites. En renvoyant à l'article 28*bis*, §§ 1er et 2, du C.I.Cr., l'article 47*ter* soumet les méthodes particulières de recherche qui pourraient être utilisées au cours d'une enquête proactive aux conditions auxquelles celle-ci est subordonnée : l'existence d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou auraient été commis mais ne sont pas encore connus soit dans le cadre d'une organisation criminelle telle qu'elle est définie par la loi, soit si les faits constituent ou constitueraient un crime ou un délit visé à l'article 90*ter*, §§ 2, 3 et 4, du C.I.Cr.

B.4.5. En raison des limites ainsi assignées à la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, il est satisfait à l'exigence de prévisibilité telle qu'elle est posée par les articles 12, alinéa 2, et 22, alinéa 1er, de la Constitution.

B.4.6. Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.5.1. Le premier moyen, en sa troisième branche, est pris de la violation des articles 15, 19, 22, 26 et 27, ainsi que des articles 10 et 11, de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'article 47*ter*, §§ 1er et 2, qui définit les méthodes particulières de recherche, les articles 47*sexies* et 56*bis*, alinéa 2, qui traitent de l'observation, l'article 47*octies*, qui concerne l'infiltration, et l'article 47*decies*, qui concerne le recours aux indicateurs, porteraient une atteinte disproportionnée aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile.

B.5.2. L'article 19 de la Constitution garantit la liberté d'expression. Les articles 26 et 27 de la Constitution concernent la liberté de rassemblement et la liberté d'association.

Les parties requérantes n'indiquent pas en quoi ces libertés seraient violées par des dispositions qui permettraient une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et une atteinte à l'inviolabilité du domicile. En vain soutiennent-elles que les articles 19, 26 et 27 de la Constitution pourraient être violés par l'article 47*octies*, qui autorise le recours à la technique de l'infiltration, en ce que cette technique équivaudrait à une mesure préventive à l'usage de ces libertés. L'infiltration n'implique en aucune manière une limitation de la liberté d'expression, de réunion ou d'association des personnes qui fréquentent le fonctionnaire de police appelé « infiltrant ».

En tant qu'il est pris de la violation de ces dispositions, le premier moyen, en sa troisième branche, ne peut être accueilli.

B.5.3. L'article 15 de la Constitution énonce :

« Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

L'article 22 de la Constitution garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

B.5.4. Ces dispositions exigent que toute ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale soit prescrite par une disposition législative, suffisamment précise, corresponde à un besoin social impérieux et soit proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci.

Bien que, en utilisant le terme « loi », l'article 8.2 de la Convention européenne précitée n'exige pas que l'ingérence qu'il permet soit prévue par une « loi », au sens formel du terme, le même mot « loi » utilisé à l'article 22 de la Constitution désigne une disposition législative.

Cette exigence constitutionnelle s'impose au législateur belge, en vertu de l'article 53 de la Convention européenne, selon lequel les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales reconnues notamment par le droit interne.

B.5.5. La loi du 6 janvier 2003 « s'inscrit dans une politique gouvernementale qui prévoit une approche globale de la criminalité organisée et du grand banditisme. » Le ministre de la Justice a exposé, à son propos, que « l'accent y est principalement mis sur l'obtention de preuves en matière pénale en plus grand nombre et de meilleure qualité, dans le respect des droits de la défense » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 3).

La lutte contre certaines formes de criminalité particulièrement graves ou qui sont le fait d'organisations criminelles disposant de moyens importants peut contraindre les autorités chargées de la recherche des infractions et de la poursuite de leurs auteurs à mettre en œuvre des méthodes de recherche qui ont pour nécessaire conséquence une ingérence dans la vie privée et une atteinte à l'inviolabilité du domicile des personnes qui font l'objet de ces enquêtes. Il revient au législateur, sous le contrôle de la Cour, de formuler les dispositions qui autorisent le recours à ces méthodes de recherche de manière telle que l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles comportent soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif décrit.

B.5.6.1. La méthode de l'observation, telle qu'elle est autorisée par les articles 47*sexies* et 56*bis*, est soumise à des conditions différentes selon le degré d'ingérence dans la vie privée qu'elle comporte. En toute hypothèse, il ne peut y être recouru que « si [...] les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité » (article 47*sexies*, § 2, alinéa 1er). Si elle est utilisée dans le cadre d'une enquête dite « proactive », elle est soumise aux conditions générales concernant ce type d'enquête, énoncées à l'article 28*bis*, §§ 1er et 2, du C.I.Cr. Si elle prend place dans le cadre d'une enquête dite « réactive », elle ne peut avoir lieu que s'il existe des indices sérieux de ce que des faits punissables ont été commis. L'observation sans moyens techniques peut être autorisée par le procureur du Roi pour tous types de faits punissables dans le cadre d'une enquête « réactive », et pour les faits déterminés par l'article 28*bis*, § 2, du C.I.Cr. dans le cadre d'une enquête « proactive »; l'observation recourant à des moyens techniques ne peut, en vertu de l'article 47*sexies*, § 2, alinéa 2, du même Code, être autorisée par le procureur du Roi que lorsqu'il existe des indices sérieux que les infractions sont de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou une peine plus lourde.

B.5.6.2. Le législateur a ainsi veillé à subordonner le recours à la technique de l'observation à des conditions de gravité des faits commis ou recherchés. Ces conditions sont en rapport avec le degré d'ingérence de cette technique dans les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, qu'elle soit utilisée dans le cadre d'une enquête proactive ou dans celui d'une enquête réactive.

B.5.7.1. L'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ne peut être autorisée que par le juge d'instruction, et uniquement lorsqu'il existe des indices sérieux que les faits délictueux constituent ou constitueraient une infraction conformément à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du C.I.Cr., ou sont ou seraient commis dans le cadre d'une organisation criminelle (article 56*bis*, alinéa 2).

B.5.7.2. Dès lors qu'elle doit être autorisée par un juge d'instruction, l'observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation ne peut être mise en œuvre dans le contexte d'une enquête proactive. En effet, le rôle du juge d'instruction, en vertu de l'article 55 du C.I.Cr., est limité à la recherche des « auteurs d'infractions », ce qui implique que l'infraction soit commise et connue des autorités, alors que l'enquête proactive, définie à l'article 28*bis*, § 2, du même Code, est orientée vers des faits qui n'ont pas encore été commis, ou ne sont pas encore connus.

B.5.7.3. En revanche, rien n'exclut que cette mesure soit autorisée par le juge d'instruction dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », organisée par l'article 28*septies* du C.I.Cr., qui prévoit que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte pour lequel seul ce dernier est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte, et sans que le juge d'instruction soit saisi de l'ensemble du dossier. L'article 14 de la loi attaquée, qui ajoute à l'article 28*septies* du C.I.Cr. un alinéa faisant référence à l'article 56*bis*, alinéa 2, du même code, implique que le législateur considère que l'observation peut être autorisée dans le cadre de la mini-instruction.

B.5.7.4. L'observation avec moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'ingérence dans les droits garantissant la vie privée, à la perquisition et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90*ter* du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont expressément exclues du champ d'application de l'article 28*septies* précité.

En excluant de la mini-instruction ces deux mesures, ainsi que le mandat d'arrêt, le législateur, qui entendait « décharger le juge d'instruction des affaires pénales relativement simples ou petites », voulait toutefois « offrir des garanties suffisantes aux fins d'éviter que l'instruction soit vidée de toute substance ou que certains droits fondamentaux soient compromis » (*Doc. parl.*, Chambre, 1996-1997, nº 857/1, pp. 37 et 38). Il a encore précisé que, si ces trois mesures pouvaient être utilisées dans le cadre d'une mini-instruction, « le champ d'application de cette procédure s'en trouverait considérablement étendu et l'institution du juge d'instruction se verrait transformée en celle de juge de l'instruction, ce qui ne correspond pas à l'objectif du projet » (*Doc. parl.*, Sénat, 1997-1998, nº 1-704/4, p. 185).

De même pour le « témoignage anonyme complet », le législateur a décidé « sciemment de confier uniquement au juge d'instruction le soin d'apprécier si le témoin qui souhaite garder l'anonymat a bien droit à ce statut protégé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50 1185/001, p. 27), et il a adopté l'amendement qui proposait d'exclure cette mesure de la mini-instruction parce qu'il s'agit « d'un mode de preuve exceptionnel, exorbitant du droit commun en ce qu'il porte atteinte au droit de défense [et] de contradiction consacré par l'article 6 de la C.E.D.H. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001DOC 50 1185/007, p. 3).

B.5.7.5. L'atteinte aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile des personnes qui font l'objet d'une observation à l'aide de moyens techniques afin d'avoir une vue dans une habitation est d'autant plus grave que l'alinéa 3 de l'article 28*septies* du C.I.Cr., inséré par l'article 14 de la loi attaquée, rend inapplicable l'alinéa 2 qui eût permis au juge d'instruction de continuer lui-même l'enquête.

B.5.7.6. En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

B.5.7.7. En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28*septies* du C.I.Cr., l'observation avec des moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, le législateur a violé les dispositions visées au moyen.

B.5.7.8. L'article 56*bis*, alinéa 2, du C.I.Cr. doit être annulé, uniquement en ce qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies* du même Code. L'article 28*septies*, alinéa 3, inséré par l'article 14 de la loi du 6 janvier 2003, qui lui est lié, doit être annulé en ce qu'il vise l'article 56*bis*, alinéa 2.

B.5.8. L'infiltration, telle qu'elle est organisée par l'article 47*octies* du C.I.Cr., ne peut être autorisée par le procureur du Roi que si les autres moyens d'investigation ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité. Il ne peut y être recouru, que ce soit dans le cadre d'une enquête dite « proactive » ou dans celui d'une enquête dite « réactive », que s'il existe des indices sérieux que les personnes qui sont concernées par l'infiltration commettent ou commettraient des infractions dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324*bis* du Code pénal ou des crimes et délits visés à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du C.I.Cr.

La mesure ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux droits des personnes qu'elle concerne.

B.5.9. L'article 47*decies* du C.I.Cr. concerne le recours aux indicateurs. A supposer que cette méthode particulière de recherche puisse être considérée comme une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, elle est justifiée par les raisons indiquées en B.5.5.

Les dispositions visées au moyen ne sont pas violées par l'article 47*decies* du C.I.Cr.

B.5.10. Le premier moyen, en sa troisième branche, est partiellement fondé dans la mesure indiquée en B.5.7.7.

Deuxième moyen

B.6.1. Les requérantes soutiennent que les délégations accordées au Roi par les articles 47*octies*, § 2, alinéa 2, et 47*decies*, § 4, du C.I.Cr. ont été établies en violation de l'article 12, alinéa 2, et de l'article 22 de la Constitution, « combiné » avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6.2. En attribuant au pouvoir législatif la compétence de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Cette disposition constitutionnelle ne va toutefois pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite, spécialement depuis la loi du 4 mars 1997, qui a introduit dans le Code judiciaire l'article 143*bis* déterminant la compétence du Collège des procureurs généraux en matière de politique criminelle, et depuis l'adoption de l'article 151 de la Constitution, qui a consacré le « droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ». Une délégation à un autre pouvoir n'est pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur.

B.6.3. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune immixtion dans ce droit ne pourra avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Cette disposition n'interdit toutefois pas les délégations qui satisferaient aux exigences exprimées en B.6.2, *in fine*.

La référence faite à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas de nature à modifier ces principes.

B.7.1. L'article 47*octies*, § 2, alinéa 2, charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et sur avis du Collège des procureurs généraux, les techniques d'enquête policières qui peuvent être utilisées dans le cadre légal d'une infiltration, sur autorisation du procureur du Roi.

B.7.2. L'exposé des motifs indique que « c'est délibérément que le projet de loi même ne contient pas de liste exhaustive de ces techniques d'enquête policières », et que « ce choix s'explique principalement par le caractère évolutif du contenu de ces techniques d'enquête policières ». La nécessité de combattre efficacement le milieu du crime qui « adapte continuellement ses tactiques et ses stratégies aux techniques d'enquête mises en œuvre » a été invoquée pour justifier la délégation au Roi, le législateur estimant que « le caractère évolutif et la technicité des techniques d'enquête policières rendent donc peu opportune leur inscription dans la loi sous la forme d'une énumération limitative et exhaustive. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 36)

Répondant à une critique du Conseil d'Etat, le Ministre de la Justice a précisé que « les techniques d'enquête policières ne peuvent jamais être utilisées hors du cadre des méthodes particulières de recherche », « qu'en tant que telles, elles sont en fait déjà définies dans la loi », et que « les techniques d'enquête policières peuvent être considérées comme des modalités des méthodes particulières de recherche, et doivent toujours répondre aux conditions d'application de celles-ci » (*ibid.*, p. 112).

B.7.3. La nécessité de fournir rapidement et avec souplesse aux services de police les outils adéquats pour remplir leur mission face à la rapidité d'adaptation caractérisant les milieux criminels peut justifier que le législateur délègue la détermination des techniques d'enquête policières qui peuvent être utilisées par les services de police lors de la mise en œuvre d'une infiltration. Celle-ci étant définie par la loi comme le fait pour le fonctionnaire appelé « infiltrant » « d'entretenir, sous une identité fictive, des relations durables avec une ou plusieurs personnes » au sujet desquelles il existe des indices sérieux qu'elles commettent ou commettraient les infractions précisées par l'article 47*octies*, § 1er, la détermination des techniques d'enquête policières ne peut avoir lieu que dans ce cadre. Le Roi excéderait la compétence qui Lui est ainsi octroyée s'Il permettait au procureur du Roi d'autoriser la mise en œuvre de techniques en dehors de ce cadre. Ses conditions d'application étant strictement fixées par la loi, la délégation en cause ne viole pas l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

En outre, il faut considérer qu'en déléguant au Roi le pouvoir de déterminer les techniques d'enquête policières, le législateur ne pourrait L'habiliter à violer l'article 22 de la Constitution et à permettre des ingérences dans la vie privée qui dépassent celles qu'il a lui-même prévues en organisant la méthode de l'infiltration. Il appartiendrait, le cas échéant, aux cours et tribunaux ou au Conseil d'Etat de censurer l'arrêté royal qui contiendrait une telle atteinte à la vie privée.

B.8.1. L'article 47*decies* du C.I.Cr. traite du recours aux indicateurs. Le paragraphe 4 de cette disposition charge le Roi de préciser, après avis du Collège des procureurs généraux et du procureur fédéral, les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact. Ces gestionnaires sont des officiers de police chargés de la gestion des indicateurs, au niveau national ou au niveau de l'arrondissement.

B.8.2. Après avoir explicité le rôle et les missions des gestionnaires nationaux et locaux, l'exposé des motifs précise que « le projet de loi prévoit que toutes [les] compétences des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact seront fixées par voie d'arrêté royal », et il justifie ainsi ce choix : « en effet, il semble préférable que ces matières soient réglées dans un arrêté royal étant donné qu'il s'agit d'un simple développement pratique de principes fixés dans le projet de loi. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 46)

B.8.3. La délégation au Roi critiquée ne porte que sur les règles de fonctionnement des gestionnaires nationaux et locaux des indicateurs et des fonctionnaires de contact. Le législateur a pris soin de préciser lui-même les missions de ces fonctionnaires aux §§ 2 et 3 de l'article 47*decies*, et s'il a chargé le Roi de préciser les règles de fonctionnement, Il doit le faire « en tenant compte d'un contrôle permanent de la fiabilité des indicateurs, de la protection de l'identité des indicateurs et de la garantie de l'intégrité physique, psychique et morale des fonctionnaires de contact » (article 47*decies*, § 4).

La délégation accordée au Roi ne saurait donc être jugée excessive.

B.9. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

Troisième moyen

B.10.1. Le troisième moyen concerne la définition de la « provocation » policière, ainsi que les conséquences que la loi attache à la preuve de la provocation. Les parties requérantes soutiennent que l'article 47*quater* restreint, par rapport à la jurisprudence dominante en la matière, la notion de « provocation » et en limite les conséquences, de sorte que les personnes qui ont fait l'objet d'une provocation dans le cadre de la mise en œuvre d'une méthode particulière de recherche seraient traitées de manière plus défavorable que celles qui ont fait l'objet d'une provocation dans le cadre d'une enquête n'ayant pas fait appel à une méthode particulière de recherche.

B.10.2. Les travaux préparatoires expliquent le choix de la définition retenue de la manière suivante :

« La formulation du principe s'appuie sur la règle néerlandaise. Bien que la Cour de cassation ait donné une définition de la notion de provocation, le projet de loi opte pour l'approche moderne de la législation néerlandaise. Ceci n'attribue bien entendu aucun autre contenu à la notion, mais il devient clair de ce que l'on entend par l'interdiction : un fonctionnaire de police ne peut amener une personne soupçonnée à commettre d'autres infractions que celles qu'elle avait l'intention de commettre. La jurisprudence de la Cour de cassation a déjà affiné la notion dans plusieurs arrêts importants et le présent projet de loi n'a pas l'intention de s'écarter de cette pratique. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 16)

B.10.3. Sans qu'il soit nécessaire de procéder à une comparaison précise de la notion de provocation déduite de la jurisprudence de la Cour de cassation et de celle donnée par l'article 47*quater*, il faut relever qu'une différence de traitement entre personnes poursuivies, quant à la notion de provocation policière et quant aux conséquences qui doivent en être tirées par le juge du fond, selon qu'il a été fait application à leur égard de la loi concernant les méthodes particulières de recherche ou non, serait injustifiable, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, et serait en outre contraire à la volonté clairement exprimée par le législateur.

B.10.4. En ce que, d'une part, l'article 47*quater* ne qualifie de provocation que l'hypothèse où le fonctionnaire de police amène un suspect à commettre d'autres infractions que celles qu'il avait l'intention de commettre, et établit ainsi une définition restrictive de la notion, et, d'autre part, en ce qu'il ne prévoit dans cette hypothèse l'irrecevabilité de l'action publique que pour ces faits, il crée la possibilité de la discrimination évoquée en B.10.3. Pour cette raison, il doit être annulé.

B.11. Le troisième moyen est fondé.

Quatrième moyen

B.12.1. Le quatrième moyen concerne l'interception, l'ouverture et la prise de connaissance du courrier, qui constituent l'une des « autres méthodes d'enquête », et qui sont prévues par les articles 46*ter* et 88*sexies* du C.I.Cr. Les requérantes considèrent que ces dispositions violent l'article 29 de la Constitution, qui dispose :

« Le secret des lettres est inviolable.

La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. »

B.12.2. Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales.

Les articles 15 et 22 de la Constitution, qui garantissent respectivement l'inviolabilité du domicile et le droit au respect de la vie privée et familiale, sont liés à l'article 29 et participent de la même volonté du Constituant de protéger l'individu dans sa sphère privée afin de permettre son développement et son épanouissement.

Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi.

B.12.3. Les travaux préparatoires relatifs aux dispositions en cause expliquent que le législateur a eu le souci de « donner un fondement légal clair et explicite » à la pratique, qui existait déjà, de la saisie et de l'ouverture du courrier par le procureur du Roi et le juge d'instruction (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 55). La prise de connaissance de la correspondance d'une personne soupçonnée de commettre des infractions par les autorités judiciaires fait partie des mesures qui peuvent être utilisées en vue de lutter de manière efficace contre certaines formes de criminalité. Une distinction est établie entre l'interception et la saisie du courrier, d'une part, qui peuvent être autorisées par le procureur du Roi, et l'ouverture du courrier, d'autre part, qui relève exclusivement de la compétence du juge d'instruction, hormis le cas du flagrant délit. Cette distinction « se fonde sur le degré de violation de la vie privée » résultant de l'acte (*ibid.*).

B.12.4. L'article 46*ter*, § 1er, du C.I.Cr. limite le droit du procureur du Roi de recourir à l'interception et à la saisie du courrier qui est destiné à un suspect, qui le concerne ou qui provient de lui, aux cas dans lesquels il existe des indices sérieux d'infractions qui peuvent donner lieu à un emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. Si le procureur du Roi entend procéder à une interception ou à une saisie du courrier dans le cadre d'une enquête proactive, il doit en outre vérifier si les conditions d'ouverture d'une telle enquête, qui sont fixées à l'article 28*bis*, § 2, du C.I.Cr., sont réunies.

L'article 88*sexies*, § 1er, réserve au juge d'instruction la compétence d'ouvrir et de prendre connaissance du courrier saisi, sauf le cas de flagrant délit, cas dans lequel le procureur du Roi peut également exercer cette compétence. Il s'ensuit que l'ouverture du courrier ne peut avoir lieu ni dans le cadre d'une information, ni dans celui d'une recherche proactive.

La possibilité offerte par le législateur aux autorités de recourir, dans le cadre de leur mission, à l'interception, la saisie et l'ouverture du courrier dans les conditions établies par la loi ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées

.

B.12.5. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

Cinquième moyen

B.13.1. Le cinquième moyen concerne les « contrôles visuels discrets » qui peuvent être autorisés par le juge d'instruction en vertu de l'article 89*ter* du C.I.Cr. Cette méthode de recherche consiste pour les services de police, dûment autorisés à cette fin par le juge d'instruction, à « pénétrer dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou de son ayant droit, ou de l'occupant, ou sans le consentement de ceux-ci, aux fins soit d'inspecter ce lieu et de s'assurer de la présence éventuelle de choses qui forment l'objet d'une infraction, qui ont servi ou qui sont destinées à en commettre une ou qui ont été produites par une infraction, des avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, des biens et valeurs qui leur ont été substitués et des revenus de ces avantages investis, soit de réunir les preuves de la présence de ces choses, soit d'installer, dans le cadre d'une observation un moyen technique visé à l'article 47*sexies*, § 1er, alinéa 3 ». Cette méthode concerne aussi les moyens techniques qui permettent d'atteindre le même résultat sans pénétrer physiquement dans le lieu privé visé.

Les requérantes soutiennent que cette méthode s'apparente en réalité à une perquisition, mais qu'elle n'est pas entourée des mêmes garanties que cette dernière, ce qui entraînerait la violation des articles 10, 11, 15 et 22 de la Constitution, combinés avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.13.2. La mesure comporte une atteinte importante aux droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile, garantis par les dispositions visées au moyen. La Cour doit examiner si cette mesure peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique et, plus particulièrement, si les garanties qui l'entourent sont suffisantes pour assurer la proportionnalité de l'atteinte à ces droits par rapport à l'objectif légitime poursuivi.

B.13.3. Les contrôles visuels discrets ne peuvent être mis en œuvre que dans l'hypothèse où les faits punissables qui sont en cause « constituent ou constitueraient » une infraction visée à l'article 90*ter*, §§ 2 à 4, du C.I.Cr. ou « sont commis ou seraient commis » dans le cadre d'une organisation criminelle définie à l'article 324*bis* du Code pénal. Ils ne peuvent être autorisés que si les autres moyens d'investigation, et notamment la perquisition, ne semblent pas suffire à la manifestation de la vérité.

L'intervention obligatoire du juge d'instruction, la gravité des infractions pour lesquelles la méthode critiquée peut être mise en œuvre, ainsi que le principe de subsidiarité qui limite cette mise en oeuvre, garantissent, en principe, que l'atteinte aux droits des personnes concernées est proportionnée à l'objectif de lutte efficace contre certaines formes graves de criminalité.

L'absence d'un terme à l'autorisation du juge d'instruction, critiquée par les parties requérantes, s'explique par le fait que la mesure est instantanée et ne peut être répétée qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du juge d'instruction. Si, par ailleurs, le contrôle visuel discret est autorisé dans le cadre d'une méthode particulière de recherche, comme l'observation prévue par l'article 47*sexies*, il sera soumis à la même limitation temporelle que celle-ci.

B.13.4. La Cour doit cependant encore examiner le champ d'application de la disposition, non pas par rapport à la gravité des infractions dont les auteurs sont recherchés, mais par rapport au type de procédure mise en oeuvre.

B.13.5. Le contrôle visuel discret ne peut être mis en oeuvre dans le cadre d'une enquête proactive (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 86). En effet, cette méthode de recherche ne peut être autorisée que par un juge d'instruction, dont le rôle, en vertu de l'article 55 du C.I.Cr., est limité à la recherche des « auteurs d'infractions », ce qui implique nécessairement que l'infraction ait été commise et soit connue, alors que l'enquête proactive, définie par l'article 28*bis*, § 2, du même Code, consiste en « la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus ».

B.13.6. Par contre, rien n'exclut que cette mesure soit autorisée par le juge d'instruction dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler la « mini-instruction », prévue par l'article 28*septies* du C.I.Cr., qui prévoit que le procureur du Roi peut requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte pour lequel seul ce dernier est compétent, sans qu'une instruction soit ouverte, et sans que le juge d'instruction soit saisi de l'ensemble du dossier. Ainsi qu'il a été observé en B.5.7.3, l'article 14 de la loi attaquée, qui ajoute à l'article 28*septies* du C.I.Cr. un alinéa qui fait référence à l'article 89*ter*, implique que le législateur considère qu'un contrôle visuel discret peut être autorisé dans le cadre de la mini-instruction.

B.13.7. Le contrôle visuel discret est une mesure qui peut être comparée, en ce qui concerne l'atteinte au respect de la vie privée, à la perquisition classique et aux écoutes et enregistrements des communications et télécommunications privées autorisés par l'article 90*ter* du C.I.Cr. Or, ces deux mesures sont expressément exclues du champ d'application de l'article 28*septies* précité.

B.13.8. Pour les mêmes raisons que celles qui sont exprimées aux B.5.7.4 et B.5.7.5, le moyen est fondé.

B.13.9. En raison de la gravité de l'atteinte à des droits fondamentaux qu'elle implique, la mesure ne peut être autorisée que dans les mêmes conditions que celles concernant la perquisition et les écoutes téléphoniques.

B.13.10. En négligeant, dans l'état actuel de l'organisation de la procédure pénale, d'exclure le contrôle visuel discret du champ d'application de la mini-instruction, qui fait l'objet de l'article 28*septies* du C.I.Cr., le législateur a violé les dispositions visées au moyen.

B.14. L'article 89*ter* du C.I.Cr. doit être annulé uniquement en ce qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies* du même Code.

Pour cette raison également, l'article 28*septies*, alinéa 3, qui lui est lié, doit être annulé en ce qu'il vise l'article 89*ter*.

Comme cet article 28*septies*, alinéa 3, n'a de portée qu'en ce qu'il traite des actes d'instruction visés aux articles 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter*, il découle de ce qui est dit en B.5.7.3 et en B.13.6 qu'il doit être annulé en entier.

Sixième moyen

B.15.1. Le sixième moyen concerne la pénétration dans un domicile ou dans un lieu privé en vue de permettre l'écoute, la prise de connaissance et l'enregistrement direct de communications ou télécommunications privées à l'aide de moyens techniques, qui sont autorisés par l'alinéa 2 de l'article 90*ter*, § 1er, du C.I.Cr. Les requérantes estiment que cette mesure viole les droits au respect de la vie privée et à l'inviolabilité du domicile garantis par les articles 15 et 22 de la Constitution, ainsi que par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.15.2. La mesure attaquée ne peut être autorisée que par le juge d'instruction, et elle est, de même que les écoutes téléphoniques organisées par l'article 90*ter*, § 1er, alinéa 1er, du C.I.Cr., explicitement exclue du champ d'application de l'article 28*septies* du même Code, ce qui signifie qu'elle peut être autorisée, non par le biais de la « mini-instruction », mais uniquement lorsque le juge d'instruction est saisi de l'ensemble du dossier.

La mesure en cause étant insérée dans l'article 90*ter* du C.I.Cr., elle est soumise aux mêmes conditions que celles qui s'imposent lors de l'autorisation d'écoutes de communications ou télécommunications transmises par un opérateur. Elle ne peut dès lors être autorisée qu'« à titre exceptionnel » (§ 1er, alinéa 1er), et uniquement à l'égard « de personnes soupçonnées, sur la base d'indices précis, d'avoir commis » l'une des infractions énumérées au § 2 de la disposition, en ce qui concerne les communications ou télécommunications dans des « lieux présumés fréquentés » par un suspect, ou à l'égard « de personnes présumées, sur la base de faits précis, être en communication régulière avec un suspect » (§ 1er, alinéa 3).

B.15.3. Les travaux préparatoires de cette disposition précisent que « l'enregistrement de communications privées dans un domicile vise [...] à offrir une réponse policière appropriée à une contre-stratégie, laquelle est de plus en plus souvent utilisée dans les milieux criminels : l'encodage des conversations téléphoniques, qui rend, il va de soi, leur écoute impossible » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 62).

B.15.4. Il peut être admis que le législateur autorise, pour assurer l'efficacité de la recherche des auteurs d'infractions les plus graves, des mesures qui comportent une atteinte importante aux droits à l'inviolabilité du domicile et au respect de la vie privée, à condition que la mise en œuvre de ces mesures fasse l'objet d'un contrôle effectif. A cet égard, l'intervention obligatoire du juge d'instruction pour l'autorisation des écoutes directes offre une garantie suffisante.

B.16. Le sixième moyen n'est pas fondé.

Septième moyen

B.17.1. Le septième moyen concerne la récolte par le procureur du Roi de données concernant des comptes et transactions bancaires. Les requérantes critiquent le champ d'application, selon elles trop large, et les modalités d'application de la mesure prévue par l'article 46*quater* du C.I.Cr., et estiment que cette disposition viole les articles 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.17.2. La collecte et l'analyse des données relatives aux comptes et transactions bancaires constituent des mesures qui portent atteinte au droit au respect de la vie privée des personnes qu'elles visent, ainsi que des personnes qui ont un contact financier avec celles-ci. Elles doivent donc répondre aux exigences de légalité et de prévisibilité posées par l'article 22 de la Constitution, poursuivre un but légitime et se trouver par rapport à ce but dans un juste rapport de proportionnalité.

B.17.3. Il peut être admis que des mesures de ce type doivent être mises en oeuvre dans le cadre de certaines enquêtes judiciaires, et qu'elles soient à ce titre autorisées par la loi. L'exposé des motifs du projet de loi précise que l'objectif du législateur est d'éliminer l'incertitude qui existait antérieurement, et qui provenait de ce que « les autorités judiciaires dépendent de la bonne volonté et de la collaboration du secteur bancaire » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 65).

B.17.4. Il est satisfait à l'exigence de proportionnalité en ce que la possibilité de mettre en œuvre cette mesure est limitée à des infractions d'une certaine gravité : le procureur du Roi ne peut y procéder que s'il existe des indices sérieux que les infractions peuvent donner lieu à une peine d'emprisonnement correctionnel principal d'un an ou à une peine plus lourde. A cet égard, la disposition en cause ne viole pas les dispositions citées au moyen.

B.18.1. L'article 46*quater*, § 1er, a), permet la collecte de renseignements concernant les comptes bancaires dont le suspect est, soit le titulaire, soit le mandataire, soit « le véritable bénéficiaire ». Même s'ils n'expliquent pas ce qu'il faut entendre par cette expression, les travaux préparatoires précisent que « la collecte de données relatives aux comptes et transactions bancaires constitue une mesure qui vise principalement à contrôler certains fonds et transactions à caractère suspect » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 13). Cette mesure « permet de vérifier auprès d'une banque [...] si une personne déterminée y dispose de comptes et quelles sont les opérations qui ont été effectuées sur ces comptes par le passé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 13).

L'article 5 de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux prévoyait qu'« en cas de doute sur la question de savoir si les clients [...] agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte, [les banques] prennent toutes les mesures raisonnables en vue d'obtenir des informations sur l'identité réelle des personnes pour le compte desquelles ces clients agissent ». Cette obligation d'identification a, par ailleurs, été renforcée dans le nouvel article 5, § 1er, inséré dans la loi précitée par l'article 8 de la loi du 12 janvier 2004 « modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements ». Aux termes de cette disposition, les banques

« doivent identifier et prendre toutes les mesures raisonnables pour vérifier l'identité de la ou des personnes pour laquelle ou lesquelles l'opération est effectuée :

1° en cas de doute sur la question de savoir si les clients [...] agissent pour leur propre compte ou en cas de certitude qu'ils n'agissent pas pour leur propre compte;

2° lorsque le client est une personne morale ou un trust.

Lorsque le client est une personne morale ou un trust, les mesures incluent l'identification de la ou des personnes physiques qui, en dernier ressort, possèdent ou contrôlent le client.

Lorsque le client ou le détenteur d'une participation de contrôle est une société cotée en bourse, il n'est pas nécessaire d'identifier ses actionnaires, ni de vérifier leur identité. »

Il paraît dès lors justifié que le procureur du Roi puisse également obtenir de la banque des renseignements concernant les comptes dont le suspect est la personne qui, sans être le titulaire ou le mandataire, a néanmoins été identifiée par la banque sur la base de l'article 5 de la loi précitée du 11 janvier 1993.

B.18.2. Sous réserve de cette interprétation, la disposition en cause ne viole pas davantage les dispositions citées au moyen.

B.19.1. Les requérantes dénoncent par ailleurs l'absence de précision quant au champ d'application dans le temps de la mesure. Le procureur du Roi peut requérir des informations sur les transactions qui ont été réalisées pendant une période qu'il détermine, sans que la loi n'établisse de limite temporelle, et il peut requérir l'observation des transactions, en temps réel, pendant une période de deux mois renouvelable.

B.19.2. Il peut se comprendre que le législateur n'ait pas limité la possibilité, en ce qui concerne le passé, de rechercher les indices d'infractions déjà commises ou qui vont l'être. Une telle limite pourrait avoir pour effet de priver les autorités judiciaires d'informations décisives pour l'accomplissement de leur mission. Par ailleurs, les infractions recherchées elles-mêmes sont soumises aux règles de la prescription, ce qui limite les possibilités de poursuites des infractions anciennes et sauvegarde ainsi les droits des personnes concernées.

B.19.3. La possibilité pour le procureur du Roi d'observer les mouvements bancaires en temps réel, moyennant une décision valable pendant deux mois et renouvelable, ne concerne que les comptes bancaires du suspect. L'observation ne peut avoir lieu que si les nécessités de l'information le requièrent, ce qui implique que les autres techniques d'enquête ne peuvent suffire à fournir les résultats escomptés. Il peut être admis que le législateur n'ait pas voulu risquer d'hypothéquer le succès d'une enquête policière par l'établissement d'un terme strict au-delà duquel le procureur du Roi devrait mettre fin à son observation, alors que l'enquête en cours n'aurait pu encore aboutir.

B.19.4. Le champ d'application *ratione temporis* de la mesure n'entraîne pas une atteinte disproportionnée aux droits des personnes concernées.

B.20. Enfin, les requérantes s'interrogent sur le sort réservé aux données ainsi recueillies. En réponse à une question du Conseil d'Etat à ce sujet, le Gouvernement a indiqué que « dans la mesure où ni [la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel] ni le présent projet de loi ne prévoient d'exception expresse, il va de soi » que les informations recueillies seront traitées conformément à cette loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 111).

Le droit à la protection de la vie privée est dès lors garanti par l'application de cette loi.

B.21. Le septième moyen n'est pas fondé.

Huitième moyen

B.22.1. Le huitième moyen porte sur la violation par plusieurs dispositions de la loi attaquée des droits de la défense, garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les requérantes estiment que les dispositions organisant les méthodes particulières de recherche et les autres méthodes d'enquête privent les personnes soumises à ces méthodes des garanties d'impartialité et d'indépendance d'un juge, alors qu'elles sont particulièrement attentatoires aux droits fondamentaux.

B.22.2. Le Conseil des Ministres soutient que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant qu'il garantit le droit à un juge indépendant et impartial, n'est pas applicable aux procédures préalables aux débats devant la juridiction de fond, sauf si sa méconnaissance risque de compromettre gravement le caractère équitable du procès.

B.22.3. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit le respect des droits de la défense et le traitement équitable de la cause de tout justiciable. Ces principes impliquent, lorsque sont mises en œuvre, préalablement aux poursuites pénales, des techniques de recherche qui portent atteinte aux droits fondamentaux, la garantie qu'un contrôle judiciaire effectif est exercé sur cette mise en œuvre (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Imbrioscia c/Suisse, 24 novembre 1993). L'absence d'un tel contrôle, sur l'application de techniques d'enquête et de méthodes de recherche qui permettent à la partie poursuivante de rassembler les éléments qui seront présentés à charge lors du procès, est en effet de nature à compromettre gravement le caractère équitable du procès.

Le huitième moyen est recevable.

B.23.1. Le huitième moyen, en sa première branche, concerne les autorisations de procéder à une observation sans moyens techniques permettant d'avoir une vue dans une habitation, une infiltration, une interception et saisie du courrier et une récolte de données bancaires. En vertu des articles 47*sexies*, § 2, 47*octies*, § 2, 46*ter*, § 1er, et 46*quater* du C.I.Cr., le procureur du Roi peut autoriser la mise en œuvre de ces méthodes dans le cadre de l'information, donc sans intervention du juge d'instruction.

B.23.2. Le législateur a pu estimer qu'il était nécessaire, en vue de lutter contre certaines formes graves de criminalité, de permettre la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et des autres méthodes les moins attentatoires aux droits fondamentaux dès le stade de l'information, qui a été définie par la loi du 12 mars 1998 comme étant la recherche des infractions, de leurs auteurs et des preuves, en vue de l'exercice de l'action publique (article 28*bis*, § 1er, du C.I.Cr.). Il découle dès lors de la distinction établie par le Code d'instruction criminelle entre les rôles respectifs du procureur du Roi et du juge d'instruction que les méthodes qui peuvent être mises en œuvre dans le cadre de l'information sont soumises à l'autorisation du procureur du Roi.

B.23.3. Le huitième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

B.24.1. Le huitième moyen, en sa deuxième branche, porte sur la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche et vise l'article 47*ter*, § 2, du C.I.Cr., qui concentre ce contrôle entre les mains, selon le cas, du procureur du Roi ou du procureur fédéral, ainsi que les articles 47*sexies*, § 7, et 47*octies*, § 7, du même Code qui prévoient que l'observation et l'infiltration autorisées par le juge d'instruction dans le cadre d'une instruction sont exécutées par le procureur du Roi.

B.24.2. Lorsque l'autorisation de procéder à une méthode particulière de recherche est donnée, dans le cadre d'une information, par le procureur du Roi, il est logique que la mise en œuvre de cette méthode dépende aussi de cette autorité.

Par contre, lorsque l'autorisation est donnée, dans le cadre d'une instruction, par le juge d'instruction, il est dérogatoire à ce qui est prévu par l'article 56 du C.I.Cr. d'en confier la mise en oeuvre au procureur du Roi, et non au juge d'instruction lui-même.

B.24.3. Les travaux préparatoires expliquent ce choix du législateur par le fait qu'au cours de la mise en oeuvre de ces méthodes, il peut s'avérer nécessaire d'autoriser les fonctionnaires de police à commettre certaines infractions, et que seul le procureur du Roi peut marquer son accord à ce sujet (article 47*quinquies*, § 2, du C.I.Cr.).

Il a été également déclaré :

« En outre, il est logique qu'il appartienne également dans ce cas au procureur du Roi de déterminer les infractions qui pourront être commises par les fonctionnaires de police, étant donné que c'est lui qui décide de l'opportunité de l'exécution de l'action publique et qu'il est le seul à pouvoir décider d'un classement sans suite. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 106).

B.24.4. S'il est exact que le juge d'instruction n'a pas la maîtrise de l'exécution de la méthode de recherche qu'il a autorisée, il n'en perd pas pour autant le contrôle de l'instruction dans son ensemble ni le contrôle des méthodes particulières qu'il a autorisées. L'article 56*bis*, alinéa 5, précise en effet qu'il a le droit de consulter à tout moment le dossier confidentiel concernant l'exécution des méthodes particulières de recherche et qu'il peut toujours, de manière motivée, modifier, compléter, prolonger ou retirer l'autorisation.

B.24.5. Le huitième moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

B.25. Le huitième moyen, en sa troisième branche, porte sur le contrôle de la légalité de méthodes particulières de recherche mises en oeuvre au cours d'une information ou d'une instruction. Les requérantes critiquent le manque d'accès du juge d'instruction au dossier confidentiel, ainsi que l'impossibilité pour les juridictions d'instruction d'exercer un contrôle effectif.

Cette branche du moyen se confond avec les neuvième et dixième moyens, et doit être examinée avec ces derniers.

Neuvième et dixième moyens

B.26. Les neuvième et dixième moyens, auxquels est jointe la troisième branche du huitième moyen, portent sur la procédure applicable lorsqu'ont été mises en oeuvre, au cours de l'information ou de l'instruction, des méthodes de recherche organisées par la loi attaquée. Les requérantes critiquent l'inexistence d'un contrôle du juge d'instruction ou des juridictions d'instruction sur la légalité des méthodes utilisées, et en déduisent une violation du droit à un procès équitable et des droits de la défense garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces moyens portent sur les articles 47*septies* (procédure des observations), 47*novies* (procédure des infiltrations), 47*decies*, § 6 (procédure du recours aux indicateurs), 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2 (autorisations de commettre une infraction dans le cadre de l'observation), 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2 (autorisations de commettre une infraction dans le cadre de l'infiltration) et 47*undecies* (interventions du juge d'instruction et de la chambre du conseil en cas de poursuites) combiné avec l'article 56*bis* du C.I.Cr.

B.27.1. Les dispositions visées au moyen prévoient la tenue par le procureur du Roi qui autorise ou qui exécute une observation, une infiltration, ou un recours à un indicateur, d'un dossier « séparé et confidentiel ».

Concernant l'observation et l'infiltration, le dossier confidentiel contient l'autorisation du procureur du Roi ou du juge d'instruction de recourir à ces techniques, autorisation qui mentionne les indices qui justifient le recours à la méthode, les motifs pour lesquels elle est indispensable, le nom ou la description des personnes visées, la manière dont la méthode sera exécutée, la période au cours de laquelle elle peut l'être et le nom et la qualité de l'officier de police judiciaire qui dirige l'opération (articles 47*sexies*, § 3, et 47*octies*, § 3). Le dossier confidentiel contient aussi l'autorisation accordée par le procureur du Roi aux fonctionnaires de police de commettre des infractions lors de l'exécution de la méthode de recherche (articles 47*sexies*, § 4, et 47*octies*, § 4), les décisions de modification, d'extension ou de prolongation (articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2), et les rapports faits par l'officier de police judiciaire au procureur du Roi sur chaque phase de l'exécution de la méthode (articles 47*septies*, § 1er, et 47*novies*, § 1er).

Au sujet du recours aux indicateurs, le dossier confidentiel contient les rapports que le gestionnaire local des indicateurs doit faire au procureur du Roi si les renseignements des indicateurs révèlent de sérieuses indications d'infractions commises ou sur le point d'être commises (article 47*decies*, § 6).

B.27.2. Le dossier confidentiel concernant les indicateurs n'a pas la même portée ni le même contenu que le dossier confidentiel relatif à la mise en œuvre d'une observation ou d'une infiltration. Il ne contient en principe pas de preuves qui seront utilisées dans un procès ultérieur. Celles-ci doivent en effet faire l'objet du procès-verbal visé à l'article 47*decies*, § 6, alinéa 4. Par contre, le dossier confidentiel est essentiel en vue de sauvegarder l'anonymat et donc la sécurité des indicateurs. En ce qui concerne ce dossier confidentiel, les moyens ne sont pas fondés.

B.27.3. Seul le procureur du Roi a accès au dossier confidentiel. Le juge d'instruction a, en vertu de l'article 56*bis*, un droit de consultation de ce dossier lorsqu'il a lui-même autorisé le recours à une méthode particulière de recherche, ou lorsque l'affaire a été mise à l'instruction, mais sans pouvoir mentionner son contenu. Les juridictions d'instruction, les juridictions de fond, l'inculpé et les parties civiles n'y ont pas accès.

B.27.4. L'officier de police judiciaire qui dirige l'exécution de l'observation ou de l'infiltration est chargé de rédiger un procès-verbal des différentes phases de l'exécution de celles-ci, en n'y mentionnant aucun élément de nature à compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête utilisés ainsi que la garantie de la sécurité et de l'anonymat des indicateurs et des fonctionnaires de police impliqués. En outre, un procès-verbal doit faire référence à l'autorisation de mise en oeuvre de l'observation ou de l'infiltration et les mentions visées à l'article 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5° (en cas d'observation) ou à l'article 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° et 5° (en cas d'infiltration) doivent figurer dans ce procès-verbal. Ces mentions concernent certaines conditions de légalité auxquelles l'observation et l'infiltration doivent satisfaire. Ces procès-verbaux, accompagnés de la décision écrite par laquelle le procureur du Roi ou le juge d'instruction confirme l'existence de l'autorisation d'observation ou d'infiltration qu'il a accordée, sont joints au dossier répressif - non confidentiel - au plus tard après qu'il a été mis fin à l'observation ou à l'infiltration (articles 47*septies*, § 2, et 47*novies*, § 2).

B.27.5. A propos du dossier confidentiel, l'exposé des motifs indique que le législateur a estimé qu'il fallait « absolument procéder de la sorte car l'autorisation - et peut-être également les ordonnances de modification, d'extension ou de prolongation - mentionnent des éléments (par exemple la manière dont l'observation sera mise en œuvre, y compris la permission d'utiliser des moyens techniques) qui, en cas de divulgation, auraient immédiatement des conséquences inévitables sur la sécurité et l'anonymat de l'informateur, des fonctionnaires de police ou d'autres personnes concernées par l'opération ou qui mettraient inéluctablement à nu, et hypothéqueraient, pour le futur, les moyens techniques utilisés. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, p. 76).

B.27.6. Les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont fondamentaux dans un Etat de droit. Le principe de l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, ainsi que le caractère contradictoire du procès, y compris en ce qui concerne la procédure, constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie, ainsi que de les discuter. Il en découle également l'obligation pour l'autorité de poursuite de communiquer en principe à la défense tous les éléments de preuve.

Toutefois, le droit de prendre connaissance de tous les éléments de preuve de la partie poursuivante n'est pas absolu. Dans certains procès pénaux, il peut y avoir des intérêts divergents, tels que la sécurité nationale, la nécessité de protéger les témoins ou de garder le secret sur des méthodes d'enquête, qui doivent être mis en balance avec les droits du prévenu. Dans certains cas, il peut être nécessaire de ne pas divulguer certains éléments de preuve à cette partie en vue de préserver les droits fondamentaux d'une autre personne ou de garantir un intérêt général important.

L'ingérence dans les droits de la défense ne peut toutefois être justifiée que si elle est strictement proportionnée à l'importance des objectifs à atteindre et si elle est compensée par une procédure qui permet à un juge indépendant et impartial de vérifier la légalité de la procédure (voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêts Edwards et Lewis c/Royaume Uni, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004).

B.27.7. L'objectif d'assurer la protection de l'intégrité physique des personnes participant aux méthodes particulières de recherche est légitime et revêt une importance telle qu'il justifie que leur anonymat vis-à-vis des parties au procès et du public soit absolument garanti. La nécessité de garantir l'efficacité des méthodes mises en œuvre pour l'avenir en occultant certaines techniques peut aussi justifier qu'elles aient un caractère confidentiel.

B.27.8. Les travaux préparatoires montrent que le législateur était conscient de la nécessité d'organiser un contrôle effectif de la légalité des méthodes particulières de recherche et qu'il a entendu confier ce contrôle aux juridictions d'instruction :

« Toutefois, étant donné que l'application des méthodes particulières de recherche peut porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux ainsi qu'à des principes fondamentaux de la procédure pénale, il est préférable de confier le contrôle spécifique de cette application à une autorité autre que celle qui exécute l'opération proprement dite (les services de police) ou qui en assume la responsabilité immédiate (le ministère public ou le juge d'instruction).

Le projet de loi prévoit un certain nombre de possibilités. Tout d'abord, il opte pour l'attribution de cette compétence de contrôle aux juridictions d'instruction. [...]

Le projet de loi ne prévoit aucune procédure spécifique : la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation peuvent exercer leur tâche de contrôle et de surveillance à chaque fois qu'elles sont saisies d'une affaire dans le cadre de l'exercice de leurs compétences [...]. » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, pp. 47-48)

B.27.9. Cette intention du législateur, conforme aux exigences découlant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en matière de procès équitable et de droits de la défense, est cependant imparfaitement traduite dans la loi. En effet, l'article 47*undecies* du C.I.Cr. prévoit que le procureur du Roi qui a fait application, dans son enquête, de méthodes d'observation ou d'infiltration et qui souhaite engager des poursuites requiert le juge d'instruction et que celui-ci fait rapport à la chambre du conseil, mais qu'il n'est pas habilité à poser le moindre acte d'instruction d'office. Le juge d'instruction ne peut faire mention du contenu du dossier confidentiel (article 56*bis*, alinéa 5). La chambre du conseil n'a pas d'accès direct au dossier confidentiel, et elle ne peut avoir un accès indirect à ce dossier, puisque le juge d'instruction ne peut l'utiliser.

Or, le dossier confidentiel peut contenir des pièces nécessaires pour contrôler la légalité de la mise en oeuvre de l'observation ou de l'infiltration, permettant notamment de vérifier qu'aucune infraction non autorisée n'a été commise et que l'intéressé n'a pas fait l'objet d'une provocation policière.

Les procès-verbaux versés au dossier répressif ne doivent contenir que des « références » et « mentions » relatives à certaines pièces contenues dans le dossier confidentiel, ce qui ne garantit pas que le contenu du dossier répressif sera suffisant pour permettre aux juridictions d'instruction d'exercer un contrôle effectif sur la légalité des méthodes particulières de recherche.

Il s'ensuit que les éventuelles illégalités entachant la mise en œuvre de l'observation ou de l'infiltration qui apparaîtraient uniquement des pièces contenues dans le dossier confidentiel ne peuvent faire l'objet d'un contrôle par un juge indépendant et impartial, et qu'*a fortiori*, ces illégalités ne peuvent être sanctionnées.

B.28. Il appartient au législateur de prendre les mesures permettant d'atteindre les objectifs légitimes qu'il s'est fixés. En l'espèce, il apparaît toutefois que le contrôle de la légalité de la mise en œuvre de certaines méthodes particulières de recherche est insuffisant pour vérifier si l'atteinte aux droits fondamentaux qu'elles occasionnent est justifiée et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux exigences du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Les moyens sont fondés en ce qu'ils critiquent l'insuffisance de ce contrôle sur la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration.

B.29. Les articles énumérés en B.26, à l'exception de l'article 47*decies*, § 6, sont entachés d'inconstitutionnalité uniquement en ce qu'ils ne prévoient pas que la mise en œuvre des méthodes d'observation et d'infiltration est contrôlée par un juge indépendant et impartial. La Cour n'étant pas compétente pour effectuer elle-même la désignation du juge compétent, elle ne peut qu'annuler les dispositions attaquées. Mais celles-ci pourront être intégralement reprises, tant en ce qui concerne les méthodes qu'elles organisent qu'en ce qui concerne la confidentialité qui les entoure, pour autant que le législateur leur ajoute la désignation du juge, offrant toutes les garanties d'impartialité, auquel sera confié le contrôle de légalité.

Quant au maintien des effets des dispositions annulées

B.30.1. Afin d'éviter les conséquences excessives qu'aurait l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation, il convient, en application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, de maintenir les effets des dispositions annulées en faisant la distinction suivante.

B.30.2. Les effets des articles 28*septies*, alinéa 3, 47*quater*, 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter* doivent être maintenus jusqu'à la date de publication du présent arrêt au *Moniteur belge* de manière telle que les mesures prévues par ces dispositions qui auraient été effectuées avant cette date de publication, restent régies par les dispositions contenues dans ces articles.

B.30.3. L'annulation des articles

- 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- 47*novies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- et 47*undecies*

aurait des conséquences disproportionnées si elle avait un effet rétroactif et elle créerait une insécurité juridique injustifiée si, dès la date de publication du présent arrêt, elle empêchait le recours aux mesures prévues par ces dispositions.

Il convient d'en maintenir les effets pendant le temps nécessaire au législateur pour instaurer le contrôle décrit en B.29, ce délai prenant fin au plus tard le 31 décembre 2005.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule dans le Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête :

- l'article 28*septies*, alinéa 3,
- l'article 47*quater*,
- l'article 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- l'article 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- l'article 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2,
- l'article 47*novies*, § 1er, alinéa 2, et § 2,
- l'article 47*undecies*,
- l'article 56*bis*, alinéa 2, en tant qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies*,
- l'article 89*ter*, en tant qu'il peut être appliqué en combinaison avec l'article 28*septies*;

2. rejette le recours pour le surplus sous la réserve d'interprétation, mentionnée en B.18.1, de l'article 46*quater*, § 1er, a);

3. maintient :

- jusqu'à la publication au *Moniteur belge* du présent arrêt, les effets des articles 28*septies*, alinéa 3, 47*quater*, 56*bis*, alinéa 2, et 89*ter*;

- jusqu'au 31 décembre 2005, les effets des articles 47*sexies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, 47*septies*, § 1er, alinéa 2, et § 2, 47*octies*, §§ 4 et 7, alinéa 2, 47*novies*, § 1er, alinéa 2, et § 2, et 47*undecies*.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 décembre 2004.

Le greffier, Le président,

P.-Y. Dutilleux. M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

[2004 / 203839]

Uittreksel uit arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004

Rolnummer 2836

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, gesteld door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 12 november 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 14 november 2003, is beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 mei 2003), door de v.z.w. Ligue des droits de l'homme, met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Alsembergsesteenweg 303, de v.z.w. Liga voor Mensenrechten, met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Van Stopenberghestraat 2, en de v.z.w. Syndicat des avocats pour la démocratie, met maatschappelijke zetel te 1060 Brussel, Berckmansstraat 83.

(...)

II. *In rechte*

(...)

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. De eerste en de tweede verzoekende partij hebben als doel het bestrijden van onrecht en van elke willekeurige inbreuk op de rechten van een individu of een gemeenschap.

De derde verzoekende partij heeft onder meer als doel het bevorderen en waarborgen van de rechten van de verdediging en de fundamentele rechten en vrijheden.

Zonder dat een dergelijke omschrijving van het maatschappelijk doel van een v.z.w. letterlijk moet worden genomen als een middel dat zij aanwendt om gelijk welke norm aan te vechten onder het voorwendsel dat elke norm een weerslag heeft op iemands rechten, kan ervan worden uitgegaan dat maatregelen inzake opsporings- en onderzoeksmethoden van die aard zijn dat zij het maatschappelijk doel van de verzoekende verenigingen ongunstig kunnen raken.

De verzoekende partijen hebben bovendien ter griffie van het Hof een uittreksel neergelegd van de besluiten waarbij hun respectieve raden van bestuur beslist hebben om het beroep in te stellen, alsmede hun statuten.

B.1.2. In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, machtigt artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre het de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » (O.B.F.G.), tussenkomende partij, met name toestaat om initiatieven te nemen ter behartiging van de belangen van de advocaten en de rechtzoekenden, die Orde ertoe het beroep tot vernietiging van bepalingen die betrekking hebben op de rechtsbedeling en die afbreuk kunnen doen aan de rechten van de verdediging en de wapengelijkheid in het strafproces, te ondersteunen.

De tussenkomende partij heeft tevens ter griffie van het Hof een uittreksel doen toekomen van het besluit van haar bevoegd orgaan waarbij is beslist tot tussenkomst in de rechtspleging.

B.1.3. De beroepen en de tussenkomst zijn ontvankelijk.

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof.

B.2.1. Op grond van artikel 1, 2o, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, gewijzigd bij de bijzondere wet van 9 maart 2003, is het Hof bevoegd om wettelijke normen te vernietigen wegens schending van de artikelen van titel II « De Belgen en hun rechten » en de artikelen 170, 172 en 191 van de Grondwet.

B.2.2. Wanneer evenwel een verdragsbepaling, die België bindt, een draagwijdte heeft die analoog is met die van één of meer van de voormelde grondwetsbepalingen, vormen de waarborgen vervat in die verdragsbepaling een onlosmakelijk geheel met de waarborgen die in de betrokken grondwetsbepalingen zijn opgenomen. De schending van een grondrecht houdt overigens *ipso facto* een schending in van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

B.2.3. Daaruit volgt dat, wanneer een schending wordt aangevoerd van een bepaling van titel II of van de artikelen 170, 172 of 191 van de Grondwet, het Hof, bij zijn onderzoek, rekening houdt met internationaalrechtelijke bepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

Ten aanzien van de aangevochten bepalingen

B.2.4. Het beroep heeft betrekking op de artikelen 46*ter*, 46*quater*, 47*ter*, 47*quater*, 47*sexies*, 47*septies*, 47*octies*, 47*novies*, 47*decies*, 47*undecies*, 56*bis*, 88*sexies*, 89*ter* en 90*ter*, § 1, tweede lid, ingevoegd in het Wetboek van Strafvordering bij de artikelen 4 tot 9 en 13 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden.

Die bepalingen verlenen een wettelijk kader aan de bijzondere opsporings- en onderzoeksmethoden in verband met het onderscheppen, het in beslag nemen en het openen van de post (artikelen 46*ter* en 88*sexies*), de mogelijkheid voor de procureur des Konings om inlichtingen in te winnen over bankrekeningen en bankverrichtingen

(artikel 46*quater*), de observatie, de infiltratie en de informantenwerking (artikel 47*ter*, § 1, en de artikelen 47*sexies* tot 47*decies*). Wat betreft die methoden, wordt in die bepalingen voorzien in een controle die naar gelang van het geval wordt toevertrouwd aan de procureur des Konings, de federale procureur en, binnen elke gedeconcentreerde gerechtelijke dienst, aan een officier belast met de permanente controle ervan (artikel 47*ter*, § 2). Zij handelen ook over de provocatie (artikel 47*quater*).

Zij stellen de wettelijke voorwaarden vast voor de aanwending van de observatie (artikelen 47*sexies* en 56*bis*), de infiltratie (artikel 47*octies*) en de informantenwerking (artikel 47*decies*).

Zij bakenen het respectievelijke optreden en de controles af van de procureur des Konings, de onderzoeksrechter en de raadkamer (artikelen 47*undecies* en 56*bis*).

Zij regelen onder welke voorwaarden de politiediensten ertoe kunnen worden gemachtigd om een private plaats te betreden (artikelen 89*ter* en 90*ter*).

Zij belasten de onderzoeksrechter met het verlenen van machtigingen, zij beschrijven het verslag dat de officieren van gerechtelijke politie moeten uitbrengen aan de procureur de Konings, zij belasten laatstgenoemde met de bewaring ervan in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier en zij preciseren binnen welke perken de onderzoeksrechter daartoe toegang heeft (artikel 56*bis*).

Zij stellen de inhoud vast van de processen-verbaal die bij het strafdossier worden gevoegd (artikelen 47*septies*, 47*novies* en 56*bis*).

Ten gronde

Eerste middel

B.3.1. In het eerste onderdeel van het eerste middel verwijten de verzoekende partijen artikel 47*ter* van het Wetboek van Strafvordering dat het onevenredige inbreuken mogelijk maakt op de in artikel 12, tweede lid, artikel 15 en artikel 22 van de Grondwet gewaarborgde rechten, in zoverre dat artikel de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden « los van elke gerechtelijke doelstelling » mogelijk zou maken.

B.3.2. Artikel 47*ter* bepaalt dat de erin opgesomde opsporingsmethoden worden aangewend « in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek ». De parlementaire voorbereiding preciseert dat « alle gebruikte opsporingsmethoden [...] de strafprocesrechtelijke afdoening nastreven door de justitiële autoriteiten of de strafrechter en dus eenzelfde gerechtelijke finaliteit hebben » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 8). De tekst van het in het geding zijnde artikel staat weliswaar de aanwending toe van de beoogde methoden met als doel « het opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen » maar « uitsluitend met het doel gepleegde of nog te plegen misdaden of wanbedrijven op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en de daders ervan te identificeren en te vervolgen » (*ibid.*, p. 9). De in het geding zijnde bepaling kan bijgevolg redelijkerwijze niet zo worden geïnterpreteerd dat ze de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden toestaat buiten elke gerechtelijke finaliteit.

B.3.3. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.4.1. Volgens het tweede onderdeel van het eerste middel beantwoordt artikel 47*ter* niet aan de vereisten van nauwkeurigheid, duidelijkheid en voorspelbaarheid, bedoeld in de artikelen 12, tweede lid, en 22 van de Grondwet, in zoverre dat artikel de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden mogelijk maakt ten aanzien van personen die geen misdrijf hebben gepleegd, maar aan wie de overheden de bedoeling toeschrijven om er een te plegen.

B.4.2. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat « niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ».

In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, zijn de in die bepaling vermelde beginselen van wettigheid en voorspelbaarheid van de strafrechtspleging van toepassing op de hele rechtspleging, met inbegrip van de stadia van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

De vereiste van voorspelbaarheid van de strafrechtspleging waarborgt elke burger dat tegen hem enkel een opsporingsonderzoek, een gerechtelijk onderzoek en een vervolging kunnen worden ingesteld volgens een bij de wet vastgestelde procedure waarvan hij vóór de aanwending ervan kennis kan nemen.

B.4.3. Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. »

Die bepaling waarborgt elke burger dat enkel krachtens een wettelijke bepaling, en onder de daarin bepaalde voorwaarden, inbreuk kan worden gepleegd op de eerbiediging van zijn privé-leven, zodat eenieder te allen tijde kan weten onder welke voorwaarden en in welke omstandigheden de overheden zich zouden kunnen inmengen in dat recht.

B.4.4. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, kunnen de bijzondere opsporingsmethoden niet worden aangewend tegen om het even welke persoon van wie de overheden, zonder andere precisering, zouden kunnen vermoeden dat hij de bedoeling zou hebben om een misdrijf te plegen.

Bepaalde bijzondere opsporingsmethoden kunnen weliswaar worden toegepast in het kader van « proactieve » onderzoeken, maar die maken ook deel uit van een juridisch kader aan de hand waarvan kan worden bepaald in welke gevallen die methoden kunnen worden aangewend. Door te verwijzen naar artikel 28*bis*, §§ 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering, onderwerpt artikel 47*ter* de bijzondere opsporingsmethoden die zouden kunnen worden aangewend in de loop van een proactief onderzoek aan de voorwaarden waaraan dat onderzoek is onderworpen : het bestaan van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, en die worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie, zoals gedefinieerd door de wet, of die misdaden of wanbedrijven uitmaken of zouden uitmaken, zoals bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2, 3 en 4, van het Wetboek van Strafvordering.

B.4.5. Wegens de beperkingen die aldus gelden voor de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden is voldaan aan de vereiste van voorspelbaarheid zoals bedoeld in de artikelen 12, tweede lid, en 22, eerste lid, van de Grondwet.

B.4.6. Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

B.5.1. Het derde onderdeel van het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 15, 19, 22, 26 en 27, alsmede van de artikelen 10 en 11, van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre artikel 47*ter*, §§ 1 en 2, dat de bijzondere opsporingsmethoden definieert, de artikelen 47*sexies* en 56*bis*, tweede lid, die handelen over de observatie, artikel 47*octies*, dat de infiltratie betreft, en artikel 47*decies*, dat betrekking heeft op de informantenwerking, een onevenredige inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op de onschendbaarheid van de woning zouden inhouden.

B.5.2. Artikel 19 van de Grondwet waarborgt de vrije meningsuiting. De artikelen 26 en 27 van de Grondwet hebben betrekking op de vrijheid van vergadering en de vrijheid van vereniging.

De verzoekende partijen geven niet aan hoe die vrijheden geschonden zouden zijn door bepalingen die een inmenging mogelijk zouden maken in het recht op eerbiediging van het privé-leven en een aantasting van de onschendbaarheid van de woning. Zij betogen tevergeefs dat de artikelen 19, 26 en 27 van de Grondwet zouden kunnen

worden geschonden door artikel 47*octies*, dat toestaat dat een beroep wordt gedaan op de techniek van de infiltratie, in zoverre die techniek zou kunnen worden gelijkgesteld met een preventieve maatregel inzake de uitoefening van die vrijheden. De infiltratie impliceert geenszins een beperking van de vrijheid van meningsuiting, van vergadering of van vereniging van de personen die omgaan met de politieambtenaar, « infiltrant » genoemd.

In zoverre het derde onderdeel van het eerste middel is afgeleid uit de schending van die bepalingen, kan het niet worden aangenomen.

B.5.3. Artikel 15 van de Grondwet luidt :

« De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaatshebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft. »

Artikel 22 van de Grondwet waarborgt het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. »

B.5.4. Die bepalingen vereisen dat elke overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven wordt voorgeschreven in een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de daarin nagestreefde wettige doelstelling.

Ofschoon artikel 8.2 van het voormelde Europees Verdrag, door het woord « wet » te gebruiken, niet vereist dat in de inmenging die het toestaat, wordt voorzien in een « wet » in de formele betekenis van het woord, wijst hetzelfde woord « wet », gebruikt in artikel 22 van de Grondwet, op een wettelijke bepaling.

Die grondwettelijke vereiste wordt aan de Belgische wetgever opgelegd, krachtens artikel 53 van het Europees Verdrag, volgens hetwelk de bepalingen van het Verdrag niet zo kunnen worden uitgelegd dat ze beperkingen opleggen of inbreuk maken op de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden die met name in het interne recht worden erkend.

B.5.5. De wet van 6 januari 2003 « kadert in een regeringsbeleid dat voorziet in een globale aanpak van de georganiseerde criminaliteit en het zware banditisme ». De Minister van Justitie heeft hieromtrent uiteengezet dat « daarin [...] hoofdzakelijk de klemtoon [wordt] gelegd op het verkrijgen van meer en beter bewijs in strafzaken en dit met inachtneming van de rechten van verdediging » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 3).

De bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit, in het bijzonder zware misdaden of misdaden die worden gepleegd door criminele organisaties die over aanzienlijke middelen beschikken, kan de overheden die belast zijn met het opsporen van de misdrijven en de vervolging van de daders ervan, ertoe nopen opsporingsmethoden aan te wenden die ten aanzien van de personen tegen wie die onderzoeken worden ingesteld, noodzakelijkerwijze een inmenging in het privé-leven en een inbreuk op de onschendbaarheid van de woning tot gevolg hebben. Het staat aan de wetgever om, onder toezicht van het Hof, de bepalingen waarbij de aanwending van die opsporingsmethoden wordt toegestaan, op die manier te formuleren dat de erin vervatte inbreuk op de grondrechten wordt beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de beschreven doelstelling te bereiken.

B.5.6.1. De methode van de observatie, zoals die wordt toegestaan bij de artikelen 47*sexies* en 56*bis*, wordt onderworpen aan voorwaarden die verschillend zijn naar gelang van de graad van de erin vervatte inmenging in het privé-leven. Hoe dan ook kan de observatie enkel worden aangewend « wanneer [...] de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen » (artikel 47*sexies*, § 2, eerste lid). Indien de observatie wordt aangewend in het kader van een zogenaamd « proactief » onderzoek, wordt ze onderworpen aan de in artikel 28*bis*, §§ 1 en 2, van het Wetboek van Strafvordering vermelde algemene voorwaarden met betrekking tot dat soort van onderzoek. Indien de observatie plaatsgrijpt in het raam van een zogenaamd « reactief » onderzoek, kan zij enkel plaatsvinden indien er ernstige aanwijzingen bestaan dat strafbare feiten zijn gepleegd. De observatie zonder technische hulpmiddelen kan worden toegestaan door de procureur des Konings voor alle types van strafbare feiten in het raam van een « reactief » onderzoek, en voor de feiten vastgesteld in artikel 28*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, in het raam van een « proactieve recherche »; de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen kan, krachtens artikel 47*sexies*, § 2, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, door de procureur des Konings enkel worden toegestaan wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben.

B.5.6.2. De wetgever heeft er aldus over gewaakt dat de aanwending van de methode van de observatie aan voorwaarden wordt onderworpen in verband met de ernst van de gepleegde of opgespoorde feiten. Die voorwaarden staan in verhouding tot de graad van inmenging van die methode in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op de onschendbaarheid van de woning, ongeacht of die techniek wordt aangewend in het raam van een proactief onderzoek dan wel in dat van een reactief onderzoek.

B.5.7.1. De observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning kan enkel worden gemachtigd door de onderzoeksrechter, en uitsluitend wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van Strafvordering, of gepleegd worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie (artikel 56*bis*, tweede lid).

B.5.7.2. Aangezien de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning moet worden gemachtigd door een onderzoeksrechter, kan zij niet worden toegepast in de context van een proactief onderzoek. De rol van de onderzoeksrechter is, krachtens artikel 55 van het Wetboek van Strafvordering, immers beperkt tot het opsporen van de « daders van misdrijven », wat impliceert dat het misdrijf reeds is gepleegd en bij de overheden bekend is, terwijl de proactieve recherche, gedefinieerd in artikel 28*bis*, § 2, van hetzelfde Wetboek, gericht is op feiten die nog niet zijn gepleegd, of nog niet aan het licht zijn gebracht.

B.5.7.3. Niets sluit daarentegen uit dat die maatregel door de onderzoeksrechter wordt gemachtigd in het raam van het zogenaamde « mini-onderzoek », waarin is voorzien in artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter kan vorderen een onderzoekshandeling te verrichten waarvoor alleen de onderzoeksrechter bevoegd is, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt geopend en zonder dat de onderzoeksrechter wordt belast met het hele dossier. Artikel 14 van de aangevochten wet, dat aan artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering een lid toevoegt dat verwijst naar artikel 56*bis*, tweede lid, van datzelfde Wetboek, impliceert dat de wetgever van oordeel is dat de observatie kan worden gemachtigd in het raam van het mini-onderzoek.

B.5.7.4. De observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning is een maatregel die, wat betreft de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven, kan worden vergeleken met de huiszoeking en met het afluisteren en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie, toegestaan bij artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Die beide maatregelen zijn echter uitdrukkelijk uitgesloten van de toepassingssfeer van het voormelde artikel 28*septies*.

Door die beide maatregelen, alsmede het bevel tot aanhouding, uit te sluiten van het mini-onderzoek, wilde de wetgever, die de bedoeling had « de onderzoeksrechter te ontlasten van kleinere relatief eenvoudige strafzaken », echter « voldoende garanties [bieden] om te vermijden dat het gerechtelijk onderzoek zou worden uitgehold of dat bepaalde fundamentele rechten in het gedrang zouden komen » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 857/1, pp. 37 en 38). Verder is gepreciseerd dat indien die drie maatregelen zouden kunnen worden aangewend in het raam van een mini-onderzoek « het toepassingsgebied van deze procedure aanzienlijk [zou worden uitgebreid] en ertoe [zou] leiden dat de figuur van de onderzoeksrechter wordt omgevormd tot die van rechter van het onderzoek, hetgeen niet overeenstemt met de doelstelling van het ontwerp » (*Parl. St.*, Senaat, 1997-1998, nr. 1-704/4, p. 185).

Op dezelfde wijze heeft de wetgever, voor « de volledig anonieme getuigenis », « bewust [ervoor] gekozen de beoordeling of de getuige die wenst anoniem te blijven inderdaad recht heeft op dit beschermingsstatuut, uitsluitend aan de onderzoeksrechter toe te vertrouwen » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1185/001, p. 27), en heeft hij het amendement aangenomen waarbij werd voorgesteld om die maatregel van het mini-onderzoek uit te sluiten omdat het gaat om « een uitzonderlijk bewijsmiddel dat afwijkt van het gemeen recht omdat het afbreuk doet aan het recht van verdediging [en] op tegenspraak dat wordt bekrachtigd door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, DOC 50-1185/007, p. 3).

B.5.7.5. De inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op onschendbaarheid van de woning van de personen die het voorwerp uitmaken van een observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning, is des te ernstiger daar het derde lid van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, ingevoegd bij artikel 14 van de aangevochten wet, het tweede lid, dat het de onderzoeksrechter mogelijk maakt het onderzoek zelf voort te zetten, ontoepasbaar maakt.

B.5.7.6. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in grondrechten, kan de maatregel enkel worden toegelaten onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden in verband met de huiszoeking en het afluisteren van telefoongesprekken.

B.5.7.7. Doordat de wetgever, in de huidige stand van de organisatie van de strafrechtspleging, heeft nagelaten de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning uit te sluiten van de toepassingssfeer van het mini-onderzoek, dat het voorwerp uitmaakt van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, heeft hij de in het middel bedoelde bepalingen geschonden.

B.5.7.8. Artikel 56*bis*, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, dient te worden vernietigd, uitsluitend in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies* van hetzelfde Wetboek. Artikel 28*septies*, derde lid, ingevoegd bij artikel 14 van de wet van 6 januari 2003, dat daarmee verbonden is, moet worden vernietigd in zoverre het artikel 56*bis*, tweede lid, beoogt.

B.5.8. De infiltratie, zoals georganiseerd in artikel 47*octies* van het Wetboek van Strafvordering, kan enkel door de procureur des Konings worden gemachtigd indien de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen. Op infiltratie kan, zij het in het raam van een zogenaamd « proactief » onderzoek of in dat van een zogenaamd « reactief » onderzoek, enkel een beroep worden gedaan, indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de personen ten aanzien van wie wordt geïnfiltreerd strafbare feiten plegen of zouden plegen in het kader van een criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van Strafvordering, plegen of zouden plegen.

De maatregel doet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de personen ten aanzien van wie hij wordt toegepast.

B.5.9. Artikel 47*decies* van het Wetboek van Strafvordering heeft betrekking op de informantenwerking. In de veronderstelling dat die bijzondere opsporingsmethode een inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven zou inhouden, is ze verantwoord om de in B.5.5 aangegeven redenen.

De in het middel bedoelde bepalingen worden niet geschonden door artikel 47*decies* van het Wetboek van Strafvordering.

B.5.10. Het eerste middel is, in zijn derde onderdeel, gedeeltelijk gegrond, in de in B.5.7.7 aangegeven mate.

Tweede middel

B.6.1. De verzoekende partijen betogen dat de in de artikelen 47*octies*, § 2, tweede lid en 47*decies*, § 4, van het Wetboek van Strafvordering aan de Koning toegekende delegaties, zijn vastgesteld met schending van artikel 12, tweede lid, en artikel 22 van de Grondwet, « in samenhang gelezen » met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.6.2. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is, waarborgt artikel 12, tweede lid, van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Die grondwetsbepaling gaat evenwel niet zover dat ze de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de vervolging zelf te regelen, in het bijzonder sinds de wet van 4 maart 1997, die in het Gerechtelijk Wetboek artikel 143*bis* heeft ingevoerd waarbij de bevoegdheid van het college van procureurs-generaal inzake het strafrechtelijk beleid wordt vastgesteld, en sinds de aanneming van artikel 151 van de Grondwet waarin « het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen » wordt bevestigd. Een delegatie aan een andere macht is niet in strijd met het legaliteitsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.

B.6.3. Doordat artikel 22, eerste lid, van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Die bepaling verbiedt echter niet de delegaties die zouden voldoen aan de vereisten uitgedrukt in B.6.2 *in fine*.

De verwijzing naar artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is niet van dien aard dat het die beginselen wijzigt.

B.7.1. Artikel 47*octies*, § 2, tweede lid, belast de Koning ermee om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, en na advies van het College van procureurs-generaal, de politionele onderzoekstechnieken vast te stellen die kunnen worden aangewend binnen het wettelijk kader van een infiltratie, na machtiging door de procureur des Konings.

B.7.2. De memorie van toelichting stelt dat « het wetsontwerp zelf [...] bewust geen exhaustief overzicht [biedt] van deze politionele onderzoekstechnieken » en dat « de reden waarom wordt geopteerd dit niet te doen, [...] voornamelijk [ligt] in het evolutief karakter van de inhoud van deze politionele onderzoekstechnieken ». De noodzaak om op doeltreffende wijze de strijd aan te binden tegen het crimineel milieu dat « [...] voortdurend zijn tactieken en strategieën [aanpast] aan de gebruikte onderzoekstechnieken [...] » is aangehaald om de delegatie aan de Koning te verantwoorden, aangezien de wetgever van mening is dat « het evolutief karakter en de techniciteit van de politionele onderzoekstechnieken [...] dus [maken] dat het weinig opportuun is een limitatieve en exhaustieve opsomming ervan in de wet vast te leggen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 36).

Als antwoord op kritiek van de Raad van State heeft de Minister van Justitie gepreciseerd dat « de politionele onderzoekstechnieken nooit buiten het kader van de bijzondere opsporingsmethoden mogen vallen, en als dusdanig eigenlijk reeds gedefinieerd zijn door de wet » en dat « de politionele onderzoekstechnieken kunnen beschouwd worden als modaliteiten van de bijzondere opsporingsmethoden, en [...] steeds [moeten] voldoen aan alle toepassingsvoorwaarden van deze laatste » (*ibid.*, p. 112).

B.7.3. De noodzaak om snel en soepel aan de politiediensten adequate instrumenten te bieden om hun taak te vervullen ten aanzien van het snelle aanpassingsvermogen dat kenmerkend is voor de criminele milieus, kan verantwoorden dat de wetgever de vaststelling van de politionele onderzoekstechnieken, die door de politiediensten kunnen worden aangewend bij de toepassing van een infiltratie, delegeert. Aangezien de infiltratie in de wet wordt gedefinieerd als « het door een politieambtenaar, infiltrant genoemd, onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen » ten aanzien van wie er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten zoals bedoeld in artikel 47*octies*, § 1, plegen of zouden plegen, kunnen de politionele onderzoekstechnieken enkel worden vastgesteld in dat kader. De Koning zou de Hem aldus toegekende bevoegdheid overschrijden indien Hij de procureur des Konings zou toestaan technieken buiten dat kader aan te wenden. Aangezien de toepassingsvoorwaarden van de in het geding zijnde delegatie strikt zijn bepaald in de wet, schendt die delegatie artikel 12, tweede lid, van de Grondwet niet.

Bovendien moet worden geoordeeld dat, door aan de Koning de bevoegdheid te delegeren om de politionele onderzoekstechnieken vast te stellen, de wetgever Hem niet ertoe zou kunnen machtigen artikel 22 van de Grondwet te schenden en inmengingen in het privé-leven toe te staan die verder reiken dan diegene waarin hij zelf heeft voorzien met de methode van de infiltratie. Het zou, in voorkomend geval, aan de hoven en de rechtbanken of aan de Raad van State toekomen om het koninklijk besluit dat een dergelijke inbreuk op het privé-leven zou bevatten, af te keuren.

B.8.1. Artikel 47*decies* van het Wetboek van Strafvordering handelt over de informantenwerking. Paragraaf 4 van die bepaling belast de Koning ermee om, na advies van het College van procureurs-generaal en van de federale procureur, de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren te bepalen. Die beheerders zijn politieofficieren belast met het beheer van de informantenwerking op nationaal niveau of op arrondissementeel niveau.

B.8.2. Na een omschrijving, in de memorie van toelichting, van de rol en de taken van de nationale en lokale beheerders wordt verder gesteld dat « het wetsontwerp voorziet dat al deze bevoegdheden van de nationale en lokale informantenbeheerders en contactambtenaren bij koninklijk besluit zullen worden vastgelegd », en wordt die keuze aldus verantwoord : « het lijkt inderdaad beter dit bij koninklijk besluit te doen, gezien het hier toch gaat om de louter praktische uitwerking van de principes, zoals ze door het wetsontwerp zijn vastgelegd » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 46).

B.8.3. De bekritiseerde delegatie aan de Koning heeft enkel betrekking op de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren. De wetgever heeft ervoor gezorgd zelf de taken van die ambtenaren te preciseren in de §§ 2 en 3 van artikel 47*decies*, en wanneer hij de Koning ermee heeft belast de werkingsregels te preciseren, moet de Koning dat doen « met inachtneming van een permanente controle over de betrouwbaarheid van de informanten, van de afscherming van de identiteit van de informanten en van de vrijwaring van de fysieke, psychische en morele integriteit van de contactambtenaren » (artikel 47*decies*, § 4).

De aan de Koning toegekende delegatie is derhalve niet buitensporig.

B.9. Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

B.10.1. Het derde middel betreft de definitie van de politionele « provocatie », alsook de gevolgen die de wet aan het bewijs van de provocatie verbindt. De verzoekende partijen betogen dat artikel 47*quater*, ten opzichte van de overheersende rechtspraak ter zake, het begrip « provocatie » verengt en de gevolgen ervan beperkt, zodat de personen ten aanzien van wie een provocatie is toegepast in het raam van de aanwending van een bijzondere opsporingsmethode, gunstiger zouden worden behandeld dan diegenen ten aanzien van wie een provocatie is toegepast in het kader van een onderzoek waarbij geen bijzondere opsporingsmethode is aangewend.

B.10.2. In de parlementaire voorbereiding wordt de keuze voor de in aanmerking genomen definitie als volgt uitgelegd :

« De formulering van het principe leunt aan bij de Nederlandse regelgeving. Hoewel het Hof van Cassatie een definitie gegeven heeft van het begrip provocatie, kiest het wetsontwerp voor de moderne benadering van de Nederlandse wetgeving. Daarmee wordt uiteraard geen andere inhoud gegeven aan het begrip, doch wordt wel duidelijk wat nu precies bedoeld wordt met het verbod : een politieambtenaar mag een verdachte niet brengen tot andere strafbare feiten dan deze waarop diens opzet reeds tevoren was gericht. De bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft het begrip reeds in verschillende belangwekkende arresten afgelijnd, en het is niet de bedoeling van dit wetsontwerp om van deze praktijk af te wijken. » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 16)

B.10.3. Zonder dat noodzakelijkerwijze een precieze vergelijking moet worden gemaakt tussen het begrip provocatie, afgeleid uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie, en de in artikel 47*quater* eraan gegeven betekenis, moet worden opgemerkt dat een verschil in behandeling van vervolgde personen, wat betreft het begrip politionele provocatie en de gevolgen die daaruit door de feitenrechter moeten worden afgeleid, naargelang ten aanzien van hen al dan niet de wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden is toegepast, onverantwoord zou zijn in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, en bovendien strijdig zou zijn met de duidelijk uitgedrukte wil van de wetgever.

B.10.4. In zoverre artikel 47*quater*, enerzijds, enkel het geval waarin de politieambtenaar een verdachte brengt tot het plegen van andere strafbare feiten dan die waarop diens opzet reeds tevoren was gericht, aanmerkt als provocatie, en aldus een restrictieve definitie geeft van het begrip en, anderzijds, in zoverre dat artikel in dat geval enkel in de onontvankelijkheid van de strafvordering voorziet voor die feiten, roept het de mogelijkheid van de in B.10.3 vermelde discriminatie in het leven. Om die reden dient het te worden vernietigd.

B.11. Het derde middel is gegrond.

Vierde middel

B.12.1. Het vierde middel heeft betrekking op het onderscheppen, het openen en het kennisnemen van post, een praktijk die een van de « andere onderzoeksmethoden » vormt, en waarin is voorzien in de artikelen 46*ter* en 88*sexies* van het Wetboek van Strafvordering. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat die bepalingen artikel 29 van de Grondwet schenden, dat luidt :

« Het briefgeheim is onschendbaar.

De wet bepaalt welke agenten verantwoordelijk zijn voor de schending van het geheim der aan de post toevertrouwde brieven. »

B.12.2. Hoewel het briefgeheim, bij de aanneming van de Grondwet, nog als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen alsmede internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten.

De artikelen 15 en 22 van de Grondwet, die respectievelijk de onschendbaarheid van de woning en het recht op eerbiediging van het privé- en het gezinsleven waarborgen, zijn verbonden met artikel 29 en gaan uit van dezelfde wil van de Grondwetgever om het individu in zijn privé-sfeer te beschermen teneinde zijn ontwikkeling en ontplooiing mogelijk te maken.

Ofschoon artikel 29 van de Grondwet expliciet in geen enkele beperking van het erin verankerde grondrecht voorziet, kan een dergelijke beperking echter worden verantwoord indien ze noodzakelijk is om de inachtneming van andere grondrechten te waarborgen. De wetgever, die ertoe gehouden is onder meer de vrijheid van de persoon (artikel 12, eerste lid, van de Grondwet), het recht op leven (artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en het eigendomsrecht (artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) te waarborgen, heeft de verplichting om de criminele activiteiten waarbij die grondrechten worden geschonden doeltreffend te bestraffen, waardoor beperkingen op het briefgeheim noodzakelijk kunnen worden voor zover zij evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel.

B.12.3. In de parlementaire voorbereiding in verband met de in het geding zijnde bepalingen is gesteld dat de wetgever de zorg heeft gehad om « een expliciete en duidelijke rechtsgrond te verschaffen » aan de reeds bestaande praktijk van de inbeslagneming en de opening van de briefwisseling door de procureur des Konings en de onderzoeksrechter (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 55). Het kennisnemen van de briefwisseling van een persoon van wie de gerechtelijke overheden het plegen van een misdrijf vermoeden, maakt deel uit van de maatregelen die kunnen worden aangewend om bepaalde vormen van criminaliteit op doeltreffende wijze te bestrijden. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen het onderscheppen en het in beslag nemen van de post, enerzijds, waartoe de procureur des Konings machtiging kan verlenen, en het openen van de post, anderzijds, wat tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter behoort, behalve in geval van ontdekking op heterdaad. Dat onderscheid « is gebaseerd op de mate waarin de handeling een inbreuk op de privacy uitmaakt » (*ibid.*).

B.12.4. Artikel 46*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering beperkt het recht van de procureur des Konings om gebruik te maken van het onderscheppen en in beslag nemen van de post die bestemd is voor of afkomstig is van een verdachte of die op hem betrekking heeft, tot de gevallen waarin er ernstige aanwijzingen zijn van strafbare feiten die een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben. Indien de procureur des Konings wil overgaan tot het onderscheppen of het in beslag nemen van de post in het kader van een proactief onderzoek, moet hij bovendien nagaan of de voorwaarden tot opening ervan, die zijn vastgesteld in artikel 28*bis*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, zijn vervuld.

Artikel 88*sexies*, § 1, behoudt aan de onderzoeksrechter de bevoegdheid voor om de in beslag genomen post te openen en van de inhoud ervan kennis te nemen, behoudens bij ontdekking op heterdaad, in welk geval ook de procureur des Konings die bevoegdheid kan uitoefenen. Daaruit volgt dat de post noch kan worden geopend in het raam van een opsporingsonderzoek, noch in het raam van een proactief onderzoek.

De door de wetgever aan de overheden geboden mogelijkheid om, in het raam van hun opdracht, de post te onderscheppen, in beslag te nemen en te openen onder de in de wet vastgestelde voorwaarden doet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de betrokken personen.

B.12.5. Het vierde middel is niet gegrond.

Vijfde middel

B.13.1. Het vijfde middel heeft betrekking op de « inkijkoperatie » waartoe machtiging kan worden verleend door de onderzoeksrechter krachtens artikel 89*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Die onderzoeksmethode bestaat erin dat de politiediensten, die daartoe behoorlijk zijn gemachtigd door de onderzoeksrechter, « een private plaats betreden, buiten medeweten van de eigenaar of zijn rechthebbende, of van de bewoner, of zonder hun toestemming, teneinde hetzij die plaats op te nemen en zich te vergewissen van de eventuele aanwezigheid van zaken die het voorwerp van het misdrijf uitmaken, die gediend hebben of bestemd zijn tot het plegen ervan of die uit een misdrijf voortkomen, van de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, van de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld of van de inkomsten uit de belegde voordelen, hetzij de bewijzen te verzamelen van de aanwezigheid van die zaken, hetzij het plaatsen, in het kader van een observatie, van een technisch hulpmiddel als bedoeld in artikel 47*sexies*, § 1, derde lid ». Die methode heeft ook betrekking op de technische hulpmiddelen aan de hand waarvan hetzelfde resultaat kan worden bereikt zonder de beoogde private plaats fysiek te betreden.

De verzoekende partijen betogen dat die methode in werkelijkheid aanleunt bij een huiszoeking maar dat zij niet wordt omgeven met dezelfde waarborgen als de laatstvermelde, wat een schending zou inhouden van de artikelen 10, 11, 15 en 22 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

B.13.2. De maatregel houdt een aanzienlijke inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven en in het recht op de onschendbaarheid van de woning in, rechten die worden gewaarborgd door de in het middel bedoelde bepalingen. Het Hof dient te onderzoeken of die maatregel noodzakelijk kan worden geacht in een democratische samenleving en, meer in het bijzonder, of de waarborgen waarmee hij is omgeven toereikend zijn om te verzekeren dat de inmenging in die rechten evenredig is met het nagestreefde wettige doel.

B.13.3. De inkijkoperatie kan enkel worden aangewend in het geval waarin de in het geding zijnde strafbare feiten een misdrijf « uitmaken of zouden uitmaken », als bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, van het Wetboek van Strafvordering of « gepleegd worden of zouden worden » in het kader van een criminele organisatie, gedefinieerd in artikel 324*bis* van het Strafwetboek. Tot een inkijkoperatie kan enkel machtiging worden verleend indien de andere onderzoeksmiddelen, en met name de huiszoeking, niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen.

Het verplichte optreden van de onderzoeksrechter, de ernst van de misdrijven waarvoor de bekritiseerde methode kan worden aangewend alsmede het subsidiariteitsbeginsel dat de aanwending van die methode begrenst, waarborgen in beginsel dat de inbreuk op de rechten van de betrokken personen evenredig is met de doelstelling van efficiënte bestrijding van bepaalde ernstige vormen van criminaliteit.

Het door de verzoekende partijen bekritiseerde feit dat voor de machtiging van de onderzoeksrechter geen termijn is bepaald, wordt verklaard door het feit dat het een maatregel is die ogenblikkelijk wordt genomen en enkel kan worden herhaald krachtens een nieuwe machtiging van de onderzoeksrechter. Indien overigens machtiging wordt verleend tot een inkijkoperatie in het kader van een bijzondere opsporingsmethode, zoals de observatie bedoeld in artikel 47*sexies*, zal die operatie aan dezelfde tijdsbeperking zijn onderworpen als de laatstvermelde.

B.13.4. Het Hof moet echter nog de toepassingssfeer van de bepaling onderzoeken, niet ten aanzien van de ernst van de misdrijven waarvan de daders worden opgespoord maar ten aanzien van het type van aangewende procedure.

B.13.5. De inkijkoperatie kan niet worden aangewend in het kader van een proactief onderzoek (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 86). Die onderzoeksmethode kan enkel worden gemachtigd door een onderzoeksrechter wiens rol, krachtens artikel 55 van het Wetboek van Strafvordering, beperkt is tot het opsporen van de « daders van misdrijven », wat noodzakelijkerwijze impliceert dat het misdrijf is gepleegd en aan het licht is gebracht, terwijl de proactieve recherche, gedefinieerd in artikel 28*bis*, § 2, van hetzelfde Wetboek bestaat in « het opsporen, het verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten ».

B.13.6. Niets sluit daarentegen uit dat die maatregel door de onderzoeksrechter wordt gemachtigd in het kader van het zogenaamde « mini-onderzoek », waarin is voorzien in artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, dat bepaalt dat de procureur des Konings de onderzoeksrechter kan vorderen een onderzoekshandeling te verrichten waarvoor alleen de onderzoeksrechter bevoegd is, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt geopend, en zonder dat de onderzoeksrechter wordt belast met het hele dossier. Zoals in B.5.7.3 is opgemerkt, impliceert artikel 14 van de aangevochten wet, dat aan artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering een lid toevoegt waarin wordt verwezen naar artikel 89*ter*, dat de wetgever van oordeel is dat een inkijkoperatie kan worden gemachtigd in het raam van het mini-onderzoek.

B.13.7. De inkijkoperatie is een maatregel die, wat betreft de inmenging in het recht op eerbiediging van het privé-leven, kan worden vergeleken met de klassieke huiszoeking en met het afluisteren en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie toegestaan bij artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Die beide maatregelen zijn echter uitdrukkelijk uitgesloten van de toepassingssfeer van het voormelde artikel 28*septies*.

B.13.8. Om dezelfde redenen als die welke zijn uiteengezet in B.5.7.4 en B.5.7.5, is het middel gegrond.

B.13.9. Vanwege de ernst van de erdoor teweeggebrachte inmenging in grondrechten, kan de maatregel enkel worden toegelaten onder dezelfde voorwaarden als diegene die gelden in verband met de huiszoeking en het afluisteren van telefoongesprekken.

B.13.10. Doordat de wetgever, in de huidige stand van de organisatie van de strafrechtspleging heeft nagelaten de inkijkoperatie uit te sluiten van de toepassingssfeer van het mini-onderzoek, dat het voorwerp uitmaakt van artikel 28*septies* van het Wetboek van Strafvordering, heeft hij de in het middel bedoelde bepalingen geschonden.

B.14. Artikel 89*ter* van het Wetboek van Strafvordering moet worden vernietigd, uitsluitend in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies* van hetzelfde Wetboek.

Om die reden moet ook artikel 28*septies*, derde lid, dat daarmee verbonden is, worden vernietigd, in zoverre het artikel *89ter* beoogt.

Aangezien dat artikel 28*septies*, derde lid, enkel draagwijdte heeft in zoverre het over de in artikel 56*bis*, tweede lid, en artikel 89*ter* beoogde onderzoeksdaden handelt, volgt uit de overwegingen in B.5.7.3 en in B.13.6 dat het in zijn geheel moet worden vernietigd.

Zesde middel

B.15.1. Het zesde middel betreft het binnendringen in een woning of in een private plaats teneinde het direct afluisteren van privé-communicatie of -telecommunicatie mogelijk te maken, er kennis van te nemen of op te nemen met technische hulpmiddelen, waartoe de mogelijkheid is voorzien in het tweede lid van artikel 90*ter*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering. De verzoekende partijen zijn van mening dat die maatregel een schending inhoudt van het recht op eerbiediging van het privé-leven en van het recht op de onschendbaarheid van de woning gewaarborgd in de artikelen 15 en 22 van de Grondwet, alsmede in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.15.2. De bestreden maatregel kan enkel worden gemachtigd door de onderzoeksrechter en wordt, zoals de in artikel 90*ter*, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering geregelde telefoontap, uitdrukkelijk uitgesloten van de toepassingssfeer van artikel 28*septies* van hetzelfde Wetboek, wat betekent dat daartoe geen machtiging kan worden verleend via het « mini-onderzoek », maar uitsluitend wanneer de onderzoeksrechter belast is met het gehele dossier.

Aangezien de in het geding zijnde maatregel wordt ingevoegd in artikel 90*ter* van het Wetboek van Strafvordering, is hij aan dezelfde voorwaarden onderworpen als die welke worden opgelegd voor het afluisteren van communicatie of telecommunicatie die worden tot stand gebracht door een telefoonoperator. Voor die maatregel kan bijgevolg enkel machtiging worden verleend « in uitzonderlijke gevallen » (§ 1, eerste lid), en uitsluitend ten aanzien « van personen die op grond van precieze aanwijzingen ervan verdacht worden » een van de in § 2 van de bepaling opgesomde strafbare feiten te hebben gepleegd, met betrekking tot de communicatie- of telecommunicatiemiddelen in « plaatsen waar [de persoon op wie een verdenking rust] vermoed wordt te vertoeven », of ten aanzien « van personen van wie op grond van precieze feiten vermoed wordt dat zij geregeld in verbinding staan met een persoon op wie een verdenking rust » (§ 1, derde lid).

B.15.3. In de parlementaire voorbereiding van die bepaling wordt gepreciseerd dat « het opnemen van privé-communicatie in een woning beoogt [...] een passend politioneel antwoord te bieden op een contrastrategie, die thans meer en meer opgang maakt in het crimineel milieu; de codering van telefoongesprekken, wat het afluisteren ervan uiteraard onmogelijk maakt » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 62).

B.15.4. Er kan worden aangenomen dat de wetgever, teneinde te verzekeren dat de daders van de meest ernstige misdrijven efficiënt worden opgespoord, maatregelen toestaat die een ernstige inmenging inhouden in het recht op onschendbaarheid van de woning en in het recht op eerbiediging van het privé-leven, op voorwaarde dat de toepassing van die maatregelen aan een daadwerkelijke controle wordt onderworpen. In dat opzicht biedt het verplichte optreden van de onderzoeksrechter voor de machtiging van het direct afluisteren een voldoende waarborg.

B.16. Het zesde middel is niet gegrond.

Zevende middel

B.17.1. Het zevende middel heeft betrekking op het inwinnen van gegevens over bankrekeningen en bankverrichtingen door de procureur des Konings. De verzoekende partijen bekritiseren de volgens hen te ruime toepassingssfeer alsook de toepassingsmodaliteiten van de maatregel bedoeld in artikel 46*quater* van het Wetboek van Strafvordering en zijn van mening dat die bepaling artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt.

B.17.2. Het inwinnen en analyseren van gegevens in verband met bankrekeningen en banktransacties zijn maatregelen die afbreuk doen aan het recht op eerbiediging van het privé-leven van de ermee beoogde personen, alsmede van de personen die financieel contact hebben met laatstgenoemden. Die maatregelen moeten dus beantwoorden aan de vereisten van wettigheid en voorzienbaarheid bedoeld in artikel 22 van de Grondwet, een legitiem doel nastreven en een redelijk verband van evenredigheid vertonen met dat doel.

B.17.3. Er kan worden aangenomen dat dat type van maatregelen moet worden aangewend in het kader van bepaalde gerechtelijke onderzoeken en dat zij daartoe worden toegestaan bij de wet. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp preciseert dat de doelstelling van de wetgever erin bestaat de onzekerheid weg te werken die voordien bestond en die voortvloeide uit het feit dat « de gerechtelijke autoriteiten [...] [afhankelijk] zijn van de goede wil en de medewerking van de banksector » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 65).

B.17.4. Er wordt voldaan aan de vereiste van evenredigheid in zoverre de mogelijkheid om die maatregel in werking te stellen, beperkt wordt tot vrij ernstige misdrijven : de procureur des Konings kan daartoe enkel overgaan indien er ernstige aanwijzingen zijn dat de strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kunnen hebben. In dat verband schendt de in het geding zijnde bepaling de in het middel vermelde bepalingen niet.

B.18.1. Artikel 46*quater*, § 1, a), maakt het inwinnen van inlichtingen mogelijk in verband met de bankrekeningen waarvan de verdachte titularis, gevolmachtigde of « de uiteindelijk gerechtigde » is. Ofschoon in de parlementaire voorbereiding niet wordt uitgelegd wat moet worden begrepen onder die uitdrukking, wordt wel gepreciseerd dat « het inwinnen van gegevens over bankrekeningen en banktransacties ten slotte [...] een maatregel [is] die vooral gericht is op het toezicht op bepaalde verdachte geldstromen en -transacties » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 13). Die maatregel « laat toe bij een bank- of kredietinstelling na te gaan of een bepaald persoon daar over rekeningen beschikt, en welke bewegingen die rekeningen hebben gekend in het verleden » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, p. 13).

Artikel 5 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld bepaalde dat « in geval van twijfel over de vraag of de cliënten [...] handelen voor eigen rekening of in geval van zekerheid dat ze niet voor eigen rekening handelen, [...] de banken alle redelijke maatregelen [treffen] om informatie te verkrijgen omtrent de ware identiteit van de personen voor wier rekening deze cliënten handelen ». Die verplichting tot identificatie is overigens kracht bijgezet in het nieuwe artikel 5, § 1, dat in de voormelde wet is ingevoegd bij artikel 8 van de wet van 12 januari 2004 « tot wijziging van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld, de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, en de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs ». Luidens die bepaling moeten de banken

« de persoon of personen, voor wier rekening de verrichting wordt uitgevoerd, identificeren en alle redelijke maatregelen nemen om hun identiteit te controleren :

1° in geval van twijfel over de vraag of de cliënten [...] handelen voor eigen rekening of in geval van zekerheid dat ze niet voor eigen rekening handelen;

2° wanneer de cliënt een rechtspersoon of een trust is.

Wanneer de cliënt een rechtspersoon of een trust is, moeten de maatregelen de identificatie inhouden van de natuurlijke persoon of personen die de cliënt in laatste instantie bezitten of controleren.

Wanneer de cliënt of de houder van een controleparticipatie een beursgenoteerde vennootschap is, moeten haar aandeelhouders niet worden geïdentificeerd en moet hun identiteit niet worden nagegaan. »

Bijgevolg blijkt het verantwoord dat de procureur des Konings eveneens van de bank inlichtingen kan verkrijgen in verband met de rekeningen waarvan de verdachte de persoon is die, zonder titularis of gevolmachtigde te zijn, desalniettemin door de bank is geïdentificeerd op basis van artikel 5 van de voormelde wet van 11 januari 1993.

B.18.2. Onder voorbehoud van die interpretatie schendt de in het geding zijnde bepaling evenmin de in het middel vermelde bepalingen.

B.19.1. De verzoekende partijen klagen voorts aan dat voor de maatregel de toepassingssfeer in de tijd niet voldoende is gepreciseerd. De procureur des Konings kan inlichtingen vorderen over bankverrichtingen tijdens een periode die hij vaststelt, zonder dat de wet een tijdslimiet vaststelt, en hij kan, onverwijld, vorderen dat de bankverrichtingen gedurende een vernieuwbare periode van twee maanden onder toezicht worden geplaatst.

B.19.2. Het is begrijpelijk dat de wetgever, wat het verleden betreft, de mogelijkheid om aanwijzingen op te sporen van misdrijven die reeds zijn gepleegd of die zullen worden gepleegd, niet heeft beperkt. Een dergelijke beperking zou tot gevolg kunnen hebben dat aan de gerechtelijke overheden informatie wordt ontzegd die voor het vervullen van hun opdracht doorslaggevend is. Bovendien zijn de opgespoorde misdrijven zelf onderworpen aan regels van verjaring, wat de mogelijkheden beperkt om oude misdrijven te vervolgen en waardoor aldus de rechten van de betrokken personen worden gevrijwaard.

B.19.3. De mogelijkheid voor de procureur des Konings om de bankverrichtingen rechtstreeks onder toezicht te plaatsen, door middel van een beslissing die geldig is gedurende twee maanden en vernieuwbaar is, heeft enkel betrekking op de bankrekeningen van de persoon op wie een verdenking rust. Het onder toezicht plaatsen kan enkel gebeuren indien de noodwendigheden van het opsporingsonderzoek dit vergen, wat impliceert dat de andere onderzoeksmethoden niet kunnen volstaan om de verhoopte resultaten op te leveren. Er kan worden aangenomen dat de wetgever niet het risico heeft willen lopen het succes van een politioneel onderzoek te hypothekeren door het vaststellen van een strikte termijn buiten welke de procureur des Konings een einde zou moeten stellen aan de plaatsing onder toezicht, terwijl het lopende onderzoek nog niet kon worden afgerond.

B.19.4. De toepassingssfeer *ratione temporis* van de maatregel brengt geen onevenredige inbreuk teweeg op de rechten van de betrokken personen.

B.20. Ten slotte vragen de verzoekende partijen zich af welk lot aan de aldus ingewonnen gegevens is voorbehouden. Als antwoord op een vraag hieromtrent van de Raad van State heeft de Regering gesteld dat « in de mate dat noch [de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens], noch voorliggend wetsontwerp expliciet uitzonderingen voorziet, [...] het vanzelf (spreekt) [...] » dat de verkregen inlichtingen behandeld zullen worden overeenkomstig die wet (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 111).

Met toepassing van die wet is het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer bijgevolg gewaarborgd.

B.21. Het zevende middel is niet gegrond.

Achtste middel

B.22.1. Het achtste middel heeft betrekking op de schending, door verscheidene bepalingen van de aangevochten wet, van de rechten van de verdediging, gewaarborgd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De verzoekende partijen zijn van mening dat de bepalingen die bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden organiseren, de aan die methoden onderworpen personen waarborgen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van een rechter ontzeggen, terwijl zij een ernstige inbreuk vormen op de grondrechten.

B.22.2. De Ministerraad betoogt dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in zoverre het het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter waarborgt, niet toepasselijk is op de procedures die de debatten voor het rechtscollege ten gronde voorafgaan, behoudens indien de niet-naleving ervan het eerlijke karakter van het proces ernstig in het gedrang dreigt te brengen.

B.22.3. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarborgt de naleving van de rechten van de verdediging en de eerlijke behandeling van de zaak van elke rechtzoekende. Die beginselen houden, wanneer, vóór de strafvervolging, opsporingsmethoden worden toegepast die afbreuk doen aan de grondrechten, de waarborg in dat een daadwerkelijke rechterlijke controle wordt uitgeoefend op die toepassing (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest Imbrioscia t/ Zwitserland, 24 november 1993). De ontstentenis van een dergelijke controle op de toepassing van de opsporings- en onderzoeksmethoden aan de hand waarvan de vervolgende partij elementen kan verzamelen die tijdens het proces zullen worden voorgesteld *à charge* is immers van dien aard dat het eerlijke karakter van het proces ernstig in het gedrang kan worden gebracht.

Het achtste middel is ontvankelijk.

B.23.1. Het achtste middel, in zijn eerste onderdeel, betreft de machtigingen om over te gaan tot een observatie zonder technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning, tot een infiltratie, tot het onderscheppen en in beslag nemen van de post en tot het inwinnen van bankgegevens. Krachtens de artikelen 47*sexies*, § 2, 47*octies*, § 2, 46*ter*, § 1, en 46*quater* van het Wetboek van Strafvordering, kan de procureur des Konings de aanwending van die methoden machtigen in het kader van het opsporingsonderzoek, dus zonder het optreden van de onderzoeksrechter.

B.23.2. De wetgever vermocht te oordelen dat het, teneinde bepaalde ernstige vormen van criminaliteit te bestrijden, noodzakelijk was om de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden en andere methoden die in mindere mate een inbreuk maken op de grondrechten toe te staan vanaf het stadium van het opsporingsonderzoek, dat is gedefinieerd in de wet van 12 maart 1998 als zijnde het opsporen van de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan, met het oog op uitoefening van de strafvordering (artikel 28*bis*, § 1, van het Wetboek van Strafvordering). Uit het in het Wetboek van Strafvordering vastgestelde onderscheid tussen de rol van de procureur des Konings en de rol van de onderzoeksrechter blijkt bijgevolg dat de methoden die in werking kunnen worden gesteld in het kader van een opsporingsonderzoek aan de machtiging van de procureur des Konings zijn onderworpen.

B.23.3. Het achtste middel is in zijn eerste onderdeel niet gegrond.

B.24.1. Het achtste middel, in zijn tweede onderdeel, heeft betrekking op de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden en beoogt artikel 47*ter*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering, dat, naar gelang van het geval, die controle centraliseert in de handen van de procureur des Konings of van de federale procureur, alsmede de artikelen 47*sexies*, § 7, en 47*octies*, § 7, van hetzelfde Wetboek, die bepalen dat de observatie en de infiltratie waartoe machtiging is verleend door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek worden uitgevoerd door de procureur des Konings.

B.24.2. Wanneer de machtiging om over te gaan tot een bijzondere opsporingsmethode in het raam van een opsporingsonderzoek wordt verleend door de procureur des Konings, is het logisch dat de aanwending van die methode ook van die overheid afhangt.

Als daarentegen in het kader van een gerechtelijk onderzoek de machtiging wordt verleend door de onderzoeksrechter, wordt afgeweken van wat in artikel 56 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald, wanneer de aanwending ervan wordt toevertrouwd aan de procureur des Konings en niet aan de onderzoeksrechter zelf.

B.24.3. In de parlementaire voorbereiding wordt die keuze van de wetgever verklaard door het feit dat in de loop van de aanwending van die methoden, het noodzakelijk kan blijken om de politieambtenaren ertoe te machtigen bepaalde strafbare feiten te plegen, en dat enkel de procureur des Konings daartoe zijn akkoord kan geven (artikel 47*quinquies*, § 2, van het Wetboek van Strafvordering).

Er is eveneens verklaard :

« Bovendien is het logisch dat het in dit geval ook de procureur des Konings is die de strafbare feiten aangeeft die door de politieambtenaren mogen worden begaan, aangezien hij de meester is van de opportuniteit van de uitvoering van de strafvordering, en hij alleen zich kan verbinden tot seponering ». (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 106)

B.24.4. Ofschoon het juist is dat de onderzoeksrechter niet het zeggenschap heeft over de uitvoering van de opsporingsmethode waartoe hij machtiging heeft verleend, verliest hij daarom echter niet de controle over het onderzoek in zijn geheel, noch de controle over de bijzondere methoden waartoe hij machtiging heeft verleend. Artikel 56*bis*, vijfde lid, preciseert immers dat hij steeds het recht heeft het vertrouwelijk dossier aangaande de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden in te zien en dat hij steeds op gemotiveerde wijze de machtiging kan wijzigen, aanvullen, verlengen of intrekken.

B.24.5. Het achtste middel is in zijn tweede onderdeel niet gegrond.

B.25. Het achtste middel, in zijn derde onderdeel, heeft betrekking op de wettigheidstoetsing van bijzondere opsporingsmethoden die worden aangewend tijdens een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek. De verzoekende partijen bekritiseren het gebrek aan toegang tot het vertrouwelijk dossier voor de onderzoeksrechter, alsmede de onmogelijkheid voor de onderzoeksgerechten om een daadwerkelijke controle uit te oefenen.

Dat onderdeel van het middel valt samen met het negende en tiende middel en moet samen met die middelen worden onderzocht.

Negende en tiende middel

B.26. Het negende en het tiende middel, waaraan het derde onderdeel van het achtste middel wordt toegevoegd, hebben betrekking op de rechtspleging die van toepassing is wanneer, in de loop van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, door de aangevochten wet georganiseerde opsporingsmethoden worden aangewend. De verzoekende partijen bekritiseren het gebrek aan een controle door de onderzoeksrechter of de onderzoeksgerechten op de wettigheid van de aangewende methoden en leiden daaruit een schending af van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van de verdediging, gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Die middelen hebben betrekking op artikel *47septies* (procedure van de observatie), artikel 47*novies* (procedure van de infiltratie), artikel 47*decies*, § 6 (procedure van de informantenwerking), artikel 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid (machtiging om een misdrijf te plegen in het kader van de observatie), artikel 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid (machtiging om een misdrijf te plegen in het kader van de infiltratie), en artikel 47*undecies* (optreden van de onderzoeksrechter en van de raadkamer in geval van vervolging), in samenhang gelezen met artikel 56*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

B.27.1. De in het middel beoogde bepalingen stellen dat de procureur des Konings, die machtiging verleent tot een observatie, een infiltratie of een informantenwerking, of die uitvoert, « een afzonderlijk en vertrouwelijk » dossier moet bijhouden.

In verband met de observatie en de infiltratie bevat het vertrouwelijk dossier de machtiging van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter om die methoden aan te wenden, een machtiging waarin de aanwijzingen worden vermeld die verantwoorden dat beroep wordt gedaan op die methode, de redenen waarom die methode onontbeerlijk is, de naam of de beschrijving van de beoogde personen, de wijze waarop de methode zal worden uitgevoerd, de periode tijdens welke zij kan worden uitgevoerd en de naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie die de operatie leidt (artikelen 47*sexies*, § 3, en 47*octies*, § 3). Het vertrouwelijk dossier bevat ook de door de procureur des Konings aan de politieambtenaren toegekende machtiging om strafbare feiten te plegen tijdens de uitvoering van de opsporingsmethode (artikelen 47*sexies*, § 4, en 47*octies*, § 4), de beslissingen tot wijziging, aanvulling of verlenging (artikelen 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2), en de aan de procureur des Konings door de officier van gerechtelijke politie uitgebrachte verslagen over elke fase van de uitvoering van de methode (artikelen 47*septies*, § 1, en 47*novies*, § 1).

In verband met de informantenwerking bevat het vertrouwelijk dossier de verslagen die de lokale informantenbeheerder moet uitbrengen aan de procureur des Konings indien de informantenwerking ernstige aanwijzingen over gepleegde of nog te plegen strafbare feiten aan het licht brengt. (artikel 47*decies*, § 6).

B.27.2. Het vertrouwelijk dossier in verband met de informanten heeft niet dezelfde draagwijdte, noch dezelfde inhoud als het vertrouwelijk dossier in verband met de aanwending van een observatie of een infiltratie. Het bevat in principe geen bewijsstukken die zullen worden aangewend in een later proces. Die moeten immers het voorwerp uitmaken van het proces-verbaal bedoeld in artikel 47*decies*, § 6, vierde lid. Daarentegen is het vertrouwelijk dossier van essentieel belang om de anonimiteit en dus de veiligheid van de informanten te vrijwaren. Wat dat vertrouwelijk dossier betreft, zijn de middelen niet gegrond.

B.27.3. Enkel de procureur des Konings heeft toegang tot het vertrouwelijk dossier. De onderzoeksrechter heeft, krachtens artikel 56*bis*, het recht dat dossier in te zien wanneer hij zelf de machtiging heeft verleend om een bijzondere opsporingsmethode aan te wenden, of wanneer de zaak reeds wordt geïnstrueerd, maar zonder dat hij van de inhoud ervan gewag mag maken. De onderzoeksgerechten, de vonnisgerechten, de verdachte en de burgerlijke partijen hebben daartoe geen toegang.

B.27.4. De officier van gerechtelijke politie die de tenuitvoerlegging van de observatie of de infiltratie leidt, is ermee belast een proces-verbaal op te stellen over de verschillende fasen van de tenuitvoerlegging daarvan, en daarbij gehouden geen enkel element te vermelden dat de aangewende technische middelen en onderzoekstechnieken alsmede de waarborg van de veiligheid en de anonimiteit van de betrokken informanten en politieambtenaren in het gedrang kan brengen. Bovendien moet in het proces-verbaal worden verwezen naar de machtiging tot aanwending van de observatie of de infiltratie, en moeten de in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van observatie), en de in artikel 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van infiltratie), bedoelde vermeldingen worden opgenomen. Die vermeldingen hebben betrekking op een aantal wettigheidsvoorwaarden waaraan de observatie en de infiltratie dienen te voldoen. Die processen-verbaal worden, samen met de schriftelijke beslissing waarbij de procureur des Konings of de onderzoeksrechter het bestaan van de door hem verleende machtiging tot observatie of infiltratie bevestigt, bij het - niet vertrouwelijk - strafdossier gevoegd, uiterlijk na het beëindigen van de observatie of de infiltratie (artikel 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2).

B.27.5. In verband met het vertrouwelijk dossier wordt in de memorie van toelichting gesteld dat de wetgever heeft gemeend dat het « absoluut noodzakelijk [was], omdat de machtiging - en mogelijk ook de beschikkingen tot wijziging, aanvulling of verlenging - vermeldingen bevatten, bijvoorbeeld de wijze waarop aan de observatie uitvoering zal worden gegeven, daaronder begrepen de toelating technische hulpmiddelen te gebruiken die, in geval van onthulling, onvermijdbaar onmiddellijk repercussies hebben voor de veiligheid en de anonimiteit van de informant, de politieambtenaren of andere bij de operatie betrokken personen of onafwendbaar zullen leiden tot het blootleggen en het - naar de toekomst toe - ' verbranden ' van de gebruikte technische hulpmiddelen » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, p. 76).

B.27.6. De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn fundamenteel in een rechtsstaat. Het beginsel van de wapengelijkheid tussen de vervolgende partij en de verdediging, alsook het contradictoir karakter van het proces, met inbegrip van de procedure, zijn fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces. Het recht op een strafproces op tegenspraak houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging de mogelijkheid moeten hebben kennis te nemen van en te antwoorden op de opmerkingen en bewijselementen van de andere partij. Hieruit vloeit eveneens de verplichting voor de vervolgende partij voort om in beginsel alle bewijselementen aan de verdediging mede te delen.

Het recht om kennis te nemen van alle bewijselementen van de vervolgende partij is evenwel niet absoluut. In sommige strafrechtelijke procedures kunnen er tegenstrijdige belangen aanwezig zijn, zoals de nationale veiligheid, de noodzaak om getuigen te beschermen of onderzoeksmethoden geheim te houden, die dienen te worden afgewogen tegen de rechten van de beklaagde. In sommige gevallen kan het noodzakelijk zijn om bepaalde bewijselementen geheim te houden voor die partij teneinde de fundamentele rechten van andere personen of een behartenswaardig algemeen belang te vrijwaren.

De inmenging in de rechten van de verdediging kan echter enkel worden verantwoord indien zij strikt evenredig is met het belang van de te bereiken doelstellingen en indien zij wordt gecompenseerd door een procedure die een onafhankelijke en onpartijdige rechter in staat stelt de wettigheid van de procedure te onderzoeken (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arresten Edwards en Lewis t/ Verenigd Koninkrijk, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004).

B.27.7. De doelstelling om de bescherming te verzekeren van de fysieke integriteit van personen die deelnemen aan de bijzondere opsporingsmethoden is legitiem en is dermate belangrijk dat zij verantwoordt dat hun anonimiteit ten aanzien van de procespartijen en het publiek volkomen wordt gewaarborgd. De noodzaak om de doeltreffendheid van de toegepaste methoden te waarborgen voor de toekomst door bepaalde technieken te verhullen, kan eveneens verantwoorden dat zij een vertrouwelijk karakter hebben.

B.27.8. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever zich bewust was van de noodzaak om een daadwerkelijke controle te organiseren op de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden en dat hij die controle wilde toevertrouwen aan de onderzoeksgerechten :

« Gezien evenwel de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden de fundamentele rechten en vrijheden kan aantasten en afbreuk kan doen aan fundamentele beginselen van de strafrechtspleging, verdient het de voorkeur de bijzondere controle erover toe te vertrouwen aan een andere gezagsdrager dan die welke de operatie zelf uitvoert (de politiediensten) of die er de onmiddellijke verantwoordelijkheid voor draagt (het Openbaar Ministerie en de onderzoeksrechter).

Het wetsontwerp voorziet in een aantal verschillende mogelijkheden. In de eerste plaats opteert het er voor deze controlebevoegdheid aan de onderzoeksgerechten toe te kennen. [...]

Het wetsontwerp voorziet in geen eigen specifieke procedure : de raadkamer en de Kamer van Inbeschuldigingstelling kunnen hun controle- en toezichtstaak uitoefenen, telkenmale zij gevat zijn van de zaak in het kader van de uitoefening van hun bevoegdheden [...]. » (*Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, pp. 47-48).

B.27.9. Die intentie van de wetgever, die in overeenstemming is met de vereisten die voortvloeien uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens inzake een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, komt echter niet volledig tot uiting in de wet. Artikel 47*undecies* van het Wetboek van Strafvordering bepaalt immers dat de procureur des Konings die in zijn opsporingsonderzoek toepassing heeft gemaakt van observatie of infiltratie en tot vervolging wenst over te gaan, de onderzoeksrechter vordert, en dat laatstgenoemde verslag doet aan de raadkamer, maar dat hij niet gemachtigd is ambtshalve enige daad van onderzoek te stellen. De onderzoeksrechter kan van de inhoud van het vertrouwelijk dossier geen gewag maken (artikel 56*bis*, vijfde lid). De raadkamer heeft geen rechtstreekse toegang tot het vertrouwelijk dossier en zij kan niet indirect toegang tot dit dossier hebben, vermits de onderzoeksrechter het niet mag gebruiken.

Het vertrouwelijk dossier kan evenwel stukken bevatten die noodzakelijk zijn om de wettigheid te toetsen van de aanwending van de observatie of de infiltratie, waardoor het onder meer mogelijk is na te gaan of er niet een niet gemachtigd strafbaar feit is gepleegd en of de betrokkene niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een provocatie door de politie.

De processen-verbaal die bij het strafdossier worden gevoegd dienen enkel « verwijzingen naar » en « vermeldingen » in verband met bepaalde stukken die zich in het vertrouwelijk dossier bevinden te bevatten, wat niet waarborgt dat de inhoud van het strafdossier zal volstaan opdat de onderzoeksgerechten een daadwerkelijke controle kunnen uitoefenen op de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden.

Daaruit volgt dat mogelijke onwettigheden waardoor de aanwending van de observatie of de infiltratie zijn aangetast en die uitsluitend zouden blijken uit de stukken vervat in het vertrouwelijk dossier, niet het voorwerp kunnen uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en dat *a fortiori* die onwettigheden niet kunnen worden afgekeurd.

B.28. Het staat aan de wetgever de maatregelen te nemen waardoor hij de wettige doelstellingen kan bereiken die hij heeft vooropgesteld. Te dezen blijkt echter dat de controle op de wettigheid van de aanwending van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden ontoereikend is om na te gaan of de erdoor veroorzaakte inmenging in de grondrechten verantwoord is, en of niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de vereisten van een eerlijk proces, gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

De middelen zijn gegrond in zoverre zij de ontoereikendheid bekritiseren van die controle op de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie.

B.29. De in B.26 opgesomde artikelen, met uitzondering van artikel 47*decies*, § 6, zijn uitsluitend door ongrondwettigheid aangetast in zoverre zij niet erin voorzien dat de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie wordt gecontroleerd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Aangezien het Hof niet bevoegd is om zelf over te gaan tot de aanwijzing van de bevoegde rechter, kan het de aangevochten bepalingen enkel vernietigen. Die kunnen evenwel door de wetgever integraal worden overgenomen, zowel wat betreft de methoden waarin ze voorzien als wat het vertrouwelijke karakter betreft waarmee ze zijn omgeven, voor zover de wetgever daaraan de aanwijzing van de rechter, die alle waarborgen van onpartijdigheid biedt, toevoegt, aan wie de wettigheidstoetsing zal worden toevertrouwd.

Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen

B.30.1. Teneinde de buitensporige gevolgen te vermijden die de terugwerkende kracht van het vernietigingsarrest zou hebben, dienen, met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de gevolgen van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd waarbij evenwel het hiernavolgend onderscheid dient te worden gemaakt.

B.30.2. De gevolgen van de artikelen 28*septies*, derde lid, 47*quater*, 56*bis*, tweede lid, en 89*ter* moeten worden gehandhaafd tot de datum van bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad* zodat de in die bepalingen bedoelde maatregelen die zouden zijn uitgevoerd vóór die datum van bekendmaking, geregeld blijven in de bepalingen vervat in die artikelen.

B.30.3. De vernietiging van de artikelen

- 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- 47*septies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- 47*novies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- 47*undecies*,

zou onevenredige gevolgen hebben indien zij een terugwerkende kracht zou hebben en zou een onverantwoorde rechtsonzekerheid in het leven roepen indien zij, vanaf de bekendmaking van dit arrest, de aanwending van de in die bepalingen bedoelde maatregelen zou verhinderen.

De gevolgen daarvan dienen te worden gehandhaafd gedurende de tijd die de wetgever nodig heeft om de in B.29 beschreven controle in te voeren, termijn die eindigt op 31 december 2005.

Om die redenen,

Het Hof

1. vernietigt in het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden :

- artikel 28*septies*, derde lid,
- artikel 47*quater*,
- artikel 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid,
- artikel 47*septies*, § 1, tweede lid, en § 2,
- artikel 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid,

- artikel 47*novies*, § 1, tweede lid, en § 2,

- artikel 47*undecies*,

- artikel 56*bis*, tweede lid, in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies*,

- artikel 89*ter*, in zoverre het kan worden toegepast in samenhang met artikel 28*septies;*

2. verwerpt het beroep voor het overige, onder voorbehoud van de in B.18.1 vermelde interpretatie van artikel 46*quater*, § 1, a);

3. handhaaft de gevolgen :

- van de artikelen 28*septies*, derde lid, 47*quater*, 56*bis*, tweede lid, en 89*ter*, tot de bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*;

- van de artikelen 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid, 47*septies*, § 1, tweede lid, en § 2, 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid, 47*novies*, § 1, tweede lid, en § 2, en 47*undecies* tot 31 december 2005.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 21 december 2004.

De griffier, De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux. M. Melchior.

SCHIEDSHOF

[2004 / 203839]

Auszug aus dem Urteil Nr. 202/2004 vom 21. Dezember 2004

Geschäftsverzeichnisnummer 2836

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden, erhoben von der VoG Ligue des droits de l'homme und anderen.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und A. Arts, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke und J. Spreutels, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 12. November 2003 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 14. November 2003 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 12. Mai 2003): die VoE Ligue des droits de l'homme, mit Vereinigungssitz in 1190 Brüssel, chaussée d'Alsemberg 303, die VoE Liga voor Mensenrechten, mit Vereinigungssitz in 9000 Gent, Van Stopenberghestraat 2, und die VoE Syndicat des avocats pour la démocratie, mit Vereinigungssitz in 1060 Brüssel, rue Berckmans 83.

(...)

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In bezug auf die Zulässigkeit

B.1.1. Die erste und die zweite klagende Partei verfolgen das Ziel, Ungerechtigkeit und jegliche willkürliche Verletzung der Rechte eines einzelnen oder einer Gemeinschaft zu bekämpfen.

Die dritte klagende Partei verfolgt unter anderem das Ziel, die Rechte der Verteidigung sowie die wesentlichen Rechte und die Grundfreiheiten zu fördern und zu gewährleisten.

Ohne daß eine solche Definition des Vereinigungszwecks einer VoE wörtlich zu verstehen ist als ein Mittel, mit dem sie sich ausstattet, um gleich welche Norm anzufechten unter dem Vorwand, jede Norm wirke sich auf die Rechte irgendeiner Person aus, kann angenommen werden, daß Maßnahmen auf dem Gebiet von Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden sich nachteilig auf den Vereinigungszweck der klagenden Vereinigungen auswirken können.

Die klagenden Parteien haben im übrigen bei der Kanzlei des Hofes einen Auszug aus den Beschlüssen, mit denen ihre jeweiligen Verwaltungsräte beschlossen haben, die Klage einzureichen, sowie ihre Satzungen hinterlegt.

B.1.2. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat behauptet, ermächtigt Artikel 495 des Gerichtsgesetzbuches die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften (O.B.F.G.) als intervenierende Partei, insofern er es ihr insbesondere erlaubt, Initiativen zur Verteidigung der Interessen der Rechtsunterworfenen zu ergreifen, Nichtigkeitsklagen gegen Bestimmungen zu unterstützen, die sich auf die Rechtspflege beziehen und die Rechte der Verteidigung sowie die Waffengleichheit im Strafverfahren beeinträchtigen können.

Die intervenierende Partei hat der Kanzlei des Hofes ebenfalls einen Auszug aus dem Beschluß ihres zuständigen Organs, dem Verfahren beizutreten, zugesandt.

B.1.3. Die Klagen und die Intervention sind zulässig.

In bezug auf die Zuständigkeit des Hofes

B.2.1. Aufgrund von Artikel 1 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof in der durch das Sondergesetz vom 9. März 2003 abgeänderten Fassung ist der Hof befugt, Gesetzesnormen wegen Verstoßes gegen Artikel von Titel II «Die Belgier und ihre Rechte» sowie die Artikel 170, 172 und 191 der Verfassung für nichtig zu erklären.

B.2.2. Wenn jedoch eine Vertragsbestimmung, die für Belgien verbindlich ist, eine Tragweite hat, die derjenigen einer oder mehrerer der obenerwähnten Verfassungsbestimmungen entspricht, bilden die in dieser Vertragsbestimmung enthaltenen Garantien ein untrennbares Ganzes mit den in die betreffenden Verfassungsbestimmungen aufgenommenen Garantien. Der Verstoß gegen ein Grundrecht beinhaltet im übrigen *ipso facto* einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung.

B.2.3. Daraus ergibt sich, daß in dem Fall, wo ein Verstoß gegen eine Bestimmung von Titel II oder gegen die Artikel 170, 172 of 191 der Verfassung angeführt wird, der Hof bei seiner Prüfung Bestimmungen des internationalen Rechts berücksichtigt, die ähnliche Rechte oder Freiheiten garantieren.

In bezug auf die angefochtenen Bestimmungen

B.2.4. Die Klage bezieht sich auf die Artikel 46*ter*, 46*quater*, 47*ter*, 47*quater*, 47*sexies*, 47*septies*, 47*octies*, 47*novies*, 47*decies*, 47*undecies*, 56*bis*, 88*sexies*, 89*ter* und 90*ter* § 1 Absatz 2, eingefügt in das Strafprozeßgesetzbuch durch die Artikel 4 bis 9 und 13 des Gesetzes vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden.

Diese Bestimmungen schaffen einen gesetzlichen Rahmen für besondere Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden bezüglich des Abfangens, der Beschlagnahme und der Öffnung von Postsendungen (Artikel 46*ter* und 88*sexies*), die Möglichkeit des Prokurators des Königs zum Erhalt von Auskünften über Konten und Banktransaktionen (Artikel 46*quater*), die Observation, Infiltrierung und die Inanspruchnahme von Informanten (Artikel 47*ter* § 1 und die Artikel 47*sexies* bis 47*decies*). Bezüglich dieser Methoden regeln sie eine Kontrolle, die je nach Fall dem Prokurator des Königs, dem Föderalprokurator und innerhalb der einzelnen dekonzentrierten Gerichtspolizeidienste einem mit der ständigen Kontrolle beauftragten Offizier anvertraut wird (Artikel 47*ter* § 2). Sie behandeln auch die Provokation (Artikel 47*quater*).

Sie legen die gesetzlichen Bedingungen für die Anwendung der Observation (Artikel 47*sexies* und 56*bis*), der Infiltrierung (Artikel 47*octies*) und der Inanspruchnahme von Informanten (Artikel 47*decies*) fest.

Sie begrenzen die jeweiligen Eingriffe und Kontrollen des Prokurators des Königs, des Untersuchungsrichters und der Ratskammer (Artikel 47*undecies* und 56*bis*).

Sie regeln die Bedingungen, unter denen die Polizeidienste in Privaträume eindringen dürfen (Artikel 89*ter* und 90*ter*).

Sie beauftragen den Untersuchungsrichter damit, die erforderlichen Genehmigungen zu erteilen, sie beschreiben die Berichte, die die Gerichtspolizeioffiziere dem Prokurator des Königs erstatten müssen, sie beauftragen diesen, sie in getrennten und vertraulichen Akten aufzubewahren, und legen die Grenzen fest, innerhalb deren der Untersuchungsrichter Zugang dazu hat (Artikel 56*bis*).

Sie legen den Inhalt der Protokolle fest, die der Strafakte beigefügt werden (Artikel 47*septies*, 47*novies* und 56*bis*).

Zur Hauptsache

Erster Klagegrund

B.3.1. Im ersten Teil des ersten Klagegrunds bemängeln die klagenden Parteien, Artikel 47*ter* des Strafprozeßgesetzbuches erlaube unverhältnismäßige Verletzungen der durch Artikel 12 Absatz 2, Artikel 15 und Artikel 22 der Verfassung gewährleisteten Rechte, insofern er die Anwendung besonderer Ermittlungsmethoden «unabhängig von jeder gerichtlichen Zielsetzung» erlaube.

B.3.2. Artikel 47*ter* besagt, daß die darin aufgezählten besonderen Ermittlungsmethoden «im Rahmen einer Voruntersuchung oder gerichtlichen Untersuchung» angewandt werden. In den Vorarbeiten heißt es, «alle besonderen Ermittlungsmethoden, die angewandt werden [...], müssen darauf ausgerichtet sein, den Justizbehörden oder dem Strafrichter bei der Entscheidung im Rahmen des Strafverfahrens zu helfen, und sie verfolgen somit den gleichen gerichtlichen Zweck» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 8). Es trifft zwar zu, daß der Text des angefochtenen Artikels die Anwendung der darin vorgesehenen Methoden erlaubt im Hinblick auf «die Suche, Erfassung, Aufzeichnung und Verarbeitung der Daten und Informationen», aber «ausschließlich mit dem Ziel, begangene oder zukünftige Verbrechen oder Vergehen aufzuspüren, deren Beweise zu sammeln sowie deren Urheber zu identifizieren oder zu verfolgen» (ebenda, S. 9). Die angefochtene Bestimmung kann folglich vernünftigerweise nicht so ausgelegt werden, daß sie die Anwendung besonderer Ermittlungsmethoden ohne jeden gerichtlichen Zweck erlauben würde.

B.3.3. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.4.1. Gemäß dem zweiten Teil des ersten Klagegrunds erfülle Artikel 47*ter* nicht die Erfordernisse der Genauigkeit, Klarheit und Vorhersehbarkeit, die durch die Artikel 12 Absatz 2 und 22 der Verfassung vorgeschrieben würden, insofern er es erlaube, daß besondere Ermittlungsmethoden gegenüber Personen angewandt würden, die keine Straftat begangen hätten, denen die Behörden jedoch die Absicht dazu unterstellten.

B.4.2. Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung bestimmt, daß «niemand [...] verfolgt werden [darf], es sei denn in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form».

Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat behauptet, finden die in dieser Bestimmung enthaltenen Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens Anwendung auf das gesamte Verfahren, einschließlich der Phasen der Voruntersuchung und der gerichtlichen Untersuchung.

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens garantiert jedem Bürger, daß er nur gemäß einem gesetzlich festgelegten Verfahren, von dem er vor der Anwendung Kenntnis haben kann, Gegenstand einer Voruntersuchung, einer gerichtlichen Untersuchung und einer Verfolgung sein kann.

B.4.3. Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung bestimmt:

«Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind.»

Diese Bestimmung garantiert jedem Bürger, daß die Achtung vor seinem Privatleben nur beeinträchtigt werden kann aufgrund einer Gesetzesbestimmung sowie unter Bedingungen, die diese vorsieht, damit jeder zu jeder Zeit wissen kann, unter welchen Bedingungen und Umständen die Behörden sich in dieses Recht einmischen könnten.

B.4.4. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien behaupten, können die besonderen Ermittlungsmethoden nicht gegenüber gleich welcher Person, bei der die Behörden vermuten könnten, daß sie die Absicht hätte, eine Straftat zu begehen, ohne daß dies weiter präzisiert wäre, angewandt werden.

Es trifft zu, daß gewisse besondere Ermittlungsmethoden im Rahmen von sogenannten «proaktiven» Untersuchungen angewandt werden können, doch diese unterliegen ebenfalls einem rechtlichen Rahmen, aufgrund dessen die Hypothesen bestimmt werden können, in denen sie möglich sind. Durch die Bezugnahme auf Artikel 28*bis* §§ 1 und 2 des Strafprozeßgesetzbuches schreibt Artikel 47*ter* für die besonderen Ermittlungsmethoden, die im Laufe einer proaktiven Untersuchung angewandt werden könnten, die Bedingungen vor, die für eine solche Untersuchung gelten: Vorliegen einer vernünftigen Vermutung, daß strafbare Taten begangen würden oder begangen worden seien, die jedoch noch nicht bekannt seien, entweder im Rahmen einer kriminellen Organisation im Sinne der gesetzlichen Definition oder wenn die Handlungen ein Verbrechen oder ein Vergehen im Sinne von Artikel 90*ter* §§ 2, 3 und 4 des Strafprozeßgesetzbuches darstellen oder darstellen würden.

B.4.5. Aufgrund der somit für die Anwendung von besonderen Ermittlungsmethoden auferlegten Grenzen ist das Erfordernis der Vorhersehbarkeit erfüllt, das durch die Artikel 12 Absatz 2 und 22 Absatz 1 der Verfassung vorgeschrieben wird.

B.4.6. Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

B.5.1. Der dritte Teil des ersten Klagegrunds ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 15, 19, 22, 26 und 27 sowie gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insofern Artikel 47*ter* §§ 1 und 2, der die besonderen Ermittlungsmethoden definiert, die Artikel 47*sexies* und 56*bis* Absatz 2, die die Observation behandeln, Artikel 47*octies*, der die Infiltrierung betrifft, und Artikel 47*decies*, der sich auf die Inanspruchnahme von Informanten bezieht, in unverhältnismäßiger Weise das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und auf Unverletzlichkeit der Wohnung verletzen würden.

B.5.2. Artikel 19 der Verfassung garantiert die freie Meinungsäußerung. Die Artikel 26 und 27 der Verfassung betreffen die Versammlungs- und die Vereinigungsfreiheit.

Die klagenden Parteien führen nicht an, inwiefern gegen diese Freiheiten verstoßen würde durch Bestimmungen, die ein Eingreifen in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und eine Beeinträchtigung der Unverletzlichkeit der Wohnung erlaubten. Sie führen vergeblich an, Artikel 47*octies*, der die Inanspruchnahme der Technik der Infiltrierung erlaube, könne gegen die Artikel 19, 26 und 27 der Verfassung verstoßen, indem diese Technik einer präventiven Maßnahme hinsichtlich der Nutzung dieser Freiheiten gleichkomme. Die Infiltrierung setzt keineswegs eine Begrenzung der Freiheit der Meinungsäußerung, der Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit der Personen, die mit als «Infiltrant» bezeichneten Polizeibeamten umgehen, voraus.

Insofern der dritte Teil des ersten Klagegrunds aus einem Verstoß gegen diese Bestimmungen abgeleitet ist, ist er nicht annehmbar.

B.5.3. Artikel 15 der Verfassung bestimmt:

«Die Wohnung ist unverletzlich; eine Haussuchung darf nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen und in der dort vorgeschriebenen Form vorgenommen werden.»

Artikel 22 der Verfassung gewährleistet das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben.

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

«(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.»

B.5.4. Diese Bestimmungen verlangen es, daß jeder Eingriff der Behörden in das Recht auf Achtung vom dem Privatleben und Familienleben durch eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung vorgeschrieben wird, einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf entspricht und im Verhältnis zur rechtmäßigen gesellschaftlichen Zielsetzung steht.

Obwohl Artikel 8 Absatz 2 der obenerwähnten europäischen Konvention durch Verwendung des Begriffs «gesetzlich» nicht verlangt, daß der darin vorgesehene Eingriff durch ein «Gesetz» im formellen Sinn vorgesehen sein muß, wird mit demselben Wort «Gesetz» in Artikel 22 der Verfassung eine Gesetzesbestimmung bezeichnet.

Dieses verfassungsrechtliche Erfordernis wird dem belgischen Gesetzgeber aufgrund von Artikel 53 der europäischen Konvention auferlegt, wonach keine Bestimmung der Konvention als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und grundsätzlichen Freiheiten ausgelegt werden darf, die insbesondere im innerstaatlichen Recht festgelegt sind.

B.5.5. Das Gesetz vom 6. Januar 2003 «fügt sich in den Rahmen einer Regierungspolitik ein, die eine globale Vorgehensweise gegen schwere und organisierte Kriminalität vorsieht». Der Justizminister hat diesbezüglich dargelegt, «der Schwerpunkt liegt hierbei hauptsächlich auf der Erlangung von zahlreicheren und qualitativ besseren Beweisen im strafrechtlichen Bereich unter Beachtung der Rechte der Verteidigung» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, S. 3).

Die Bekämpfung gewisser besonders schwerwiegenden Formen der Kriminalität oder solcher, die von kriminellen Organisationen mit bedeutenden Mitteln ausgehen, kann die mit der Ermittlung von Straftaten und mit der Verfolgung ihrer Urheber beauftragten Behörden zwingen, Ermittlungsmethoden anzuwenden, die notwendigerweise ein Eingreifen in das Privatleben und eine Beeinträchtigung der Unverletzlichkeit der Wohnung der Personen, die Gegenstand dieser Ermittlungen sind, zur Folge haben. Es obliegt dem Gesetzgeber, unter der Aufsicht des Hofes die Bestimmungen, die die Inanspruchnahme dieser Ermittlungsmethoden genehmigen, so zu formulieren, daß die damit verbundenen Beeinträchtigungen der Grundrechte auf das zum Erreichen der beschriebenen Zielsetzung Notwendige begrenzt werden.

B.5.6.1. Die Methode der Observation, so wie sie durch die Artikel 47*sexies* und 56*bis* erlaubt wird, unterliegt unterschiedlichen Bedingungen je nach dem damit verbundenen Maß des Eingreifens ins Privatleben. In jedem Fall darf man nur darauf zurückgreifen, «wenn die anderen Untersuchungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen» (Artikel 47*sexies* § 2 Absatz 1). Wenn sie im Rahmen einer sogenannten «proaktiven» Untersuchung angewandt wird, unterliegt sie den allgemeinen Bedingungen für diese Art von Untersuchungen, die in Artikel 28*bis* §§ 1 und 2 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegt sind. Wenn sie im Rahmen einer sogenannten «reaktiven» Untersuchung erfolgt, kann sie nur stattfinden, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß strafbare Taten begangen wurden. Die Observation ohne technische Mittel kann vom Prokurator des Königs für alle Arten von strafbaren Taten im Rahmen einer «reaktiven» Untersuchung und für Taten, die in Artikel 28*bis* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegt sind, im Rahmen einer «proaktiven Ermittlung» erlaubt werden; die Observation mit Inanspruchnahme technischer Mittel darf aufgrund von Artikel 47*sexies* § 2 Absatz 2 desselben Gesetzbuches vom Prokurator des Königs nur erlaubt werden, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die Straftaten zu einer korrektionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können.

B.5.6.2. Der Gesetzgeber hat somit darauf geachtet, für die Inanspruchnahme technischer Observationsmittel Bedingungen hinsichtlich der Schwere der begangenen oder ermittelten Taten aufzuerlegen. Diese Bedingungen stehen im Verhältnis zu dem Maß, in dem diese Technik in die Rechte auf Achtung des Privatlebens und auf Unverletzlichkeit der Wohnung eingreift, ungeachtet dessen, ob sie im Rahmen einer proaktiven Untersuchung oder einer reaktiven Untersuchung angewandt wird.

B.5.7.1. Die Observation mit Hilfe technischer Mittel mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erhalten, darf nur vom Untersuchungsrichter genehmigt werden und nur dann, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die strafbaren Taten einen Verstoß im Sinne von Artikel 90*ter* §§ 2 bis 4 des Strafprozeßgesetzbuches darstellen oder darstellen würden oder im Rahmen einer kriminellen Organisation begangen werden oder würden (Artikel 56*bis* Absatz 2).

B.5.7.2. Da die Observation mit Hilfe technischer Mittel mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, durch einen Untersuchungsrichter genehmigt werden muß, kann sie nicht im Rahmen einer proaktiven Untersuchung angewandt werden. Aufgrund von Artikel 55 des Strafprozeßgesetzbuches ist die Rolle des Untersuchungsrichters nämlich auf die Ermittlung der «Urheber von Straftaten» begrenzt, was voraussetzt, daß die Straftat begangen wurde und den Behörden bekannt ist, während eine proaktiven Untersuchung gemäß der Definition von Artikel 28*bis* § 2 desselben Gesetzbuches Taten betrifft, die noch nicht begangen wurden oder noch nicht bekannt sind.

B.5.7.3. Umgekehrt ist nicht ausgeschlossen, daß diese Maßnahme durch einen Untersuchungsrichter im Rahmen einer sogenannten «Mini-Untersuchung» genehmigt wird, die durch Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches geregelt wird, wobei dieser vorsieht, daß der Prokurator des Königs vom Untersuchungsrichter die Ausführung einer Handlung fordern kann, zu der nur letzterer befugt ist, ohne daß eine Untersuchung eingeleitet wird und ohne daß der Untersuchungsrichter mit der gesamten Akte befaßt ist. Artikel 14 des angefochtenen Gesetzes, der Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches einen Absatz mit Bezugnahme auf Artikel 56*bis* Absatz 2 desselben Gesetzbuches hinzufügt, bedeutet, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß die Observation im Rahmen der Mini-Untersuchung genehmigt werden kann.

B.5.7.4. Die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, ist eine Maßnahme, die hinsichtlich des Eingreifens in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben mit einer Haussuchung sowie mit Abhörungen und mit Aufzeichnungen von privaten Kommunikationen und Telekommunikationen, die durch Artikel 90*ter* des Strafprozeßgesetzbuches erlaubt sind, verglichen werden kann. Diese beiden Maßnahmen sind jedoch ausdrücklich vom Anwendungsbereich des obengenannten Artikels 28*septies* ausgeschlossen.

Indem der Gesetzgeber diese beiden Maßnahmen sowie den Haftbefehl von der Mini-Untersuchung ausschließt, wobei er «den Untersuchungsrichter von relativ einfachen oder geringfügigen Strafsachen entlasten» wollte, beabsichtigte er jedoch, «ausreichende Garantien zu bieten, damit die gerichtliche Untersuchung nicht jeglichen Sinn verliert oder gewisse Grundrechte nicht gefährdet werden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 1996-1997, Nr. 857/1, SS. 37 und 38). Ferner wurde präzisiert, daß zwar diese drei Maßnahmen im Rahmen einer Mini-Untersuchung angewandt werden können, jedoch «der Anwendungsbereich dieses Verfahrens dadurch erheblich erweitert würde und das Amt des Untersuchungsrichters in dasjenige des Richters der Untersuchung umgewandelt würde, was nicht dem Ziel des Entwurfs entspricht» (*Parl. Dok.*, Senat, 1997-1998, Nr. 1-704/4, S. 185).

Ebenso hat der Gesetzgeber hinsichtlich der «vollständig anonymen Zeugenaussage» beschlossen, «bewußt nur dem Untersuchungsrichter die Aufgabe anzuvertrauen zu beurteilen, ob ein Zeuge, der anonym bleiben möchte, tatsächlich das Recht auf diesen geschützten Status besitzt» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1185/001, S. 27), und er hat den Abänderungsvorschlag über den Ausschluß dieser Maßnahme von der Mini-Untersuchung angenommen, denn es handelt sich «um eine außergewöhnliche Beweisform, die vom Gemeinrecht abweicht, insofern sie das Recht der Verteidigung und des kontradiktorischen Verfahrens, das in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgeschrieben ist, verletzt» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, DOC 50-1185/007, S. 3).

B.5.7.5. Der Eingriff in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und auf Unverletzlichkeit der Wohnung der Personen, die den Gegenstand einer Observation mit Hilfe technischer Mittel mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erhalten, bilden, ist um so schwerwiegender, als Absatz 3 von Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches, der durch Artikel 14 des angefochtenen Gesetzes eingefügt wurde, Absatz 2, der es dem Untersuchungsrichter ermöglicht hätte, die Untersuchung selbst fortzusetzen, von der Anwendung ausschließt.

B.5.7.6. Aufgrund der Schwere des durch diese Maßnahme bewirkten Eingriffs in Grundrechte kann die Maßnahme nur unter den gleichen Bedingungen genehmigt werden, wie sie für Haussuchungen und das Abhören von Telefongesprächen gelten.

B.5.7.7. Indem der Gesetzgeber es beim derzeitigen Stand der Organisation des Strafverfahrens unterlassen hat, die Observation mit technischen Mitteln mit dem Zweck, Einblick in eine Wohnung zu erlangen, vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung auszuschließen, die Gegenstand von Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches ist, hat er gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen verstoßen.

B.5.7.8. Artikel 56*bis* Absatz 2 des Strafprozeßgesetzbuches ist nur insofern für nichtig zu erklären, als er in Verbindung mit Artikel 28*septies* desselben Gesetzbuches angewandt werden kann. Artikel 28*septies* Absatz 3, der durch den mit ihm verbundenen Artikel 14 des Gesetzes vom 6. Januar 2003 eingefügt wurde, ist für nichtig zu erklären, insofern er sich auf Artikel 56*bis* Absatz 2 bezieht.

B.5.8. Die Infiltrierung, so wie sie durch Artikel 47*octies* des Strafprozeßgesetzbuches geregelt wird, kann durch den Prokurator des Königs nur genehmigt werden, wenn die anderen Ermittlungsmöglichkeiten nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen. Darauf kann nur zurückgegriffen werden, sei es im Rahmen einer sogenannten «proaktiven» Untersuchung oder einer sogenannten «reaktiven» Untersuchung, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die Personen, die von der Infiltrierung betroffen sind, strafbare Handlungen im Rahmen einer kriminellen Organisation im Sinne von Artikel 324*bis* des Strafgesetzbuches oder Verbrechen oder Vergehen im Sinne von Artikel 90*ter* §§ 2 bis 4 des Strafprozeßgesetzbuches begehen oder begehen würden.

Die Maßnahme verletzt nicht in unverhältnismäßiger Weise die Rechte der Personen, die sie betrifft.

B.5.9. Artikel 47*decies* des Strafprozeßgesetzbuches betrifft die Inanspruchnahme von Informanten. Vorausgesetzt, daß diese besondere Ermittlungsmethode als Eingriff in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben angesehen werden kann, ist sie aus den in B.5.5 angeführten Gründen gerechtfertigt.

Gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen wird durch Artikel 47*decies* des Strafprozeßgesetzbuches nicht verstoßen.

B.5.10. Der dritte Teil des ersten Klagegrunds ist in dem in B.5.7.7 dargelegten Maße teilweise begründet.

Zweiter Klagegrund

B.6.1. Die klagenden Parteien führen an, die Ermächtigungen des Königs durch die Artikel 47*octies* § 2 Absatz 2 und 47*decies* § 4 des Strafprozeßgesetzbuches seien unter Verletzung von Artikel 12 Absatz 2 und Artikel 22 der Verfassung «in Verbindung» mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention erfolgt.

B.6.2. Indem Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung der gesetzgebenden Gewalt die Befugnis erteilt, die Fälle und die Form festzulegen, in denen Strafverfolgungen möglich sind, garantiert er jedem Bürger, daß ein Verhalten nur strafbar ist aufgrund von Regeln, die durch eine demokratisch beratende Versammlung beschlossen wurden. Diese Verfassungsbestimmung geht jedoch nicht so weit, daß sie den Gesetzgeber verpflichten würde, jeden Aspekt der Verfolgung selbst zu regeln, insbesondere seit dem Gesetz vom 4. März 1997, das in das Gerichtsgesetzbuch Artikel 143*bis* zur Festlegung der Befugnis der Generalprokuratoren im Bereich der Kriminalpolitik eingefügt hat, und seit der Annahme von Artikel 151 der Verfassung, der «das Recht des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen» festschreibt. Eine Ermächtigung einer anderen Gewalt steht nicht im Widerspruch zum Legalitätsprinzip, sofern diese Ermächtigung ausreichend präzise festgelegt ist und sich auf die Ausführung von Maßnahmen bezieht, deren wesentliche Elemente vorher vom Gesetzgeber festgelegt wurden.

B.6.3. Indem Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung dem zuständigen Gesetzgeber die Befugnis vorbehält, festzulegen, in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen in das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben eingegriffen werden kann, garantiert er jedem Bürger, daß eine Einmischung in dieses Recht nur aufgrund von Regeln, die durch eine demokratisch gewählte beratende Versammlung beschlossen wurden, erfolgen kann.

Diese Bestimmung verbietet jedoch nicht Ermächtigungen, die den in B.6.2 *in fine* dargelegten Erfordernissen entsprechen.

Die Bezugnahme auf Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention kann diese Grundsätze nicht ändern.

B.7.1. Artikel 47*octies* § 2 Absatz 2 beauftragt den König, durch einen im Ministerrat beratenen Erlaß und nach einer Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren die polizeilichen Untersuchungstechniken zu bestimmen, die im gesetzlichen Rahmen einer Infiltrierung mit Genehmigung des Prokurators des Königs angewandt werden können.

B.7.2. In der Begründung heißt es, «der eigentliche Gesetzentwurf enthält absichtlich keine erschöpfende Liste dieser polizeilichen Untersuchungstechniken» und «diese Entscheidung ist hauptsächlich dadurch zu erklären, daß der Inhalt dieser polizeilichen Untersuchungstechniken eine evolutive Beschaffenheit aufweist». Die Notwendigkeit einer wirksamen Bekämpfung verbrecherischer Kreise, die «ständig ihre Taktiken und Strategien den angewandten Untersuchungstechniken anpassen», wurde angeführt, um die Ermächtigung des Königs zu rechtfertigen, wobei der Gesetzgeber der Auffassung war, «die ständige Entwicklung und die technische Beschaffenheit der polizeilichen Untersuchungstechniken lassen es daher wenig sachdienlich erscheinen, sie in Form einer begrenzenden und erschöpfenden Aufzählung im Gesetz festzulegen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 36).

In seiner Antwort auf eine Kritik des Staatsrates hat der Justizminister präzisiert, «die polizeilichen Untersuchungstechniken dürfen nie außerhalb des Rahmens der besonderen Ermittlungsmethoden angewandt werden», «als solche sind sie eigentlich bereits im Gesetz beschrieben» und «die polizeilichen Untersuchungstechniken können als Modalitäten der besonderen Ermittlungsmethoden angesehen werden und müssen immer die Bedingungen zur Anwendung der letztgenannten erfüllen» (ebenda, S. 112).

B.7.3. Die Notwendigkeit, den Polizeidiensten schnell und flexibel geeignete Mittel bereitzustellen, damit sie ihren Auftrag angesichts der schnellen Anpassung, die für verbrecherische Kreise kennzeichnend ist, erfüllen können, kann es rechtfertigen, daß der Gesetzgeber die Bestimmung der polizeilichen Untersuchungstechniken, die von den Polizeidiensten bei der Durchführung einer Infiltrierung angewandt werden können, überträgt. Da die Infiltrierung im Gesetz als Handlung eines Beamten, der «Infiltrant» genannt wird, bezeichnet wird, die darin besteht, «mit einer fiktiven Identität dauerhafte Beziehungen zu einer oder mehreren Personen zu unterhalten», bei denen ernsthafte Indizien dafür bestehen, daß sie Straftaten im Sinne von Artikel 47*octies* § 1 begehen oder begehen würden, kann die Festlegung der polizeiliche Untersuchungstechniken nur in diesem Rahmen geschehen. Der König würde die Ihm auf diese Weise erteilte Befugnis überschreiten, wenn Er es dem Prokurator des Königs erlauben würde, außerhalb dieses Rahmens die Anwendung von Techniken zu genehmigen. Da die Anwendungsbedingungen streng im Gesetz festgelegt sind, verstößt die angefochtene Ermächtigung nicht gegen Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung.

Außerdem ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, indem er dem König die Befugnis übertragen hat, die polizeilichen Untersuchungstechniken festzulegen, Ihn nicht ermächtigen konnte, gegen Artikel 22 der Verfassung zu verstoßen und Eingriffe in das Privatleben zu erlauben, die über diejenigen hinausgehen würden, die er selbst durch die Regelung der Infiltrierungsmethode vorgesehen hat. Es würde gegebenenfalls den Gerichtshöfen und Gerichten oder dem Staatsrat obliegen, einen königlichen Erlaß zu sanktionieren, der gegebenenfalls einen solchen Eingriff in das Privatleben beinhalten würde.

B.8.1. Artikel 47*decies* des Strafprozeßgesetzbuches behandelt die Inanspruchnahme von Informanten. Paragraph 4 dieser Bestimmung beauftragt den König, nach einer Stellungnahme des Kollegiums der Generalprokuratoren und des Föderalprokurators die Regeln für die Arbeitsweise der nationalen und lokalen Verwalter der Informanten und Kontaktbeamten zu präzisieren. Diese Verwalter sind Polizeioffiziere, die auf nationaler Ebene oder auf Bezirksebene mit der Verwaltung der Informanten beauftragt sind.

B.8.2. In der Begründung werden zunächst die Rolle und die Aufgaben der nationalen und lokalen Verwalter erläutert und anschließend dargelegt, «der Gesetzentwurf sieht vor, daß alle Befugnisse der nationalen und lokalen Verwalter der Informanten und Kontaktbeamten durch königlichen Erlaß festgelegt werden», und diese Entscheidung wird wie folgt gerechtfertigt: «Es scheint in der Tat besser zu sein, wenn diese Angelegenheiten durch einen königlichen Erlaß geregelt werden, wobei es sich lediglich um eine praktische Ausarbeitung der im Gesetzentwurf festgelegten Grundsätze handelt» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 46).

B.8.3. Die bemängelte Ermächtigung des Königs bezieht sich nur auf die Regeln für die Arbeitsweise der nationalen und lokalen Verwalter der Informanten und Kontaktbeamten. Der Gesetzgeber hat darauf geachtet, selbst die Aufgaben dieser Beamten in den §§ 2 und 3 von Artikel 47*decies* zu präzisieren, und wenn er den König beauftragt hat, die Regeln für die Arbeitsweise zu präzisieren, muß Er dies tun «unter Berücksichtigung einer ständigen Kontrolle der Zuverlässigkeit der Informanten, des Schutzes der Identität der Informanten sowie der Gewährleistung der körperlichen, psychischen und moralischen Unversehrtheit der Kontaktbeamten» (Artikel 47*decies* § 4).

Die Ermächtigung des Königs kann daher nicht als übertrieben angesehen werden.

B.9. Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

Dritter Klagegrund

B.10.1. Der dritte Klagegrund betrifft die Definition der polizeilichen «Provokation» sowie die Folgen, die das Gesetz mit dem Nachweis der Provokation verbindet. Die klagenden Parteien führen an, Artikel 47*quater* enge im Lichte der diesbezüglich herrschenden Rechtsprechung den Begriff «Provokation» ein und begrenze die damit einhergehenden Folgen, so daß die Personen, die Gegenstand einer Provokation im Rahmen der Anwendung einer besonderen Ermittlungsmethode gewesen seien, nachteiliger behandelt würden als diejenigen, die Gegenstand einer Provokation im Rahmen einer Untersuchung gewesen seien, bei der keine besondere Ermittlungsmethode angewandt worden sei.

B.10.2. In den Vorarbeiten wird die Wahl der angenommenen Definition wie folgt erläutert:

«Die Formulierung des Grundsatzes beruht auf den niederländischen Regeln. Obwohl der Kassationshof eine Definition des Begriffs der Provokation gegeben hat, entscheidet man sich im Gesetzentwurf für die moderne Sichtweise der niederländischen Gesetzgebung. Damit wird dem Begriff selbstverständlich kein anderer Inhalt verliehen, doch wird deutlich, was man unter dem Verbot versteht; ein Polizeibeamter darf einen Verdächtigen nicht dazu bringen, andere Straftaten zu begehen als diejenigen, die er bereits begehen wollte. Die Rechtsprechung des Kassationshofes hat den Begriff bereits in verschiedenen wichtigen Urteilen verfeinert, und in diesem Gesetzentwurf soll von dieser Praxis nicht abgewichen werden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 16).

B.10.3. Ohne notwendigerweise einen präzisen Vergleich zwischen dem aus der Rechtsprechung des Kassationshofes abgeleiteten Begriff der Provokation und der diesem Begriff in Artikel 47*quater* verliehenen Bedeutung vornehmen zu müssen, ist hervorzuheben, daß ein Behandlungsunterschied zwischen verfolgten Personen in bezug auf den Begriff der polizeilichen Provokation und auf die Folgen, die der Tatrichter daraus ableiten muß, je nachdem, ob für sie das Gesetz über die besonderen Ermittlungsmethoden angewandt wurde oder nicht, nicht zu rechtfertigen wäre im Lichte des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung und darüber hinaus im Widerspruch zum deutlich ausgedrückten Willen des Gesetzgebers stünde.

B.10.4. Insofern Artikel 47*quater* einerseits nur den Fall, in dem der Polizeibeamte einen Verdächtigen dazu veranlaßt, andere Straftaten zu begehen als diejenigen, die er beabsichtigte, als Provokation bezeichnet und somit eine einschränkende Definition des Begriffs einführt, und andererseits in diesem Fall die Unzulässigkeit der Strafverfolgung nur für diese Handlungen vorsieht, schafft er die Möglichkeit zu der in B.10.3 angeführten Diskriminierung. Aus diesem Grund ist er für nichtig zu erklären.

B.11. Der dritte Klagegrund ist begründet.

Vierter Klagegrund

B.12.1. Der vierte Klagegrund betrifft das Abfangen, das Öffnen und die Kenntnisnahme von Korrespondenz, was eine der «anderen Untersuchungsmethoden» darstellt und in den Artikeln 46*ter* und 88*sexies* des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehen ist. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, daß diese Bestimmungen gegen Artikel 29 der Verfassung verstoßen, der besagt:

«Das Briefgeheimnis ist unverletzlich.

Das Gesetz bestimmt, welche Bediensteten für die Verletzung des Geheimnisses der der Post anvertrauten Briefe verantwortlich sind.»

B.12.2. Das Briefgeheimnis war zwar bei der Annahme der Verfassung absolut gedacht, doch zur Bestimmung seiner Tragweite kann heute nicht über andere Verfassungsbestimmungen und internationale Verträge hinweggesehen werden.

Die Artikel 15 und 22 der Verfassung, die die Unverletzlichkeit der Wohnung beziehungsweise das Recht auf Achtung vor dem Privat- und Familienleben gewährleisten, sind mit Artikel 29 verbunden und beruhen auf dem gleichen Willen des Verfassungsgebers zum Schutz des einzelnen in seiner Privatsphäre, damit dieser sich entwickeln und entfalten kann.

Zwar sieht Artikel 29 der Verfassung keine ausdrückliche Einschränkung des darin festgelegten Grundrechtes vor, doch eine solche Einschränkung kann dennoch gerechtfertigt sein, wenn sie notwendig ist, damit die Beachtung anderer Grundrechte gewährleistet wird. Um insbesondere die Freiheit der Person (Artikel 12 Absatz 1 der Verfassung), das Recht auf Leben (Artikel 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention) und das Eigentumsrecht (Artikel 16 der Verfassung und Artikel 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention) zu garantieren, muß der Gesetzgeber eine wirksame Repression gegen Verstöße gegen diese Grundrechte durch kriminelle Tätigkeiten organisieren, was Einschränkungen des Briefgeheimnisses erforderlich machen kann, sofern diese Einschränkungen im Verhältnis zur legitimen Zielsetzung stehen.

B.12.3. In den Vorarbeiten bezüglich der angefochtenen Bestimmungen ist erklärt, daß der Gesetzgeber darum bemüht war, «eine klare und ausdrückliche gesetzliche Grundlage zu schaffen» für die bereits bestehende Praxis der Beschlagnahme und Öffnung der Korrespondenz durch den Prokurator des Königs und den Untersuchungsrichter (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 55). Die Kenntnisnahme der Korrespondenz einer Person, die von den Justizbehörden verdächtigt wird, Straftaten zu begehen, gehört zu den Maßnahmen, die zur effizienten Bekämpfung gewisser Formen der Kriminalität ergriffen werden können. Es wird zwischen dem Abfangen und der Beschlagnahme der Korrespondenz, die vom Prokurator des Königs genehmigt werden können, einerseits und der Öffnung der Korrespondenz, für die ausschließlich der Untersuchungsrichter zuständig ist, außer im Falle der Entdeckung auf frischer Tat, andererseits unterschieden. Dieser Unterschied «beruht auf dem Maß der Verletzung des Privatlebens infolge der Handlung» (ebenda).

B.12.4. Artikel 46*ter* § 1 des Strafprozeßgesetzbuches begrenzt das Recht des Prokurators des Königs, auf das Abfangen und die Beschlagnahme von Korrespondenz zurückzugreifen, die für einen Verdächtigen bestimmt ist, ihn betrifft oder von ihm ausgeht, auf die Fälle, in denen ernsthafte Indizien für Straftaten bestehen, die zu einer korrektionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können. Wenn der Prokurator des Königs zum Abfangen oder zu einer Beschlagnahme von Korrespondenz im Rahmen einer proaktiven Untersuchung übergehen möchte, muß er außerdem prüfen, ob die in Artikel 28*bis* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches festgelegten Bedingungen für die Einleitung einer solchen Untersuchung erfüllt sind.

Artikel 88*sexies* § 1 behält dem Untersuchungsrichter die Befugnis vor, beschlagnahmte Korrespondenz zu öffnen und einzusehen, außer im Falle der Entdeckung auf frischer Tat, denn dann kann ebenfalls der Prokurator des Königs diese Befugnis ausüben. Folglich darf das Öffnen von Korrespondenz weder im Rahmen einer Voruntersuchung noch im Rahmen einer proaktiven Untersuchung erfolgen.

Die den Behörden durch den Gesetzgeber gebotene Möglichkeit, im Rahmen ihres Auftrags das Abfangen, die Beschlagnahme und die Öffnung von Korrespondenz unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen vorzunehmen, verletzt nicht auf unverhältnismäßige Weise die Rechte der betroffenen Personen.

B.12.5. Der vierte Klagegrund ist unbegründet.

Fünfter Klagegrund

B.13.1. Der fünfte Klagegrund betrifft die «diskreten Sichtkontrollen», die der Untersuchungsrichter aufgrund von Artikel 89*ter* des Strafprozeßgesetzbuches genehmigen kann. Diese Untersuchungsmethode besteht darin, daß Polizeidienste, die ordnungsgemäß durch den Untersuchungsrichter hierzu die Genehmigung erhalten haben, «einen privaten Ort betreten, ohne daß der Eigentümer oder seine Anspruchsberechtigten oder der Bewohner es weiß oder ohne deren Zustimmung, mit dem Zweck, entweder diesen Ort zu inspizieren und auf das etwaige Vorhandensein von Dingen hin zu prüfen, die Gegenstand einer Straftat sind, die dazu gedient haben oder dazu bestimmt sind, eine solche zu begehen, oder die durch eine Straftat hergestellt wurden, von Vermögensvorteilen, die direkt aus der Straftat erzielt wurden, von Gütern und Wertgegenständen, durch die sie ersetzt wurden und von Einkünften aus diesen investierten Vorteilen, oder Beweise für das Vorhandensein solcher Dinge zu sammeln oder im Rahmen einer Observation ein technisches Mittel im Sinne von Artikel 47*sexies* § 1 Absatz 3 zu installieren». Diese Methode betrifft auch die technischen Mittel, mit denen das gleiche Ergebnis erzielt werden kann, ohne den betreffenden privaten Ort materiell zu betreten.

Die klagenden Parteien führen an, diese Methode komme in Wirklichkeit einer Haussuchung gleich, sei jedoch nicht mit den gleichen Garantien wie die letztgenannte verbunden, was einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 15 und 22 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zur Folge habe.

B.13.2. Die Maßnahme beinhaltet einen bedeutenden Eingriff in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben und das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, die durch die im Klagegrund erwähnten Bestimmungen garantiert werden. Der Hof muß prüfen, ob diese Maßnahme in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig angesehen werden kann, und insbesondere, ob die damit verbundenen Garantien ausreichen, um die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in diese Rechte zur legitimen Zielsetzung zu gewährleisten.

B.13.3. Diskrete Sichtkontrollen dürfen nur in dem Fall angewandt werden, wo die betreffenden strafbaren Taten eine Straftat im Sinne von Artikel 90*ter* §§ 2 bis 4 des Strafprozeßgesetzbuches «darstellen oder darstellen würden» oder im Rahmen einer kriminellen Organisation gemäß der Definition in Artikel 324*bis* des Strafgesetzbuches «begangen werden oder würden». Sie können nur genehmigt werden, wenn die anderen Untersuchungsmittel, insbesondere die Haussuchung, nicht zur Wahrheitsfindung auszureichen scheinen.

Das verpflichtende Auftreten des Untersuchungsrichters, die Schwere der Straftaten, für die die bemängelte Methode angewandt werden kann, sowie das Subsidiaritätsprinzip, das die Anwendung dieser Methode begrenzt, gewährleisten grundsätzlich, daß der Eingriff in die Rechte der betroffenen Personen im Verhältnis zur Zielsetzung der wirksamen Bekämpfung bestimmter schwerer Formen der Kriminalität steht.

Das von den klagenden Parteien bemängelte Fehlen einer Frist für die Genehmigung des Untersuchungsrichters ist dadurch zu erklären, daß die Maßnahme augenblicklich erfolgt und nur mit einer neuen Genehmigung des Untersuchungsrichters wiederholt werden kann. Wenn im übrigen die diskrete Sichtkontrolle im Rahmen einer besonderen Ermittlungsmethode - wie die in Artikel 47*sexies* vorgesehene Observation - genehmigt wird, unterliegt sie der gleichen zeitlichen Begrenzung wie diese.

B.13.4. Der Hof muß jedoch noch den Anwendungsbereich der Bestimmung nicht hinsichtlich der Schwere der Straftaten, deren Urheber gesucht werden, sondern hinsichtlich der Art des angewandten Verfahrens prüfen.

B.13.5. Die diskrete Sichtkontrolle darf nicht im Rahmen einer proaktiven Untersuchung durchgeführt werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 86). Diese Untersuchungsmethode darf nämlich nur durch einen Untersuchungsrichter genehmigt werden, dessen Rolle aufgrund von Artikel 55 des Strafprozeßgesetzbuches auf die Suche nach den «Urhebern von Straftaten» begrenzt ist, was notwendigerweise beinhaltet, daß die Straftat begangen wurde und bekannt ist, während die in Artikel 28*bis* § 2 desselben Gesetzbuches definierte proaktive Untersuchung in der «Suche, Erfassung, Aufzeichnung und Verarbeitung der Daten und Informationen auf der Grundlage einer vernünftigen Vermutung, daß strafbare Taten begangen werden oder wurden, aber noch nicht bekannt sind,» besteht.

B.13.6. Nichts schließt hingegen aus, daß diese Maßnahme durch den Untersuchungsrichter im Rahmen einer sogenannten «Mini-Untersuchung» genehmigt wird, die in Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehen ist, der bestimmt, daß der Prokurator des Königs vom Untersuchungsrichter die Durchführung einer Handlung fordern kann, zu der nur der letztgenannte befugt ist, ohne daß eine Untersuchung eingeleitet wird und ohne daß der Untersuchungsrichter mit der gesamten Akte befaßt wird. Wie in B.5.7.3 bemerkt wurde, beinhaltet Artikel 14 des angefochtenen Gesetzes, der Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches einen Absatz mit Bezugnahme auf Artikel 89*ter* hinzufügt, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, eine diskrete Sichtkontrolle könne im Rahmen der Mini-Untersuchung genehmigt werden.

B.13.7. Die diskrete Sichtkontrolle ist eine Maßnahme, die hinsichtlich des Eingriffs in das Recht auf Achtung vor dem Privatleben mit der herkömmlichen Haussuchung sowie mit dem Abhören und Aufzeichnen von privaten Kommunikationen und Telekommunikationen, wie sie durch Artikel 90*ter* des Strafprozeßgesetzbuches erlaubt sind, verglichen werden kann. Diese beiden Maßnahmen sind jedoch ausdrücklich vom Anwendungsbereich des obengenannten Artikels 28*septies* ausgeschlossen.

B.13.8. Aus den gleichen Gründen, wie in B.5.7.4 und B.5.7.5 dargelegt, ist der Klagegrund begründet.

B.13.9. Wegen der Schwere des damit verbundenen Eingriffs in Grundrechte kann die Maßnahme nur unter den gleichen Bedingungen genehmigt werden wie diejenigen, die für Haussuchungen und das Abhören von Telefongesprächen gelten.

B.13.10. Indem der Gesetzgeber es beim derzeitigen Stand der Organisation des Strafverfahrens unterlassen hat, die diskrete Sichtkontrolle vom Anwendungsbereich der Mini-Untersuchung, die Gegenstand von Artikel 28*septies* des Strafprozeßgesetzbuches ist, auszuschließen, hat er gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen verstoßen.

B.14. Artikel 89*ter* des Strafprozeßgesetzbuches ist nur insofern für nichtig zu erklären, als er in Verbindung mit Artikel 28*septies* desselben Gesetzbuches angewandt werden kann.

Aus dem gleichen Grund ist ebenfalls der damit verbundene Artikel 28*septies* Absatz 3 für nichtig zu erklären, insofern er sich auf Artikel *89ter* bezieht.

Da dieser Artikel 28*septies* Absatz 3 nur eine Tragweite hat, insofern er Untersuchungshandlungen im Sinne von Artikel 56*bis* Absatz 2 und Artikel 89*ter* betrifft, ergibt sich aus den Darlegungen in B.5.7.3 und B.13.6, daß er insgesamt für nichtig zu erklären ist.

Sechster Klagegrund

B.15.1. Der sechste Klagegrund betrifft das Eindringen in eine Wohnung oder an einen privaten Ort, um das Abhören, die Kenntnisnahme sowie das direkte Aufzeichnen von privaten Kommunikationen und Telekommunikationen, die durch Absatz 2 von Artikel 90*ter* § 1 des Strafprozeßgesetzbuches erlaubt sind, mit Hilfe von technischen Mitteln zu ermöglichen. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, diese Maßnahme verstoße gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens und das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, die durch die Artikel 15 und 22 der Verfassung sowie durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung garantiert würden.

B.15.2. Die angefochtene Maßnahme kann nur durch den Untersuchungsrichter genehmigt werden und ist, so wie die telefonische Überwachung im Sinne von Artikel 90*ter* § 1 Absatz 1 des Strafprozeßgesetzbuches, ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich von Artikel 28*septies* desselben Gesetzbuches ausgeschlossen; dies bedeutet, daß sie nicht über eine «Mini-Untersuchung» genehmigt werden kann, sondern nur dann, wenn der Untersuchungsrichter mit der gesamten Akte befaßt ist.

Da die angefochtene Maßnahme in Artikel 90*ter* des Strafprozeßgesetzbuches eingefügt wird, gelten für sie dieselben Bedingungen wie diejenigen, die für die Genehmigung des Abhörens von Kommunikationen oder Telekommunikationen gelten, die durch einen Operator zustande kommen. Sie kann somit nur «in Ausnahmefällen» genehmigt werden (§ 1 Absatz 1) und nur hinsichtlich «von Personen, die aufgrund präziser Indizien verdächtigt werden», eine der in § 2 der Bestimmung aufgelisteten Straftaten begangen zu haben, in bezug auf Kommunikations- und Telekommunikationsmittel an «Orten, die vermutlich durch einen Verdächtigen aufgesucht werden», oder hinsichtlich «von Personen, bei denen aufgrund präziser Fakten vermutet wird, daß sie regelmäßigen Kontakt zu einem Verdächtigen haben» (§ 1 Absatz 3).

B.15.3. In den Vorarbeiten zu dieser Bestimmung wird erläutert, daß «mit dem Aufnehmen von Privatgesprächen in einer Wohnung bezweckt wird, [...] eine passende polizeiliche Antwort auf eine Gegenstrategie zu bieten, die immer häufiger in kriminellen Kreisen angewandt wird: das Verschlüsseln von Telefongesprächen, was deren Abhören natürlich unmöglich macht» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 62).

B.15.4. Es kann angenommen werden, daß der Gesetzgeber, um eine effiziente Aufspürung der Täter der schwersten Straftaten zu gewährleisten, Maßnahmen zuläßt, die eine ernsthafte Verletzung des Rechtes auf Unverletzlichkeit der Wohnung und des Rechtes auf Achtung des Privatlebens darstellen, unter der Bedingung, daß die Anwendung dieser Maßnahmen tatsächlich kontrolliert wird. In dieser Hinsicht bietet das zwingend vorgeschriebene Einschreiten des Untersuchungsrichters für die Genehmigung des direkten Abhörens eine ausreichende Gewähr.

B.16. Der sechste Klagegrund ist unbegründet.

Siebter Klagegrund

B.17.1. Der siebte Klagegrund bezieht sich auf das Sammeln von Angaben über Bankkonten und Banktransaktionen durch den Prokurator des Königs. Die klagenden Parteien bemängeln den ihres Erachtens zu umfassenden Anwendungsbereich sowie die in Artikel 46*quater* des Strafprozeßgesetzbuches vorgesehenen Anwendungsmodalitäten und sind der Auffassung, diese Bestimmung verstoße gegen Artikel 22 der Verfassung und gegen Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.17.2. Das Sammeln und Analysieren von Daten in Verbindung mit Bankkonten und Banktransaktionen sind Maßnahmen, die das Recht auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Personen sowie der Personen, die finanzielle Kontakte mit den Letztgenannten haben, beeinträchtigen. Diese Maßnahmen müssen somit den in Artikel 22 der Verfassung vorgesehenen Erfordernissen der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit entsprechen, ein gesetzmäßiges Ziel verfolgen und einen vernünftigen Zusammenhang der Verhältnismäßigkeit zu diesem Ziel aufweisen.

B.17.3. Es ist annehmbar, daß Maßnahmen dieser Art im Rahmen gewisser gerichtlicher Untersuchungen angewandt werden können und daß sie zu diesem Zweck gesetzlich genehmigt werden. In der Begründung des Gesetzentwurfes wird präzisiert, daß der Gesetzgeber die Unsicherheit beseitigen wollte, die vorher bestand und daher rührte, daß «die Gerichtsbehörden vom guten Willen und der Mitarbeit des Banksektors abhängig sind» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 65).

B.17.4. Dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit wird Genüge getan, da die Möglichkeit zur Anwendung dieser Maßnahme auf Straftaten einer gewissen Schwere beschränkt ist; der Prokurator des Königs kann sie nur dann ergreifen, wenn ernsthafte Indizien dafür vorliegen, daß die Straftaten zu einer korrektionalen Hauptgefängnisstrafe von einem Jahr oder einer schwereren Strafe führen können. In dieser Hinsicht verstößt die angefochtene Bestimmung nicht gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen.

B.18.1. Artikel 46*quater* § 1 Buchstabe *a)* ermöglicht das Sammeln von Informationen in bezug auf Bankkonten, deren Inhaber, Bevollmächtigter oder «tatsächlicher Nutznießer» der Verdächtige ist. Auch wenn in den Vorarbeiten nicht erläutert wurde, was unter diesem Ausdruck zu verstehen ist, wurde dennoch präzisiert, «das Sammeln von Angaben über Bankkonten und Banktransaktionen ist eine Maßnahme, die vor allem darauf ausgerichtet ist, gewisse verdächtige Vermögensbestandteile und Transaktionen zu kontrollieren» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 13). Diese Maßnahme «gestattet es, bei einer Bank [...] zu prüfen, ob eine bestimmte Person dort Konten besitzt und welche Bewegungen in der Vergangenheit auf diesen Konten stattgefunden haben» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/013, S. 13).

Artikel 5 des Gesetzes vom 11. Januar 1993 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche bestimmte, daß «falls die [Banken] Zweifel hegen, ob die [...] Kunden im eigenen Namen handeln, oder falls sie die Gewißheit haben, daß diese nicht im eigenen Namen handeln, [...] sie nützliche Maßnahmen [ergreifen], um Informationen über die tatsächliche Identität der Personen einzuholen, in deren Namen diese Kunden handeln». Diese Verpflichtung zur Identifizierung wurde übrigens verschärft im neuen Artikel 5 § 1, der in das vorgenannte Gesetz eingefügt wurde durch Artikel 8 des Gesetzes vom 12. Januar 2004 «zur Abänderung des Gesetzes vom 11. Januar 1993 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche, des Gesetzes vom 22. März 1993 über den Status und die Kontrolle der Kreditinstitute und des Gesetzes vom 6. April 1995 über den Status von Investmentgesellschaften und deren Kontrolle, die Vermittler und Anlageberater». Laut dieser Bestimmung müssen die Banken

«die Identität der Person beziehungsweise der Personen, für die die Transaktion durchgeführt wird, feststellen und alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um ihre Identität zu überprüfen:

1. falls sie Zweifel hegen, ob die [...] Kunden im eigenen Namen handeln, oder falls sie die Gewißheit haben, daß diese nicht für eigene Rechnung handeln,

2. wenn der Kunde eine juristische Person oder eine Treuhandgesellschaft ist.

Wenn der Kunde eine juristische Person oder eine Treuhandgesellschaft ist, müssen die Maßnahmen die Feststellung der Identität der natürlichen Person(en) umfassen, die in letzter Instanz die Kunden führen oder überprüfen.

Wenn der Kunde oder der Inhaber einer Mehrheitsbeteiligung eine börsennotierte Gesellschaft ist, ist es nicht nötig, die Identität der Aktionäre festzustellen oder sie zu überprüfen.»

Es erweist sich folglich als gerechtfertigt, daß der Prokurator des Königs von der Bank ebenfalls Auskünfte im Zusammenhang mit den Konten erhalten kann, bei denen der Verdächtige die Person ist, die, ohne Inhaber oder Bevollmächtigter zu sein, von der Bank trotzdem auf der Grundlage von Artikel 5 des obengenannten Gesetzes vom 11. Januar 1993 identifiziert wurde.

B.18.2. Unter Vorbehalt dieser Auslegung verstößt die angefochtene Bestimmung ebenfalls nicht gegen die im Klagegrund angeführten Bestimmungen.

B.19.1. Die klagenden Parteien bemängeln sodann, daß für diese Maßnahme der zeitliche Anwendungsbereich nicht ausreichend präzisiert sei. Der Prokurator des Königs könne Informationen über Banktransaktionen während eines von ihm festgelegten Zeitraums fordern, ohne daß das Gesetz eine zeitliche Begrenzung festlege, und er könne die Beobachtung der Transaktionen in Echtzeit während eines erneuerbaren Zeitraums von zwei Monaten fordern.

B.19.2. Es ist verständlich, daß der Gesetzgeber in bezug auf die Vergangenheit die Möglichkeit zur Suche nach Indizien von begangenen oder zukünftigen Straftaten nicht begrenzt hat. Eine solche Begrenzung könnte bewirken, daß den Gerichtsbehörden entscheidende Informationen für die Erfüllung ihrer Aufgabe entzogen würden. Außerdem unterliegen die ermittelten Straftaten selbst den Regeln der Verjährung, so daß die Möglichkeiten zur Verfolgung früherer Straftaten begrenzt sind und die Rechte der betroffenen Personen gewahrt bleiben.

B.19.3. Die Möglichkeit des Prokurators des Königs, die Banktransaktionen in Echtzeit aufgrund einer zwei Monate lang gültigen und erneuerbaren Entscheidung beobachten zu lassen, bezieht sich lediglich auf die Bankkonten des Verdächtigen. Eine Beobachtung ist nur möglich, wenn die Erfordernisse der Ermittlungen dies verlangen; dies setzt voraus, daß die anderen Untersuchungsmethoden nicht ausreichen, um die erhofften Ergebnisse zu erzielen. Es ist annehmbar, daß der Gesetzgeber nicht Gefahr laufen wollte, den Erfolg einer polizeilichen Untersuchung durch die Festlegung eines festen Zeitraums zu gefährden, nach dessen Ablauf der Prokurator des Königs seine Beobachtung beenden müßte, obwohl die laufende Untersuchung noch nicht beendet werden konnte.

B.19.4. Der Anwendungsbereich *ratione temporis* der Maßnahme hat keine unverhältnismäßige Verletzung der Rechte der betroffenen Personen zur Folge.

B.20. Schließlich fragen sich die klagenden Parteien, was mit den somit gewonnen Informationen geschehen werde. In der Antwort auf eine diesbezügliche Frage des Staatsrates erwiderte die Regierung, «in dem Maße, in dem weder [das Gesetz vom 8. Dezember 1992 über den Schutz des Privatlebens hinsichtlich der Verarbeitung personenbezogener Daten] noch der vorliegende Gesetzentwurf ausdrücklich Ausnahmen vorsehen, ist es selbstverständlich,» daß die gewonnenen Informationen entsprechend diesem Gesetz bearbeitet werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 111).

Durch die Anwendung dieses Gesetzes ist das Recht auf den Schutz des Privatlebens somit gewährleistet.

B.21. Der siebte Klagegrund ist unbegründet.

Achter Klagegrund

B.22.1. Der achte Klagegrund betrifft den Verstoß gegen die durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Rechte der Verteidigung durch verschiedene Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, die Bestimmungen zur Organisation der besonderen Ermittlungsmethoden und anderer Untersuchungsmethoden entzögen den diesen Methoden unterliegenden Personen Garantien der richterlichen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, wobei sie eine erhebliche Beeinträchtigung der Grundrechte darstellten.

B.22.2. Der Ministerrat führt an, Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention finde, insofern er das Recht auf einen unparteiischen und unabhängigen Richter garantiere, nicht Anwendung auf die Verfahren vor den vor dem Tatrichter geführten Debatten, außer wenn seine Mißachtung die Billigkeit des Verfahrens zu gefährden drohe.

B.22.3. Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet die Einhaltung der Rechte der Verteidigung und die billige Behandlung der Sache aller Rechtsunterworfenen. Wenn vor der Strafverfolgung Ermittlungsmethoden angewandt werden, die die Grundrechte beeinträchtigen, beinhalten diese Grundsätze die Garantie, daß diese Anwendung einer effektiven gerichtlichen Kontrolle unterliegt (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil Imbrioscia gegen Schweiz, 24. November 1993). Das Fehlen einer solchen Kontrolle bei der Anwendung von Ermittlungs- und Untersuchungsmethoden, anhand deren die verfolgende Partei Elemente sammeln kann, die während des Verfahrens als belastende Elemente vorgelegt werden, kann nämlich die Billigkeit des Verfahrens schwerwiegend beeinträchtigen.

Der achte Klagegrund ist zulässig.

B.23.1. Der erste Teil des achten Klagegrunds betrifft die Genehmigung zur Vornahme einer Observation ohne technische Mittel im Hinblick auf eine Einsichtnahme in eine Wohnung, eine Infiltrierung, ein Abfangen und eine Beschlagnahme von Postsendungen und das Sammeln von Bankdaten. Aufgrund von Artikel 47*sexies* § 2, 47*octies* § 2, 46*ter* § 1 und 46*quater* des Strafprozeßgesetzbuches kann der Prokurator des Königs die Anwendung dieser Methoden im Rahmen einer Voruntersuchung genehmigen, also ohne Eingreifen des Untersuchungsrichters.

B.23.2. Der Gesetzgeber konnte den Standpunkt vertreten, daß es im Hinblick auf die Bekämpfung gewisser schwerer Formen der Kriminalität notwendig war, die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden sowie der anderen Methoden, die in geringerem Maße die Grundrechte verletzen, ab dem Stadium der Voruntersuchung zu gestatten, die im Gesetz vom 12. März 1998 als die Ermittlung von Straftaten, ihrer Täter und der Beweise im Hinblick auf die Ausübung der öffentlichen Klage definiert wird (Artikel 28*bis* § 1 des Strafprozeßgesetzbuches). Aus dem im Strafprozeßgesetzbuch festgelegten Unterschied zwischen der jeweiligen Rolle des Prokurators des Königs und des Untersuchungsrichters wird folglich deutlich, daß die Methoden, die im Rahmen der Voruntersuchung angewandt werden können, der Genehmigung des Prokurators des Königs unterliegen.

B.23.3. Der erste Teil des achten Klagegrunds ist unbegründet.

B.24.1. Der zweite Teil des achten Klagegrunds betrifft die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden und bezieht sich auf Artikel 47*ter* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches, der je nach Fall die Kontrolle beim Prokurator des Königs oder beim Föderalprokurator zentralisiert, sowie die Artikel 47*sexies* § 7 und 47*octies* § 7 desselben Gesetzbuches, die besagen, daß die Observation und die Infiltrierung, die vom Untersuchungsrichter im Rahmen der gerichtlichen Untersuchung genehmigt werden, durch den Prokurator des Königs ausgeführt werden.

B.24.2. Wenn die Genehmigung zur Durchführung einer besonderen Ermittlungsmethode im Rahmen einer Voruntersuchung durch den Prokurator des Königs erteilt wird, ist es logisch, daß die Anwendung dieser Methode auch von dieser Behörde abhängt.

Wenn die Genehmigung hingegen im Rahmen einer gerichtlichen Untersuchung durch den Untersuchungsrichter erteilt wird, weicht sie von den Bestimmungen von Artikel 56 des Strafprozeßgesetzbuches ab, wonach deren Anwendung dem Prokurator des Königs und nicht dem Untersuchungsrichter selbst anvertraut wird.

B.24.3. In den Vorarbeiten wird diese Entscheidung des Gesetzgebers dadurch gerechtfertigt, daß es sich im Laufe der Anwendung dieser Methoden als notwendig erweisen könne, die Polizeibeamten zur Begehung gewisser strafbarer Handlungen zu ermächtigen, und daß nur der Prokurator des Königs sich damit einverstanden erklären könne (Artikel 47*quinquies* § 2 des Strafprozeßgesetzbuches).

Es wurde ebenfalls erklärt:

«Außerdem ist es logisch, daß es in diesem Fall ebenfalls dem Prokurator des Königs obliegt, die von den Polizeibeamten zu begehenden strafbaren Handlungen festzulegen, da er über die Zweckmäßigkeit der Durchführung der öffentlichen Klage bestimmt und nur er allein einen Einstellungsbeschluß fassen kann.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 106)

B.24.4. Es trifft zwar zu, daß der Untersuchungsrichter nicht die Ausführung der von ihm genehmigten Ermittlungsmethode bestimmt, doch er verliert nicht die Kontrolle über die Untersuchung insgesamt sowie die Kontrolle über die besonderen Methoden, die er genehmigt hat. Artikel 56*bis* Absatz 5 besagt nämlich, daß er zu jeder Zeit das Recht hat, die vertrauliche Akte in bezug auf die Ausführung der besonderen Ermittlungsmethoden einzusehen und daß er zu jeder Zeit mit einer Begründung die Genehmigung ändern, ergänzen, verlängern oder entziehen kann.

B.24.5. Der zweite Teil des achten Klagegrunds ist nicht begründet.

B.25. Der dritte Teil des achten Klagegrunds betrifft die Prüfung der Gesetzmäßigkeit besonderer Ermittlungsmethoden, die im Laufe einer Voruntersuchung oder einer gerichtlichen Untersuchung angewandt werden. Die klagenden Parteien bemängeln, daß der Untersuchungsrichter keinen Zugang zur vertraulichen Akte habe und daß es den Untersuchungsgerichten nicht möglich sei, eine tatsächliche Kontrolle auszuüben.

Dieser Teil des Klagegrunds deckt sich mit dem neunten und dem zehnten Klagegrund und ist gemeinsam mit diesen Klagegründen zu prüfen.

Neunter und zehnter Klagegrund

B.26. Der neunte und der zehnte Klagegrund, denen der dritte Teil des achten Klagegrunds hinzugefügt wird, betreffen das Verfahren, das anwendbar ist, wenn im Laufe einer Voruntersuchung oder einer gerichtlichen Untersuchung Ermittlungsmethoden angewandt werden, die durch das angefochtene Gesetz organisiert werden. Die

klagenden Parteien bemängeln, daß der Untersuchungsrichter oder die Untersuchungsgerichte nicht die Gesetzmäßigkeit der angewandten Methoden prüften, und leiten daraus einen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren und gegen die Rechte der Verteidigung ab, die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung garantiert würden.

Diese Klagegründe beziehen sich auf Artikel 47*septies* (Verfahren der Observation), Artikel 47*novies* (Verfahren der Infiltrierung), Artikel 47*decies* § 6 (Verfahren der Inanspruchnahme von Informanten), Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2 (Ermächtigung, im Rahmen einer Observation eine Straftat zu begehen), Artikel 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2 (Ermächtigung, im Rahmen einer Infiltrierung eine Straftat zu begehen) und Artikel 47*undecies* (Eingreifen des Untersuchungsrichters und der Ratskammer im Fall einer Verfolgung) in Verbindung mit Artikel 56*bis* des Strafprozeßgesetzbuches.

B.27.1. Die im Klagegrund angeführten Bestimmungen sehen vor, daß der Prokurator des Königs, der eine Observation, eine Infiltrierung oder die Inanspruchnahme von Informanten genehmigt oder diese ausführt, «eine getrennte und vertrauliche» Akte führt.

In bezug auf die Observation und die Infiltrierung enthält die vertrauliche Akte die Genehmigung des Prokurators des Königs oder des Untersuchungsrichters zur Anwendung dieser Methoden, wobei in dieser Genehmigung folgendes angegeben ist: die Indizien, die die Inanspruchnahme dieser Methode rechtfertigen, die Gründe, warum diese Methode unerläßlich ist, der Name oder die Beschreibung der betreffenden Personen, die Weise der Ausführung der Methode, der Zeitraum, in dem sie ausgeführt werden kann, sowie der Name und die Eigenschaft des Gerichtspolizeioffiziers, der die Aktion leitet (Artikel 47*sexies* § 3 und 47*octies* § 3). Die vertrauliche Akte enthält ebenfalls die den Polizeibeamten vom Prokurator des Königs erteilte Genehmigung, während der Ausführung der Ermittlungsmethode Straftaten zu begehen (Artikel 47*sexies* § 4 und 47*octies* § 4), die Entscheidungen zur Abänderung, Ergänzung oder Verlängerung (Artikel 47*septies* § 2 und 47*novies* § 2) sowie die dem Prokurator des Königs vom Gerichtspolizeioffizier erstatteten Berichte über jede Phase der Ausführung der Methode (Artikel 47*septies* § 1 und 47*novies* § 1).

In bezug auf die Inanspruchnahme von Informanten enthält die vertrauliche Akte die Berichte, die der lokale Verwalter der Informanten dem Prokurator des Königs erstatten muß, wenn bei der Inanspruchnahme von Informanten ernsthafte Indizien über begangene oder kurz bevorstehende Straftaten aufgedeckt werden (Artikel 47*decies* § 6).

B.27.2. Die vertrauliche Akte über die Informanten hat weder die gleiche Tragweite noch den gleichen Inhalt wie die vertrauliche Akte über die Anwendung einer Observation oder einer Infiltrierung. Sie enthält grundsätzlich keine Beweise, die in einem späteren Verfahren verwendet werden. Diese müssen nämlich Gegenstand des Protokolls im Sinne von Artikel 47*decies* § 6 Absatz 4 sein. Die vertrauliche Akte ist hingegen von wesentlicher Bedeutung, damit die Anonymität und somit die Sicherheit der Informanten gewahrt werden. In bezug auf die vertrauliche Akte sind die Klagegründe unbegründet.

B.27.3. Nur der Prokurator des Königs hat Zugang zur vertraulichen Akte. Der Untersuchungsrichter besitzt aufgrund von Artikel 56*bis* das Recht auf Einsichtnahme in diese Akte, wenn er selbst die Genehmigung zur Anwendung einer besonderen Ermittlungsmethode erteilt hat oder wenn die Sache bereits untersucht wird, ohne jedoch ihren Inhalt erwähnen zu dürfen. Die Untersuchungsgerichte, die erkennenden Gerichte, der Beschuldigte sowie die Zivilparteien haben keinen Zugang dazu.

B.27.4. Der Gerichtspolizeioffizier, der die Durchführung der Observation oder der Infiltrierung leitet, muß ein Protokoll über die verschiedenen Phasen der Durchführung erstellen; dabei darf er kein einziges Element angeben, das die angewandten technischen Mittel und Untersuchungstechniken sowie die Garantie der Sicherheit und der Anonymität der betreffenden Informanten und Polizeibeamten gefährden könnte. Überdies muß im Protokoll auf die Genehmigung zur Anwendung der Observation oder der Infiltrierung verwiesen werden, und die in Artikel 47*sexies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 (im Falle einer Observation) sowie in Artikel 47*octies* § 3 Nrn. 1, 2, 3 und 5 (im Falle einer Infiltrierung) erwähnten Vermerke müssen in diesem Protokoll enthalten sein. Diese Vermerke betreffen eine Reihe von Bedingungen der Gesetzmäßigkeit, denen die Observation und die Infiltrierung entsprechen müssen. Diese Protokolle werden mit der schriftlichen Entscheidung, mit der der Prokurator des Königs oder der Untersuchungsrichter das Bestehen der von ihm erteilten Genehmigung der Observation oder Infiltrierung bestätigt, der - nicht vertraulichen - Strafakte beigefügt, und zwar spätestens nach der Beendigung der Observation oder der Infiltrierung (Artikel 47*septies* § 2 und 47*novies* § 2).

B.27.5. Im Zusammenhang mit der vertraulichen Akte hieß es in der Begründung, der Gesetzgeber habe den Standpunkt vertreten, es sei «absolut notwendig, so zu handeln, da die Genehmigung - und möglicherweise auch die Beschlüsse zur Änderung, Ergänzung und Verlängerung - Elemente enthält (beispielsweise die Weise der Durchführung der Observation, einschließlich der Zulassung technischer Mittel), die im Fall einer Enthüllung sofort unvermeidliche Folgen für die Sicherheit und die Anonymität des Informanten, der Polizeibeamten oder anderer an der Aktion beteiligten Personen hätten oder die unweigerlich zu einer Offenlegung und künftigen Beeinträchtigung der verwendeten technischen Mittel führen würden» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC 50-1688/001, S. 76).

B.27.6. Die Rechte der Verteidigung und das Recht auf ein faires Verfahren sind von grundlegender Bedeutung in einem Rechtsstaat. Der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen der Anklage und der Verteidigung sowie die kontradiktorische Beschaffenheit des Prozesses, einschließlich des Verfahrens, sind grundsätzliche Elemente des Rechtes auf ein faires Verfahren. Das Recht auf ein kontradiktorisches Strafverfahren umfaßt sowohl für die Anklage als auch für die Verteidigung die Möglichkeit, die Anmerkungen oder Beweiselemente der Gegenpartei zur Kenntnis nehmen zu können sowie sie zu erörtern. Daraus ergibt sich auch die Verpflichtung für die Anklage, der Verteidigung grundsätzlich alle Beweiselemente mitzuteilen.

Das Recht auf Kenntnisnahme aller Beweiselemente der verfolgenden Partei ist jedoch nicht absolut. In gewissen Strafverfahren kann es widersprüchliche Interessen geben, wie die nationale Sicherheit, die Notwendigkeit, die Zeugen zu schützen oder Untersuchungsmethoden geheimzuhalten, die mit den Rechten des Angeklagten abzuwägen sind. In gewissen Fällen kann es erforderlich sein, dieser Partei bestimmte Beweiselemente nicht zu enthüllen, damit die Grundrechte einer anderen Person oder ein bedeutendes allgemeines Interesse gewahrt werden.

Der Eingriff in die Rechte der Verteidigung ist jedoch nur zu rechtfertigen, wenn er in einem strikten Verhältnis zu der Bedeutung der zu erreichenden Zielsetzungen steht und wenn er durch ein Verfahren ausgeglichen wird, in dem ein unabhängiger und unparteiischer Richter die Gesetzmäßigkeit des Verfahrens prüfen kann (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteile Edwards und Lewis gegen Vereinigtes Königreich, 22. Juli 2003 und 27. Oktober 2004).

B.27.7. Die Zielsetzung, den Schutz der körperlichen Unversehrtheit der an den besonderen Ermittlungsmethoden beteiligten Personen zu gewährleisten, ist legitim und so wichtig, daß sie es rechtfertigt, daß deren Anonymität gegenüber den Verfahrensparteien und der Öffentlichkeit absolut gewahrt bleibt. Die Notwendigkeit, die Wirksamkeit der angewandten Methoden für die Zukunft zu gewährleisten, indem bestimmte Techniken verschwiegen werden, kann ihre vertrauliche Beschaffenheit ebenfalls rechtfertigen.

B.27.8. Aus den Vorarbeiten geht hervor, daß der Gesetzgeber sich der Notwendigkeit bewußt war, eine tatsächliche Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden zu organisieren und daß er diese Kontrolle den Untersuchungsgerichten anvertrauen wollte:

«Da die Anwendung der besonderen Ermittlungsmethoden jedoch die Grundrechte und -freiheiten sowie grundsätzliche Prinzipien des Strafverfahrens beeinträchtigen kann, sollte die spezifische Kontrolle dieser Anwendung einer anderen Obrigkeit anvertraut werden als diejenige, die selbst die Aktion ausführt (die Polizeidienste) oder die hierfür die unmittelbare Verantwortung trägt (die Staatsanwaltschaft oder der Untersuchungsrichter).

Der Gesetzentwurf sieht mehrere Möglichkeiten vor. Zunächst hat man sich dafür entschieden, den Untersuchungsgerichten diese Kontrollzuständigkeit zuzuweisen. [...]

Der Gesetzentwurf sieht kein spezifisches Verfahren vor; die Ratskammer und die Anklagekammer können ihre Kontroll- und Überwachungsaufgabe jedesmal dann ausüben, wenn sie im Rahmen der Ausübung ihrer Zuständigkeiten mit einer Sache befaßt werden [...].» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2001-2002, DOC. 50-1688/001, SS. 47-48)

B.27.9. Diese Absicht des Gesetzgebers, die mit den in Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in bezug auf ein faires Verfahren und die Rechte der Verteidigung vorgesehenen Erfordernissen übereinstimmt, kommt jedoch im Gesetz unzureichend zum Ausdruck. Artikel 47*undecies* des Strafprozeßgesetzbuches besagt nämlich, daß der Prokurator des Königs, der in seiner Voruntersuchung die Methoden der Observation oder Infiltrierung angewandt hat und eine Verfolgung einleiten möchte, den Untersuchungsrichter hinzuzieht und daß der Letztgenannte der Ratskammer Bericht erstattet, daß er jedoch von Amts wegen zu keinerlei Untersuchungshandlung berechtigt ist. Der Untersuchungsrichter darf den Inhalt der vertraulichen Akte nicht erwähnen (Artikel 56*bis* Absatz 5). Die Ratskammer hat keinen direkten Zugang zu der vertraulichen Akte, und sie kann keinen indirekten Zugang zu dieser Akte haben, da der Untersuchungsrichter sie nicht verwenden darf.

Die vertrauliche Akte kann jedoch Schriftstücke enthalten, die notwendig sind, um die Gesetzmäßigkeit der Observation oder der Infiltrierung zu kontrollieren, so daß unter anderem die Möglichkeit besteht zu prüfen, ob keine nicht genehmigte Straftat begangen wurde und ob die betroffene Person nicht Gegenstand einer Provokation durch die Polizei war.

Die der Strafakte beigefügten Protokolle brauchen lediglich «Verweise auf» und «Vermerke» in Verbindung mit gewissen, in der vertraulichen Akte enthaltenen Schriftstücken zu umfassen, was nicht gewährleistet, daß der Inhalt der Strafakte ausreicht, um den Untersuchungsgerichten eine effektive Kontrolle über die Gesetzmäßigkeit der besonderen Ermittlungsmethoden zu ermöglichen.

Daraus ist zu schlußfolgern, daß mögliche Ungesetzmäßigkeiten bei der Anwendung der Observation oder der Infiltrierung, die ausschließlich anhand der in der vertraulichen Akte enthaltenen Schriftstücke zu erkennen wären, nicht Gegenstand einer Kontrolle durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter sein können und daß diese Ungesetzmäßigkeiten *a fortiori* nicht sanktioniert werden können.

B.28. Es obliegt dem Gesetzgeber, die Maßnahmen zur Verwirklichung der von ihm festgesetzten gesetzlichen Ziele zu ergreifen. In diesem Fall erweist sich jedoch, daß die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Anwendung gewisser besonderer Ermittlungsmethoden unzureichend ist, damit geprüft wird, ob die dadurch verursachte Beeinträchtigung der Grundrechte gerechtfertigt ist und ob nicht auf unverhältnismäßige Weise gegen die Erfordernisse des fairen Verfahrens verstoßen wird, das durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert wird.

Die Klagegründe sind begründet, insofern darin die unzureichende Kontrolle der Anwendung der Methoden der Observation und Infiltrierung bemängelt wird.

B.29. Die in B.26 genannten Artikel, mit Ausnahme von Artikel 47*decies* § 6, sind nur insofern verfassungswidrig, als sie nicht vorsehen, daß die Anwendung der Methoden der Observation und der Infiltrierung durch einen unabhängigen und unparteiischen Richter kontrolliert wird. Da der Hof nicht befugt ist, selbst den zuständigen Richter zu bezeichnen, kann er lediglich die angefochtenen Bestimmungen für nichtig erklären. Doch diese Artikel können vollständig wieder übernommen werden, sowohl bezüglich der darin vorgesehenen Methoden als auch bezüglich ihrer vertraulichen Beschaffenheit, insofern der Gesetzgeber darin die Bezeichnung eines alle Garantien der Unparteilichkeit bietenden Richters hinzufügt, dem die Kontrolle der Gesetzmäßigkeit anvertraut wird.

In bezug auf die Aufrechterhaltung der Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen

B.30.1. Damit die übermäßigen Folgen vermieden werden, die sich aus der Rückwirkung des Nichtigkeitsurteils ergeben würden, ist es angebracht, in Anwendung von Artikel 8 Absatz 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen aufrechtzuerhalten, wobei allerdings die nachstehende Unterscheidung zu machen ist.

B.30.2. Die Folgen der Artikel 28*septies* Absatz 3, 47*quater*, 56*bis* Absatz 2 und 89*ter* sind bis zum Datum der Veröffentlichung dieses Urteils im *Belgischen Staatsblatt* aufrechtzuerhalten, so daß für die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen, die vor diesem Datum der Veröffentlichung ausgeführt worden sind, weiterhin die in diesem Artikel enthaltenen Bestimmungen gelten.

B.30.3. Die Nichtigerklärung der Artikel

- 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2,
- 47*septies* § 1 Absatz 2 und § 2,
- 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2,
- 47*novies* § 1 Absatz 2 und § 2 und
- 47*undecies*

hätte unverhältnismäßige Folgen, wenn sie Rückwirkung hätte, und sie würde eine ungerechtfertigte Rechtsunsicherheit schaffen, wenn sie ab dem Datum der Veröffentlichung dieses Urteils die Inanspruchnahme der in diesen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen verhindern würde.

Deren Folgen sind solange aufrechtzuerhalten, wie der Gesetzgeber benötigt, um die in B.29 beschriebene Kontrolle einzuführen, wobei diese Frist spätestens am 31. Dezember 2005 abläuft.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

1. erklärt im Strafprozeßgesetzbuch, abgeändert durch das Gesetz vom 6. Januar 2003 über die besonderen Ermittlungsmethoden und einige andere Untersuchungsmethoden, folgende Bestimmungen für nichtig:

- Artikel 28*septies* Absatz 3,
- Artikel 47*quater*,
- Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2,
- Artikel 47*septies* § 1 Absatz 2 und § 2,
- Artikel 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2,
- Artikel 47*novies* § 1 Absatz 2 und § 2,

- Artikel 47*undecies*,

- Artikel 56*bis* Absatz 2, insofern er in Verbindung mit Artikel 28*septies* zur Anwendung gebracht werden kann,

- Artikel 89*ter*, insofern er in Verbindung mit Artikel 28*septies* zur Anwendung gebracht werden kann;

2. weist die Klage im übrigen zurück, vorbehaltlich der in B.18.1 erwähnten Auslegung von Artikel 46*quater* § 1 Buchstabe a);

3. beschließt die Aufrechterhaltung der Folgen

- der Artikel 28*septies* Absatz 3, 47*quater*, 56*bis* Absatz 2 und 89*ter* bis zur Veröffentlichung des vorliegenden Urteils im *Belgischen Staatsblatt*,

- der Artikel 47*sexies* §§ 4 und 7 Absatz 2, 47*septies* § 1 Absatz 2 und § 2, 47*octies* §§ 4 und 7 Absatz 2, 47*novies* § 1 Absatz 2 und § 2 und 47*undecies* bis zum 31. Dezember 2005.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 21. Dezember 2004.

Der Kanzler, Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux. M. Melchior.

ARBITRAGEHOF

[2004 / 203840]

Uittreksel uit arrest nr. 208/2004 van 21 december 2004

Rolnummer 2830

In zake : het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de artikelen 357 en 362 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 22 april 2003, ingesteld door de v.z.w. Nationaal Verbond van de magistraten van eerste aanleg en anderen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 10 november 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 12 november 2003, is beroep tot gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 357 en 362 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 22 april 2003 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 mei 2003, eerste editie), door de v.z.w. het Nationaal Verbond van de magistraten van eerste aanleg, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Poelaertplein 3, J. Geysen, wonende te 1020 Brussel, Neerleest 4, K. Brys, wonende te 1740 Ternat, Van Cauwelaertstraat 91, K. Carlens, wonende te 1080 Brussel, Mettewielaan 93, T. Freyne, wonende te 3191 Hever, Stationsstraat 143, I. Soenen, wonende te 1150 Brussel, Van der Meerschenlaan 91, G. Van den Bossche, wonende te 1731 Relegem-Asse, Poverstraat 33, M. Van den Bossche, wonende te 1730 Zellik-Asse, Brusselsesteenweg 818, M. Bosmans, wonende te 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Volsemstraat 17, M. Debaere, wonende te 3000 Leuven, Arnould Nobelstraat 19, M. De Grève, wonende te 1420 Eigenbrakel, avenue du Cadre Noir 5, G. Deneulin, wonende te 1673 Beert, Kapellestraat 12, S. Gadeyne, wonende te 1050 Brussel, Kroonlaan 214, B. Lybeer, wonende te 1640 Sint-Genesius-Rode, Oude Eigenbrakelsesteenweg 34, K. Moens, wonende te 1500 Halle, Kapittel 17, S. Raskin, wonende te 1081 Brussel, Belgische Onafhandelijkheidslaan 87, M. Van Brustem, wonende te 1560 Hoeilaart, Booglaan 2, en P. Van Lierde, wonende te 1300 Waver, avenue de la Warche 17.

(...)

II. *In rechte*

(...)

B.1. Het beroep tot vernietiging is gericht tegen de artikelen 2 en 3 van de wet van 22 april 2003 tot wijziging van de artikelen 357 en 362 van het Gerechtelijk Wetboek (*Belgisch Staatsblad*, 9 mei 2003, eerste editie).

Artikel 2 luidt :

« Artikel 357 van het Gerechtelijk Wetboek, vervangen bij de wet van 29 april 1999 en gewijzigd bij de wetten van 28 maart 2000 en 15 juni 2001, bij het koninklijk besluit van 13 juli 2001, bekrachtigd bij de wet van 26 juni 2002, en bij de wet van 27 december 2002, wordt aangevuld met een § 4, luidende :

' § 4. Een premie wordt toegekend aan de magistraten die de kennis hebben bewezen van een andere taal dan die waarin zij de examens van het doctoraat of van de licentie in de rechten hebben afgelegd, overeenkomstig artikel 43*quinquies* van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, voorzover zij benoemd zijn in een rechtscollege waar tenminste een gedeelte van de magistraten krachtens de wetgeving op het gebruik der talen in gerechtszaken het bewijs moet leveren van de kennis van meer dan één landstaal.

Per rechtscollege is het aantal magistraten aan wie een premie wordt toegekend beperkt, al naargelang van het geval, tot het minimumaantal of het aantal zoals voorgeschreven door de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken. De toekenning van de premie gebeurt op basis van de dienstanciënniteit van de magistraat binnen het betrokken rechtscollege.

De premie is uitsluitend verschuldigd wanneer de in het eerste lid bedoelde magistraat zijn ambt daadwerkelijk uitoefent in het rechtscollege waar hij benoemd is of hij een opdracht vervult in een rechtscollege waar tenminste een gedeelte van de magistraten krachtens de wetgeving op het gebruik der talen in gerechtszaken het bewijs moet leveren van de kennis van meer dan één landstaal.

Deze premie wordt eveneens toegekend aan de federale procureur en de federale magistraten die de kennis hebben bewezen van een andere taal dan die waarin zij de examens van het doctoraat of van de licentie in de rechten hebben afgelegd, overeenkomstig artikel 43*quinquies* van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Het maandbedrag van de premie wordt vastgesteld op :

- 281,98 EUR voor de magistraten die het bewijs geleverd hebben van de actieve en passieve mondelinge en van de actieve en passieve schriftelijke kennis van de andere taal;

- 216,91 EUR voor de magistraten die het bewijs geleverd hebben van de actieve en passieve mondelinge kennis en van de passieve schriftelijke kennis van de andere taal.

De premie wordt tegelijk met de wedde vereffend. ' »