

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

20 décembre 2005

PROJET DE LOI

apportant des modifications diverses au Code d'instruction criminelle et au Code judiciaire en vue d'améliorer les modes d'investigation dans la lutte contre le terrorisme et la criminalité grave et organisée

AMENDEMENTS

présentés après le dépôt du rapport

N° 30 DE M. **WATHELET**

Art. 2

L'article 30 alinéa 3 nouveau, proposé, est remplacé comme suit:

« En cas de provocation, l'action publique est irrecevable en ce qui concerne ces faits et les faits antérieurs aux faits provoqués, dans la mesure où ils participent d'une même intention délictueuse ».

JUSTIFICATION

L'article 2 du projet de loi interdit la provocation en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle «la provocation à commettre une infraction consistant soit à faire naître

Documents précédents :

Doc 51 **2055/ (2005/2006) :**

001 : Projet de loi.

002 à 004 : Amendements.

005 : Rapport.

006 : Texte adopté par la commission.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

20 december 2005

WETSONTWERP

houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit

AMENDEMENTEN

voorgesteld na de indiening van het verslag

Nr. 30 VAN DE HEER **WATHELET**

Art. 2

In het ontworpen artikel 30, het derde lid vervangen door wat volgt:

«In geval van provocatie is de strafvordering niet ontvankelijk wat die feiten betreft, alsook wat de feiten betreft die dateren van vóór de uitgelokte feiten, voor zover ze passen in een zelfde voornemen een misdrijf te plegen.».

VERANTWOORDING

Artikel 2 van het wetsontwerp verbiedt provocatie en gaat daarbij uit van de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Volgens die rechtspraak kan «de aanzetting tot een misdrijf

Voorgaande documenten :

Doc 51 **2055/ (2005/2006) :**

001 : Wetsontwerp.

002 tot 004 : Amendementen.

005 : Verslag.

006 : Tekst aangenomen door de commissie.

la résolution criminelle, soit à renforcer celle-ci chez celui qui exécutera l'infraction» n'est pas admissible comme preuve loyale d'une infraction, dans le cadre d'un procès équitable (Cass., 7 février 1979, RDP, 1979, p. 392; CEDH, affaire Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998; H.D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 3^e ed., 2003, p. 35).

Toutefois, si le projet reprend la définition jurisprudentielle de la provocation, il limite sensiblement la sanction de la violation de l'interdiction de provoquer.

L'article 2, alinéa 3 en projet frappe d'irrecevabilité l'action publique relative aux seuls faits entachés de provocation.

Cette solution est trop restrictive par rapport à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle l'irrecevabilité porte non seulement sur les faits provoqués, mais également sur les faits connexes (CEDH, Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, § 39. «Sur la base de l'ensemble de ces considérations, la Cour conclut que l'activité des deux policiers a outrepassé celle d'un agent infiltré puisqu'ils ont provoqué l'infraction, et que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée. Cette intervention et son utilisation dans la procédure pénale litigieuse ont privé ab initio et définitivement le requérant d'un procès équitable. Partant, il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er}»).

S'il s'avère parfois excessif que l'ensemble de l'action publique soit rejeté, il s'avère parfois aussi extrêmement difficile, voire impossible, de scinder les faits et d'isoler le fait provoqué des autres infractions.

Il convient dès lors à tout le moins de maintenir la solution consacrée par la Cour d'appel de Liège. En l'espèce, le tribunal correctionnel de Huy avait conclu à une provocation policière à l'occasion d'un pseudo-achat de cocaïne. Lors de son interrogatoire, l'inculpé avait reconnu se livrer, de manière épisodique, depuis une dizaine d'années, au trafic de cocaïne. Le tribunal avait considéré que les faits distincts de ceux provoqués avaient été légalement rapportés et a condamné le prévenu pour ceux-ci.

La Cour d'appel de Liège réforma ce jugement, considérant que «l'aveu recueilli à la suite de la provocation est une suite de l'action illégale de l'agent de l'autorité et ne peut dès lors pas baser légalement une poursuite ou une condamnation, même s'il porte sur des infractions antérieures à celle qui a été déterminée par la provocation» (Liège, 19 mai 1998, J.T., 1999, pp. 9 et 10 et obs. F. Kutty).

Cette jurisprudence doit être approuvée pour autant que les infractions antérieures à celle ayant été provoquée, participent d'une même intention délictueuse. En effet, dans ce cas, il s'agit du même fait qui s'est manifesté à plusieurs reprises sur une période donnée. Il est donc logique que l'illégalité

[die] erin bestaat het misdadig voornemen hetzij op te wekken hetzij aan te moedigen bij hem die het misdrijf materieel zal uitvoeren», niet worden aanvaard als een eerlijk bewijs van een misdrijf in het raam van een billijk proces (Cass., 7 februari 1979, RDP, 1979, blz. 392; EHRM, zaak Teixeira de Castro v. Portugal, 9 juni 1998; H.D. Bosly en D. Vandermeersch, «*Droit de la procédure pénale*», La Charte, 3^{de} uitg., 2003, blz. 35).

Wordt in het wetsontwerp echter de jurisdictionele definitie van het begrip «provocatie» opgenomen, dan beperkt zulks danig de sanctiemogelijkheden ten aanzien van schendingen van het verbod op provocatie.

Overeenkomstig artikel 2, derde lid, heeft de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering alleen betrekking op de uitgelokte feiten.

Die oplossing is te restrictief ten opzichte van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat stelt dat de niet-ontvankelijkheid niet alleen slaat op de uitgelokte, maar ook op de ermee samenhangende feiten (EHRM, Teixeira v. Portugal, 9 juni 1998, § 39): «*Sur la base de l'ensemble de ces considérations, la Cour conclut que l'activité des deux policiers a outrepassé celle d'un agent infiltré puisqu'ils ont provoqué l'infraction, et que rien n'indique que, sans leur intervention, celle-ci aurait été perpétrée. Cette intervention et son utilisation dans la procédure pénale litigieuse ont privé ab initio et définitivement le requérant d'un procès équitable. Partant, il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}.*».

Soms lijkt het weliswaar overdreven dat om die reden de hele strafvordering niet-ontvankelijk wordt verklaard, maar daar staat tegenover dat het in een aantal gevallen moeilijk - zoniet onmogelijk - is de feiten op te splitsen en het ontlokte feit te onderscheiden van de andere feiten.

Bijgevolg ware het raadzaam de oplossing te handhaven die door het hof van beroep te Luik naar voren werd geschoven. Concreet ging het om een zaak waarin de correctionele rechtbank van Hoei een nepaankoop van cocaïne had beschouwd als een geval van uitlokking door de politie. Tijdens zijn verhoor had de verdachte toegegeven dat hij sinds een tiental jaar sporadisch cocaïne verhandelde. De rechter oordeelde dat óók de andere dan de uitgelokte feiten legaal aan het licht waren gebracht, waarop hij er de betrokkene voor veroordeelde.

Het hof van beroep te Luik verbrak dat vonnis echter, op grond van de volgende redenering: «*l'aveu recueilli à la suite de la provocation est une suite de l'action illégale de l'agent de l'autorité et ne peut dès lors pas baser légalement une poursuite ou une condamnation, même s'il porte sur des infractions antérieures à celle qui a été déterminée par la provocation*» (Luik, 19 mei 1998, J.T., 1999, blz. 9 et 10 en comm. van F. Kutty).

De teneur van die rechtspraak behoort te worden bevestigd, althans wanneer de feiten die dateren van vóór het uitgelokte feit, passen in hetzelfde voornemen een misdrijf te plegen. In dat geval betreft het immers een zelfde feit dat zich gedurende een bepaalde periode meermaals heeft voorge-

générée par la provocation atteigne l'ensemble de ses manifestations, celles-ci n'ayant pas une existence distincte les unes des autres, mais formant un tout (C. DE VALKENEER, la tromperie dans l'administration de la preuve pénale, Larcier, 2000, p. 297).

Le présent amendement vise à consacrer cette interprétation.

Il faut par ailleurs noter que la Cour d'arbitrage dans son arrêt du 21 décembre 2004 a condamné tant la définition restrictive de la «provocation policière» que les conséquences restrictives que la loi du 6 janvier 2003 attachait à la preuve de la provocation, à savoir l'irrecevabilité de l'action publique en ce qui concerne les seuls faits provoqués.

N° 31 DE M. WATHELET

Art. 6

A l'article 46quinquies proposé, remplacer le dernier tiret de l'alinéa 2 comme suit:

«- un local utilisé à des fins professionnelles ou comme lieu de réunion d'une association».

JUSTIFICATION

L'article 6 du projet de loi introduit une distinction entre 2 catégories de lieux privés: le domicile, leurs dépendances propres y closes et «le local utilisé à des fins professionnelles ou à la résidence d'un avocat ou d'un médecin, visés à l'article 56bis, alinéa 3» d'une part et les autres lieux privés d'autre part.

Seuls les contrôles visuels discrets opérés dans la première catégorie de lieux doivent être autorisés par le juge d'instruction. Les locaux professionnels ne sont pas protégés de la même manière. Le procureur du Roi peut y autoriser des contrôles visuels discrets.

L'exclusion des locaux professionnels du régime de protection accordé par l'article 6 du projet de loi au domicile n'est pas conforme à la jurisprudence de la CEDH qui considère que la notion de domicile recouvre notamment les locaux où sont exercés des activités professionnelles et commerciales.

Il n'est pas possible par ailleurs d'interpréter la notion de domicile prévue à l'article, comme incluant tout local professionnel ou endroit de réunion d'une association, tels que les locaux d'un parti politique, d'une association syndicale ou de la rédaction d'un organe de presse comme semble le dire la Ministre, dès lors qu'une exception distincte est faite en ce qui concerne les locaux professionnels des avocats.

daan. Derhalve is het logisch dat de onwettigheid die het gevolg is van het uitgelokte feit, eveneens alle gelieerde feiten treft, waarbij die feiten niet apart van elkaar bestaan maar één geheel vormen (C. De Valkeneer, «La tromperie dans l'administration de la preuve pénale», Larcier, 2000, blz. 297).

Dit amendement strekt ertoe die interpretatie wettelijk te verankeren.

Voor het overige zij erop gewezen dat het Arbitragehof in zijn arrest van 21 december 2004 zowel de restrictieve omschrijving van het begrip «politieele provocatie» heeft veroordeeld, als de restrictieve gevolgen die de wet van 6 januari 2003 koppelde aan de bewijsvoering terzake en waardoor met name de onontvankelijkheid van de strafvordering alleen maar betrekking had op de uitgelokte feiten.

Nr. 31 VAN DE HEER WATHELET

Art. 6

In het ontworpen artikel 46quinquies het laatste gedachtestreepje van het tweede lid vervangen door de volgende bepaling:

«- geen lokaal is dat wordt aangewend voor beroepsdoeleinden of als vergaderruimte van een vereniging».

VERANTWOORDING

Artikel 6 van het wetsontwerp maakt een onderscheid tussen twee categorieën van «private plaatsen», te weten: enerzijds de woning, de door een woning omsloten eigen aanhorigheden en het «lokaal aangewend voor beroepsdoeleinden of de woonplaats van een advocaat of een arts (...), bedoeld in artikel 56bis, derde lid, en anderzijds de andere «private plaatsen».

Alleen voor de inblikoperaties in de eerste categorie van plaatsen moet de onderzoeksrechter een machtiging verlenen. De beroepslokalen worden niet op dezelfde manier beschermd. De procureur des Konings mag er inblikoperaties toestaan.

De uitsluiting van de beroepslokalen van de bescherming waarin artikel 6 van het wetsontwerp voorziet voor de woning, strookt niet met de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM), dat van oordeel is dat onder het begrip «woning» onder meer ook de lokalen vallen waar beroeps- en handelsactiviteiten worden uitgeoefend.

Voorts is het onmogelijk het in het artikel vervatte begrip «woning» zo te interpreteren dat alle beroepslokalen of vergaderruimten van verenigingen, zoals de lokalen van een politieke partij, een vakbond of de redactie van een persorgaan daaronder zouden vallen, zoals de minister lijkt aan te geven, aangezien een aparte uitzondering wordt gemaakt wat de beroepslokalen van de advocaten betreft.

Notre Cour de cassation reconnaît d'ailleurs que l'espace professionnel fait également l'objet de la protection garantie par les articles 8.1 de la CEDH et 15 de la Constitution. Toutefois, la restriction qu'elle y apporte à savoir que cette protection ne vaut que dans la mesure où les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé et où la correspondance confidentielle y est préservée est plus restrictif que la jurisprudence européenne.

Tout d'abord la Cour a déjà souligné que le mot «correspondance» contrairement au terme «vie» ne s'accompagne d'aucun adjectif.

Par ailleurs, la cour admet que le mot domicile puisse englober le bureau ou le cabinet d'un membre d'une profession libérale, par exemple (arrêt Niemietz c. Allemagne). La Cour reconnaît dans certaines circonstances que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels (Sociétés Colas Est et autres c/ France, 16 avril 2002).

La Cour relève qu'il est malaisé d'établir des distinctions précises: on peut mener chez soi des activités liées à une profession ou à un commerce, et de son bureau ou d'un local commercial des activités d'ordre personnel. Si l'on attribuait un sens étroit aux vocables «home» et «domicile» on pourrait créer le même danger d'inégalité de traitement que pour la notion de «vie privée».

Selon la jurisprudence constante de la Cour, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite (arrêt CEDH Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978; arrêts CEDH Funke c. France, 27 janvier 1993; Crémieux c. France, 27 janvier 1993) et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante (arrêts CEDH Funke, Crémieux, Mialhe, 27 janvier 1993). L'ingérence si elle poursuit un but légitime (la prévention d'infractions pénales graves) doit être proportionnée et considérée comme nécessaire à la poursuite de cet objectif. Il convient que la législation et la pratique offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

Les conditions d'ingérence sont appréciées d'autant plus sévèrement par la Cour en l'absence de mandat judiciaire (arrêt CEDH, Mialhe c. France, 27 janvier 1993).

Il faut noter que l'autorisation donnée par le procureur du Roi dans l'article concerné est large puisqu'elle autorise les services de police à pénétrer à tout moment (y compris la nuit) dans un lieu privé, à l'insu du propriétaire ou sans le consentement de celui-ci.

Ons Hof van Cassatie erkent trouwens dat de door artikel 8.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15 van de Grondwet gewaarborgde bescherming ook geldt voor de beroepsruimte. De beperking die het Hof van Cassatie aan die bescherming verbindt, met name dat ze alleen geldt voor zover die activiteiten die er plaatshebben een privé-karakter hebben en voor zover de vertrouwelijke briefwisseling er wordt bewaard, gaat verder dan de Europese rechtspraak.

Het EHRM heeft er in eerste instantie reeds op gewezen dat, in tegenstelling tot het woord «leven», bij het woord «briefwisseling» geen enkel adjectief staat.

Bovendien is het EHRM het ermee eens dat het woord «woning» bijvoorbeeld ook kan slaan op het kantoor of het kabinet van een beoefenaar van een vrij beroep (arrest Niemietz v. Duitsland). Het EHRM erkent in bepaalde omstandigheden dat de krachtens artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gewaarborgde rechten zo kunnen worden uitgelegd dat ze voor een vennootschap het recht op inachtneming van haar zetel, haar agentschap of haar beroepslokalen inhouden (Société Colas Est e.a. v. Frankrijk, 16 april 2002).

Het EHRM merkt op dat het moeilijk een precies onderscheid te maken: men kan thuis activiteiten hebben die gebonden zijn aan een beroep of aan een handel en men kan vanuit zijn kantoor of handelsruimte activiteiten van persoonlijke aard uitoefenen. Mocht men aan de woorden «home» en «woning» een strikte betekenis geven, dat zou men hetzelfde gevaar van ongelijke behandeling in het leven kunnen roepen als voor het begrip «persoonlijke levenssfeer».

Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM hebben de verdragsluitende Staten een bepaalde beoordelingsvrijheid om over de noodzaak van een inmenging te oordelen, maar gaat die vrijheid gepaard met een Europese controle. De uitzonderingen waarin § 2 van artikel 8 voorziet, vereisen een beperkende uitlegging (arrest EHRM, Klass e.a. v. Duitsland, 6 september 1978; arresten EHRM, Funke v. Frankrijk, 27 januari 1993, en Crémieux tegen Frankrijk, 27 januari 1993) en de noodzaak ervan in een bepaald geval moet op overtuigende wijze vaststaan (arresten EHRM, Funke, Crémieux, Mialhe, 27 januari 1993). Als de inmenging een legitiem doel beoogt (het voorkomen van zware misdrijven), moet ze evenredig zijn en moet ze worden beschouwd als noodzakelijk voor de verwezenlijking van dat doel. De wetgeving en de praktijk moeten adequate en voldoende waarborgen bieden tegen misbruiken.

Het EHRM beoordeelt de inmengingsvoorwaarden des te strenger als er geen rechterlijk bevel is (arrest EHRM, Mialhe v. Frankrijk, 27 januari 1993).

Er zij op geattendeerd dat de machtiging die de procureur des Konings krachtens het artikel geeft, ruim is aangezien ze de politiediensten toestaat op ieder ogenblik (ook 's nachts) binnen te dringen in een privéruimte, zonder medeweten van de eigenaar of zonder diens instemming.

La Cour d'arbitrage a, par ailleurs, souligné que l'intervention du juge d'instruction, magistrat impartial et indépendant, apparaît comme une garantie essentielle du respect des conditions auxquelles est subordonnée une atteinte à l'inviolabilité du domicile, garantie par l'article 15 de la Constitution et l'article 8.1. de la CEDH. La Cour déduit de cette constatation que «des dérogations à cette règle ne peuvent être qu'exceptionnelles et doivent être justifiées par des raisons propres aux infractions qu'elles concernent» (C.A. , n° 140/98, du 16 décembre 1998).

L'exclusion des locaux professionnels de la notion de domicile protégé n'est pas justifiée par des raisons propres aux infractions concernées mais par une définition de la notion de domicile que n'autorise pas l'article 8 de la Convention.

Le champ d'application de l'article 90ter, §§ 2 à 4 Cicr est par ailleurs très large et concerne, non seulement les infractions terroristes, mais également des infractions aussi diverses que faux en informatique, corruption de personnes qui exercent une fonction publique, vols avec violence, recèlement...

Il n'y a par ailleurs aucune raison de penser que la Cour d'arbitrage ne critiquerait pas la nouvelle distinction faite par le projet qui soustrait le contrôle visuel discret des lieux privés «qui ne sont pas des domiciles» au contrôle du juge d'instruction, dans la mesure où la critique de la Cour portait déjà sur le recours à la mini-instruction dans le cadre de la procédure d'autorisation des contrôles visuels discrets opérés «dans un lieu privé» (voy. article 89ter de la loi du 6 janvier 2003, appliqué en combinaison avec l'article 28septies Cicr).

A cet égard, le projet diminue les garanties procédurales jusqu'alors attachées à tout contrôle visuel discret «dans un lieu privé».

Il semble donc que cette ingérence sans la garantie d'un mandat judiciaire risque d'être considérée comme abusive au regard tant de la Cour d'arbitrage que de la jurisprudence européenne. L'avis rendu par la section législation du Conseil d'État attire l'attention du législateur sur ce risque de même que l'avis du Conseil supérieur de la Justice.

Ce régime de protection répond également au caractère particulièrement intrusif du contrôle visuel discret puisqu'il sert notamment à placer les moyens techniques permettant l'observation.

Le présent amendement s'inscrit dans la ligne de l'amendement proposé par l'OBFG et le SAD.

Het Arbitragehof heeft er voorts op gewezen dat het optreden van de onderzoeksrechter, onpartijdig en onafhankelijk magistraat, een essentiële waarborg lijkt te zijn voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is onderworpen, die is gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet en artikel 8.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Uit deze vaststelling leidt het Hof af dat «afwijkingen op die regel slechts uitzonderlijk kunnen zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben.» (Arbitragehof, nr. 140/98 van 16 december 1998).

De uitsluiting van de beroepslokalen van het begrip «beschermde woning» is niet gerechtvaardigd door redenen die eigen zijn aan de betrokken misdrijven, maar door een definitie van het begrip «woning» die naar luid van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet is toegestaan.

Het geldingsgebied van artikel 90ter, § 2 tot 4, van het Wetboek van strafvordering is bovendien zeer ruim en het betreft niet alleen terroristische misdrijven maar ook zo uiteenlopende misdrijven als valsheid in informatica, omkoping van personen die een openbaar ambt uitoefenen, diefstal met geweld, heling enzovoort.

Er is voorts geen enkele reden om aan te nemen dat het Arbitragehof geen kritiek zou hebben op het nieuwe onderscheid dat het wetsontwerp maakt en dat de inijkoperatie in de «private plaatsen die geen woningen zijn» uitsluit van de controle van de onderzoeksrechter, aangezien de kritiek van het Arbitragehof reeds sloeg op het gebruik van het mini-onderzoek in het kader van de procedure van machtiging voor de inijkoperaties «op een private plaats» (zie artikel 89ter van de wet van 6 januari 2003, toegepast samen met artikel 28septies van het Wetboek van strafvordering).

Het wetsontwerp vermindert in dat opzicht de procedurele waarborgen waarmee tot dan toe iedere inijkoperatie «op een private plaats» gepaard ging.

Die inmenging zonder de garantie van een rechterlijk bevel dreigt dus als onrechtmatig te worden beschouwd zowel door het Arbitragehof als door de Europese jurisprudentie. Het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en het advies van de Hoge Raad voor de Justitie vestigen de aandacht van de wetgever op dat risico.

Die beschermingsregeling beantwoordt ook aan de bijzondere indringende aard van de inijkoperatie aangezien die onder andere dient om de technische middelen die de observatie mogelijk maken te plaatsen.

Dit amendement ligt in het verlengde van het voorstel van de *Ordre des Barreaux francophones et germanophone* (OBFG) en het *Syndicat des avocats pour la démocratie* (SAD).

N° 32 DE M. WATHELET

Art. 7

Compléter l'article 47ter, § 1^{er}, proposé par un nouvel alinéa rédigé comme suit:

«Dans ce cadre, il ne pourra être fait usage que des méthodes autorisées par la loi pour la poursuite ou la recherche de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation à la peine ou à la mesure privative de liberté concernée».

JUSTIFICATION

Le Conseil d'État souligne que le projet ne répond pas aux exigences des principes de prévisibilité, de subsidiarité et de proportionnalité, lesquels doivent guider la mise en œuvre de ces méthodes de recherche dérogoires au droit commun. En effet, aucun critère quant à la gravité de l'infraction commise n'est inscrit dans la loi.

Par ailleurs, le projet est très laconique quant aux conditions d'application des méthodes particulières de recherche dans ce cadre.

Le projet amendé précise désormais que les méthodes particulières de recherche pourront être mises en œuvre dans le cadre de l'exécution de peines ou de mesures privatives de liberté, lorsque la personne s'est soustraite à leur exécution, aux mêmes conditions, que celles qui sont prévues pour l'observation, l'infiltration et le recours aux indicateurs.

Cet ajout ne nous semble pas suffisant pour répondre aux critiques du Conseil d'État. Il conviendrait de préciser qu'il ne peut être fait usage que des méthodes autorisées par la loi pour la poursuite ou la recherche de l'infraction qui a donné lieu à la condamnation, et ce pour que le principe de proportionnalité puisse être respecté.

N° 33 DE M. WATHELET

Art. 16

Apporter les modifications suivantes:

1/ Les mots «ou comme résidence par un avocat ou un médecin, visé à l'alinéa 3» **sont remplacés par les mots** «ou dans un local utilisé à des fins professionnelles ou comme lieu de réunion d'une association»;

Nr. 32 VAN DE HEER WATHELET

Art. 7

Het ontworpen artikel 47ter, § 1, aanvullen met een lid, luidende:

«In dat verband zal alleen gebruik kunnen worden gemaakt van de wettelijk toegestane methoden voor de vervolging of de opsporing van het strafbaar feit dat heeft geleid tot de strafveroordeling of tot de vrijheidsberovende maatregel».

VERANTWOORDING

De Raad van State beklemtoont dat het wetsontwerp niet voldoet aan de vereisten van het voorzienbaarheids-, het subsidiariteits- en het proportionaliteitsbeginsel. Bij de toepassing van die opsporingsmethoden, die afwijken van het gemeen recht, moeten die beginselen evenwel in acht genomen worden. De wet voorziet immers niet in de minste voorwaarde betreffende de ernst van het gepleegde strafbaar feit.

Voorts komen in het wetsontwerp de voorwaarden voor de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden in dat verband slechts zeer summier aan bod.

Het geamendeerde wetsontwerp preciseert voortaan dat de bijzondere opsporingsmethoden zullen kunnen worden uitgevoerd in het kader van de strafuitvoering of van de tenuitvoerlegging van vrijheidsberovende maatregelen, wanneer de persoon zich heeft onttrokken aan de uitvoering daarvan, en wel onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor de observatie, de infiltratie en de informantenwerking.

Die aanvulling lijkt niet te volstaan om aan de kritiek van de Raad van State tegemoet te komen. Er moet worden gepreciseerd dat alleen gebruik kan worden gemaakt van de wettelijk toegestane methoden voor de vervolging of de opsporing van het strafbaar feit dat tot de veroordeling heeft geleid, met het oog op de inachtneming van het proportionaliteitsbeginsel.

Nr. 33 VAN DE HEER WATHELET

Art. 16

De volgende wijzigingen aanbrengen:

1) de woorden «of de woonplaats van een advocaat of een arts zoals bedoeld in het derde lid» **vervangen door de woorden** «of in een ruimte die wordt aangewend voor beroepsdoeleinden of als vergaderruimte van een vereniging»;

2) compléter cet article par l'alinéa suivant:

«A l'article 56bis insérer entre les alinéas 4 et 5 un nouvel alinéa, rédigé comme suit:

«Lorsque ces mesures concernent un journaliste ou un organe de presse, elle ne peuvent être pratiquées que dans le cadre et moyennant le respect des conditions prévues par la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes.»».

JUSTIFICATION

Voir l'amendement n° 31 à l'article 6.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne convient pas de limiter la protection du domicile aux seuls locaux professionnels des avocats et des médecins.

Il existe d'autres groupes professionnels pour qui la protection du secret professionnel est importante. On a cité lors des débats qui ont mené au vote de la loi du 6 juillet 2003 à la Chambre, les psychologues et les assistants sociaux.

De manière générale, tous les locaux professionnels devraient bénéficier du régime de droit commun (mandat du juge d'instruction).

Par ailleurs, l'application de la loi relative aux méthodes particulières de recherche doit se faire dans le cadre et moyennant le respect des conditions prévues par la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistes.

Cet amendement permet donc de rétablir le contrôle d'un juge d'instruction en matière d'observation avec vue dans une habitation, de contrôle visuel discret et d'infiltration pour tous les locaux professionnels et lieux de réunion d'association en garantissant en outre l'application de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources du journaliste non seulement pour le domicile ou la résidence du journaliste, mais également pour les locaux professionnels (locaux de rédaction par exemple).

N° 34 DE M. **WATHELET**

Art. 22

A l'article 189ter proposé, alinéa 1^{er}, proposé, remplacer les mots «et d'infiltration» par les mots «, d'infiltration et de recours aux indicateurs».

2) dit artikel aanvullen met een lid, luidende:

«In hetzelfde artikel 56bis wordt tussen het vierde en het vijfde lid een lid ingevoegd, luidende::

«Wanneer die maatregelen betrekking hebben op een journalist of een persorgaan, kunnen zij slechts worden uitgevoerd in het kader van de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen, en met inachtneming van de daarin vastgelegde voorwaarden.»».

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement nr. 31 op artikel 6.

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens mag de bescherming van de woning niet worden beperkt tot de beroepsruimtes van advocaten en artsen alleen.

Er zijn nog meer beroepscategorieën waarvoor de bescherming van het beroepsgeheim belangrijk is. Bij de bespreking in de Kamer die voorafging aan de aanneming van de wet van 6 juli 2003, werd in dat verband gewag gemaakt van de psychologen en de maatschappelijk werkers.

In het algemeen zouden alle beroepsruimten moeten ressorteren onder de gemeenrechtelijke regeling (machtiging van de onderzoeksrechter).

Voorts moet de wet inzake de bijzondere opsporingsmethoden worden toegepast in het kader van, en met inachtneming van de voorwaarden als bedoeld in de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen.

Door dit amendement kan een onderzoeksrechter derhalve opnieuw een machtiging verlenen tot observatie met inijk in een woning, tot een directe visuele controle en tot infiltratie in alle beroepsruimten en vergaderruimten van verenigingen, waarbij bovendien wordt gewaarborgd dat de wet van 7 april 2005 tot bescherming van de journalistieke bronnen zal worden toegepast, niet alleen voor de woning of de verblijfplaats van de journalist, maar tevens voor de beroepsruimten (redactielokalen bijvoorbeeld).

Nr. 34 VAN DE HEER **WATHELET**

Art. 22

In het ontworpen artikel 189ter, eerste lid, de woorden «en infiltratie» vervangen door de woorden «, infiltratie en informantenwerking».

JUSTIFICATION

Le projet attribue exclusivement à la chambre des mises en accusation le pouvoir de consulter le dossier confidentiel. Ce pouvoir de contrôle est toutefois limité à l'observation et à l'infiltration, tant au niveau du contrôle obligatoire à la fin de l'instruction ou de l'information (art. 23), que du contrôle facultatif et provisoire en cours d'instruction (art. 24), ou du contrôle à la demande du juge du fond (art 22 et 25).

En ce qui concerne le recours aux indicateurs, un contrôle spécifique *a posteriori* très limité des mesures par lesquelles l'indicateur est autorisé à commettre des infractions est prévu: le procureur du Roi ou le procureur fédéral, selon le cas, fait rapport au Collège des Procureurs généraux, qui en fait mention dans son rapport annuel (art. 14 *in fine*).

A propos du dossier confidentiel concernant les indicateurs, la Cour d'arbitrage a souligné dans son arrêt du 21 décembre 2004 «qu'il 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 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».

Toutefois, un contrôle similaire à celui applicable aux observations et aux infiltrations s'impose dès lors que le projet de loi vise désormais également à autoriser les indicateurs à «commettre des infractions qui sont absolument nécessaires au maintien de leur position d'information» et qu'une série de conditions légales sont posées.

Par ailleurs, il se peut qu'un indicateur soit tenté de provoquer à la commission d'infraction l'une ou l'autre personne avec qui il entretient des relations étroites et sur laquelle il délivre des informations aux services de police. Si tel devait être le cas, la personne inculpée ou prévenue ne pourrait en rapporter la preuve, à défaut pour tout organe indépendant ou impartial d'avoir accès au dossier confidentiel contenant les pièces relatives à la mise en œuvre de ce recours aux indicateurs ainsi que celles qui l'autoriseraient à commettre lui-même une ou plusieurs infractions.

En raison de l'existence de l'article 2 du projet relatif à la provocation, un contrôle doit pouvoir être exercé également en cas de recours aux indicateurs, et ce recours doit être de même nature que celui créé par le projet en cas de recours à l'observation ou à l'infiltration.

L'objet du présent amendement, proposé par l'OBFG (Ordre des barreaux francophones et germanophones) et le SAD (Syndicat des avocats pour la démocratie), vise dès lors à ce que le contrôle du contenu du dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation à la demande du juge du fond soit également garanti dans l'hypothèse d'un recours aux indicateurs.

VERANTWOORDING

Krachtens het wetsontwerp is de kamer van inbeschuldigingstelling als enige gemachtigd om het vertrouwelijk dossier in te zien. Die controlebevoegdheid is evenwel beperkt tot observatie en infiltratie, zowel betreffende de verplichte controle bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek of het opsporingsonderzoek (artikel 23), als betreffende de facultatieve en voorlopige controle tijdens het gerechtelijk onderzoek (artikel 24) dan wel betreffende de controle op verzoek van de feitenrechter (artikelen 22 en 25).

Wat de informantenwerking betreft, is in een zeer beperkte, specifieke controle *a posteriori* voorzien van de maatregelen volgens welke de informant wordt toegestaan strafbare feiten te plegen: de procureur des Konings of de federale procureur, naar gelang van het geval, brengt verslag uit bij het college van procureurs-generaal, dat het verslag opneemt in zijn jaarverslag (artikel 14 *in fine*).

Over het vertrouwelijk dossier in verband met de informanten beklemtoonde het Arbitragehof in zijn arrest van 21 december 2004 dat het dossier «niet dezelfde draagwijdte, noch dezelfde inhoud [heeft] 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.».

Er is evenwel een gelijkaardige controle vereist als die welke van toepassing is op observatie en infiltratie, aangezien het wetsontwerp ertoe strekt informanten voortaan toe te staan «misdriven te plegen die strikt noodzakelijk zijn om zijn informatiepositie te behouden», en een aantal wettelijke voorwaarden worden opgelegd.

Voorts kan een informant in de verleiding komen om iemand, met wie hij nauwe banden heeft en over wie hij inlichtingen aan de politiediensten doorspeelt, ertoe aan te zetten een strafbaar feit te plegen. Indien dat het geval is, kan de in verdenking gestelde of beklaagde persoon zulks niet bewijzen, aangezien geen enkel onafhankelijk of onpartijdig orgaan toegang heeft tot het vertrouwelijk dossier, dat stukken bevat waaruit blijkt dat met informanten werd gewerkt, alsook dat het de informanten toegestaan is een of meer strafbare feiten te plegen.

Op grond van de inhoud van het ontworpen artikel 2 betreffende provocatie moet tevens voor informantenwerking in een controle worden voorzien; die controle moet bovendien van dezelfde aard zijn als die welke door het wetsontwerp voor observatie en infiltratie in uitzicht wordt gesteld.

Dit amendement, dat werd voorgesteld door de *Ordre des barreaux francophones et germanophones* en het *Syndicat des avocats pour la Démocratie (SAD)*, strekt er derhalve toe de controle van de inhoud van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling, op verzoek van de feitenrechter, tevens te waarborgen indien met informanten wordt gewerkt.

N° 35 DE M. WATHELET

Art. 23

A l'article 235^{ter} proposé, apporter les modifications suivantes:

1/ Au § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2 et 3, remplacer à chaque fois les mots «et d'infiltration» par les mots «, d'infiltration et de recours aux indicateurs».

2/ Au § 3, remplacer les mots «ou 47novies, § 1^{er}, alinéa 2» par les mots «47novies, § 1^{er}, alinéa 2 ou 47decies, § 6, alinéa 3»

JUSTIFICATION

Voir l'amendement n° 34 à l'article 22.

L'amendement étend le contrôle obligatoire de la chambre des mises en accusation à la fin de l'instruction ou de l'information sur la régularité des méthodes particulières de recherche au recours aux indicateurs

N° 36 DE M. WATHELET

Art. 24

A l'article 235^{quater} apporter les modifications suivantes:

1/au § 1^{er} alinéa 1, remplacer les mots «et d'infiltration» par les mots «, d'infiltration et de recours aux indicateurs»

2/ au § 1^{er} alinéa 2, remplacer les mots «et des infiltrations» par les mots «, des infiltrations et des recours aux indicateurs»

3/ au § 3, remplacer les mots «ou 47novies, § 1^{er}, alinéa 2» par les mots «47novies § 1^{er} alinéa 2 ou 47decies, § 6, alinéa 3».

JUSTIFICATION

Voir l'amendement n°34 à l'article 22

L'amendement étend le contrôle facultatif et provisoire de la chambre des mises en accusation en cours d'instruction sur la régularité des méthodes particulières de recherche au recours aux indicateurs.

Nr. 35 VAN DE HEER WATHELET

Art. 23

In het ontworpen artikel 235^{ter} de volgende wijzigingen aanbrengen:

1) in § 1, eerste, tweede en derde lid, de woorden «en infiltratie» telkens vervangen door de woorden «, infiltratie en informantenwerking»;

2) in § 3, de woorden «of 47novies, § 1, tweede lid,» vervangen door de woorden «47novies, § 1, tweede lid, of 47decies, § 6, derde lid,».

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement nr. 34 op artikel 22.

Dit amendement strekt tot uitbreiding van de verplichte controle die de kamer van inbeschuldigingstelling op het einde van het onderzoek en het opsporingsonderzoek uitvoert op de regelmatigheid van de bijzondere onderzoeksmethoden en van de inschakeling van informanten.

Nr. 36 VAN DE HEER WATHELET

Art. 24

In het ontworpen artikel 235^{quater} de volgende wijzigingen aanbrengen:

1) in § 1, eerste lid, de woorden «en infiltratie» vervangen door de woorden «, infiltratie en informantenwerking»;

2) in § 1, tweede lid, de woorden «en infiltraties» vervangen door de woorden «, infiltraties en de informantenwerking»;

3) in § 3 de woorden «of 47novies, § 1, tweede lid,» vervangen door de woorden «47novies, § 1, tweede lid, of 47decies, § 6, derde lid».

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement nr. 34 op artikel 22.

Dit amendement strekt tot uitbreiding van de verplichte controle die de kamer van inbeschuldigingstelling op het einde van het onderzoek en het opsporingsonderzoek uitvoert op de regelmatigheid van de bijzondere onderzoeksmethoden en van de inschakeling van informanten.

N° 37 DE M. WATHELET

Art. 25

A l'article 335bis proposé, alinéa premier, remplacer les mots «ou d'infiltration» par les mots «, d'infiltration ou de recours aux indicateurs».

JUSTIFICATION

Voir l' amendement n°34 à l'article 22.

L'amendement étend la possibilité pour le Président de la Cour d'assises de charger la chambre des mises en accusation de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche, aux recours aux indicateurs.

N° 38 DE M. WATHELET

Art. 23

A l'article 235ter, § 2, alinéa 2 proposé, supprimer les mots «séparément et en l'absence des parties».

JUSTIFICATION

Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation doit au minimum s'opérer de manière contradictoire. Aucun argument pertinent ne justifie que l'ensemble des débats, déjà limité par l'absence de connaissance du dossier confidentiel, ne puisse être tenu en présence des parties.

Si le principe du dossier confidentiel semble acquis au travers de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, «seules sont légitimes au regard de l'article 6, § 1^{er}, les mesures restreignant les droits de la défense qui sont absolument nécessaires. De surcroît, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires» (CEDH, Jasper c. Royaume-Uni, 16 février 2000, § 52; Edwards et Lewis c. Royaume-Uni, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004).

Le Conseil d'État attire également l'attention du législateur sur ce point: «S'il peut être admis que la Chambre des mises en accusation constitue «un juge (...) offrant toutes les garanties d'impartialité, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée, en ce qui concerne l'accès au «dossier confidentiel» visé à l'article 235ter, § 3 en projet C.I.Cr., sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en cause Edwards et Lewis contre Royaume-Uni des 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004.

Alors même qu'il y avait eu l'intervention d'un juge indépendant et impartial, la Cour n'en a pas moins jugé en l'espèce qu'en ayant omis de garantir le caractère contradictoire de la procédure et l'égalité des armes, la procédure suivie pour trancher les questions de divulgation des preuves et de

Nr. 37 VAN DE HEER WATHELET

Art. 25

In het ontworpen artikel 335bis, eerste lid, de woorden «of infiltratie» vervangen door de woorden «, infiltratie of informantenwerking».

VERANTWOORDING

Zie amendement nr. 34 op artikel 22.

Het amendement breidt voor de voorzitter van het assisenhof de mogelijkheid om de kamer van inbeschuldigingstelling te gelasten de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden uit te oefenen, uit tot de informantenwerking.

Nr. 38 VAN DE HEER WATHELET

Art. 23

In het ontworpen artikel 235ter, tweede lid, de woorden «, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen,» weglaten.

VERANTWOORDING

De door de kamer van inbeschuldigingstelling uitgeoefende controle moet ten minste op tegenspraak verlopen. Geen enkel relevant argument rechtvaardigt dat alle debatten, al beperkt doordat het vertrouwelijk dossier niet bekend is, niet in de aanwezigheid van de partijen mogen worden gehouden.

Het principe van het vertrouwelijk dossier mag dan al in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een verworven element zijn, «*only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6, § 1^{er} [...]. Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities*» (EHRM, Jasper v. Verenigd Koninkrijk, 16 februari 2000, § 52; Edwards en Lewis v. Verenigd Koninkrijk, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004).

Ook de Raad van State vestigt de aandacht van de wetgever op dit punt: «Hoewel kan worden aangenomen dat de kamer van inbeschuldigingstelling «een rechter (is) die alle waarborgen van onpartijdigheid biedt», wordt wat de toegang betreft tot het «vertrouwelijk dossier», bedoeld in het ontworpen artikel 235ter, § 3, Sv., de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd op de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake Edwards en Lewis tegen het Verenigd Koninkrijk van 22 juli 2003 en 27 oktober 2004.

Hoewel een onafhankelijke en onpartijdige rechter was opgetreden, heeft het Hof in dit geval niettemin geoordeeld dat, aangezien verzuimd was ervoor te zorgen dat de rechtspleging op tegenspraak verliep en dat de procedurele gelijkheid in acht werd genomen, de procedure die gevolgd is om

provocation policière n'a pas offert les garanties permettant de protéger adéquatement les intérêts des accusés.

Ces arrêts ont conclu à la violation du droit au procès équitable établi par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH» (Avis du Conseil d'État, DOC 51 2055/001, p. 111-112).

La doctrine relève également qu'il n'est pas certain qu'un contrôle qui, dans le but bien légitime de préserver le secret dont certains éléments doivent être entourés, se déroule de manière unilatérale, ne soit pas censuré par la Cour européenne des droits de l'homme, le récent arrêt Edwards et Lewis contre Royaume Uni du 27 octobre 2004, le laissant présager (Ch. De Valkeneer, *Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004*, JT, 2005, p. 320).

Le contrôle de la Cour européenne, à défaut de pouvoir s'exercer sur le contenu des dossiers confidentiels (à défaut pour les États de produire les preuves en question) a trait aux deux éléments suivants. La Cour examine «⁽¹⁾si le processus décisionnel a satisfait, dans toute la mesure du possible, aux exigences du contradictoire et de l'égalité des armes, et ⁽²⁾s'il était assorti de garanties aptes à protéger les intérêts de l'accusé».

Dès lors que l'article 235^{ter} consacre le contrôle de la Chambre des mises en accusation à la fin de l'information ou de l'instruction, on ne perçoit pas quel intérêt supérieur justifie l'absence de toute contradiction dans des débats qui contesteraient par exemple la subsidiarité ou la proportionnalité du recours à l'une ou l'autre méthode, ce qui constitue pourtant des conditions de leur mise en œuvre.

Une telle contradiction directe des parties ne porterait nullement atteinte aux éléments réellement sensibles comme l'identité des infiltrés ou des indicateurs, contenus dans le dossier confidentiel et dont la chambre des mises en accusation a d'ailleurs connaissance.

Le présent amendement tend, dans la ligne des amendements proposés par l'OBFG et le SAD, à restaurer le principe du contradictoire lors du contrôle exercé par la Chambre des mises en accusation.

de kwesties te beslechten inzake de openbaarmaking van de bewijzen en politionele uitlokking, niet de nodige waarborgen heeft geboden om de belangen van de beschuldigten doeltreffend te beschermen.

Die arresten hebben geconcludeerd dat het recht op een eerlijk proces, vastgesteld in artikel 6, lid 1, van het E.V.R.M., was geschonden.» (Advies van de Raad van State, DOC 51 2055/001, blz. 111-112).

In de rechtspraak wordt ook aangestipt dat het niet zeker is dat een controle die unilateraal verloopt, met het volkomen gewettigde doel om het voor sommige elementen geveerde geheim te bewaren, niet door het EHRM wordt berispt; zo blijkt althans uit het recente arrest Edwards en Lewis tegen het Verenigd Koninkrijk van 27 oktober 2004 (Ch. De Valkeneer, «*Vers une survie précaire des méthodes particulières de recherche? A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 décembre 2004*», JT, 2005, blz. 320).

Omdat het Europees Hof niet de inhoud van de vertrouwelijke dossiers kan controleren (omdat de staten de betrokken bewijzen niet kunnen voorleggen), heeft de controle betrekking op de twee volgende elementen. Het Hof onderzoekt ⁽¹⁾ of het beslissingsproces over de hele linie heeft voldaan aan de eisen van de tegenspraak en de gelijke wapens, en ⁽²⁾ of het gepaard ging met waarborgen die geschikt zijn om de belangen van de beschuldigde te beschermen.

Omdat men in artikel 235^{ter} de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek laat plaatshebben, valt niet te begrijpen welk hoger belang het ontbreken van enige tegenspraak rechtvaardigt in debatten die bijvoorbeeld de ondergeschiktheid of de evenredigheid van het gebruik van een of andere methode betwisten, wat nochtans voorwaarden zijn om ze te kunnen toepassen.

Een dergelijke tegenspraak bij de partijen zou helemaal geen inbreuk vormen op de echt gevoelige elementen (zoals de identiteit van de geïnfiltrerden of de informanten) die zich in het vertrouwelijk dossier bevinden en waarvan de kamer van inbeschuldigingstelling trouwens kennis heeft.

Dit amendement strekt er in het verlengde van de door de «*Ordre des Barreaux francophones et germanophones de Belgique*» en het «*Syndicat des Avocats pour la Démocratie*» voorgestelde wijzigingen toe het principe van de tegenspraak bij de controle van de Kamer van inbeschuldigingstelling opnieuw in te stellen.

N° 39 DE M. WATHELET

Art. 24

A l'article 235^{quater} proposé, apporter les modifications suivantes

1/ Au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, remplacer les mots «ou sur la réquisition du ministère public» **par les mots** «sur réquisition du ministère public ou à la requête de l'inculpé»;

2/ Au § 2 alinéa 1^{er}, supprimer les mots «séparément et en l'absence des parties»;

3/ Au § 2, insérer les alinéas suivants entre le premier et le second alinéa:

«Elle entend de la même manière la partie civile et l'inculpé, après convocation qui leur est notifiée par le greffier par télécopie ou par lettre recommandée à la poste au plus tard quarante-huit heures avant l'audience.

Le greffier les informe également dans cette convocation, que le dossier répressif est mis à leur disposition pour consultation au greffe en original ou en copie pendant cette période».

JUSTIFICATION

1/ L'article 235^{quater} inséré par l'article 24 du projet organise un contrôle de la régularité des méthodes particulières de recherche au cours de l'instruction. Aucun élément pertinent ne justifie que ce contrôle ne puisse être effectué à la requête de l'inculpé et que celui-ci doive s'en remettre à la décision d'office de la chambre ou à d'éventuelles réquisitions du ministère public.

L'inculpé détenu doit pouvoir contester la validité des preuves versées dans le dossier confidentiel qui justifieraient sa privation de liberté. Il s'agit d'une exigence minimale qui résulte du principe selon lequel les mesures qui restreignent les droits de la défense doivent être absolument nécessaires.

L'absence de possibilité de saisir la chambre des mises en accusation du contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche n'est manifestement pas nécessaire.

2 et 3/ voir justification de l'amendement n° 40 à l'article 23.

Nr. 39 VAN DE HEER WATHELET

Art. 24

In het voorgestelde artikel 235^{quater} de volgende wijzigingen aanbrengen:

1/ in § 1, eerste lid, de woorden «of op vordering van het openbaar ministerie» **vervangen door de woorden** «, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de inverdenkinggestelde»;

2/ in § 2, eerste lid, de woorden «, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen,» **weglaten;**

3/ in § 2, tussen het eerste en het tweede lid, de volgende leden invoegen:

«Zij hoort, op dezelfde wijze, de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde, na kennisgeving die hen door de griffier ten laatste achtenveertig uur vóór de zitting per faxpost of bij een ter post aangetekende brief wordt gedaan.

De griffier brengt hen in dezelfde post eveneens ter kennis dat het strafdossier tijdens deze periode op de griffie in origineel of in kopie ter inzage ligt.».

VERANTWOORDING

1/ Krachtens het bij artikel 24 van het ontwerp ingevoegde artikel 235^{quater} wordt voorzien in controle op de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden die tijdens het onderzoek worden aangewend. Geen enkel relevant gegeven rechtvaardigt dat die controle niet kan plaatsvinden op verzoek van de inverdenkinggestelde, en dat de betrokkene zich moet neerleggen bij de ambtshalve beslissing van de kamer, dan wel bij eventuele vorderingen van het openbaar ministerie.

De zich in hechtenis bevindende inverdenkinggestelde moet de geldigheid kunnen betwisten van de in het vertrouwelijke dossier opgenomen bewijsstukken die in voorkomend geval zijn vrijheidsbeneming zouden rechtvaardigen. Het betreft een minimale vereiste welke voortvloeit uit het beginsel dat de maatregelen die de rechten van de verdediging inperken, absoluut noodzakelijk moeten zijn.

Het is overduidelijk onnodig niet te voorzien in de mogelijkheid bij de kamer van inbeschuldigingstelling een vordering in te stellen tot controle op de tenuitvoerlegging van de bijzondere opsporingsmethoden.

2/ en 3/ zie de verantwoording van amendement nr. 40 op artikel 23.

Le contrôle exercé par la chambre des mises en accusation doit au minimum s'opérer de manière contradictoire. Aucun argument pertinent ne justifie que l'ensemble des débats, déjà limité par l'absence de connaissance du dossier confidentiel, ne puisse être tenu en présence des parties (CEDH, *Jasper c. Royaume-Uni*, 16 février 2000, § 52; *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni*, 22 juillet 2003 et 27 octobre 2004; Avis du Conseil d'État, DOC 51 2055/001, p. 112-113).

N° 40 DE M. WATHELET

Art. 23

À l'article 235ter proposé, supprimer le § 6.

JUSTIFICATION

Le paragraphe supprimé soustrait l'arrêt de la chambre des mises en accusation à tout contrôle de la Cour de cassation. Le commentaire des articles précise que l'intention du gouvernement a été de privilégier le secret professionnel qui «s'applique également au dossier confidentiel portant sur l'utilisation des méthodes particulières de recherche, ce qui entraîne comme conséquence, (...), que l'arrêt de la chambre des mises en accusation ne peut faire mention de son contenu». Et de poursuivre: «le contrôle même de la chambre des mises en accusation sur le dossier confidentiel ainsi que sur les éléments ou constatations qu'elle tire en conséquence ne peut être effectué à nouveau par une autre instance, à savoir la Cour de cassation.

Cela implique que le dossier confidentiel ne peut pas être soumis à la Cour de cassation pour consultation».

La mesure qui consiste à empêcher le contrôle de légalité par la Cour de cassation des arrêts de la chambre des mises en accusation sur la question de la régularité de la mise en œuvre d'une méthode particulière de recherche est manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi de garantir le secret professionnel, sauf à considérer que les membres de la Cour de cassation ne seraient pas aptes à être soumis aux mêmes exigences que les magistrats composant la chambre des mises en accusation.

Ce contrôle de légalité s'impose non seulement pour assurer le respect des conditions légales à la mise en œuvre de la méthode contestée, mais également afin de s'assurer du respect, par la chambre des mises en accusation, de la foi due aux actes qui lui sont soumis, même à titre confidentiel.

L'homogénéité de jurisprudence, dans une matière aussi sensible, appelle également qu'un pourvoi puisse être introduit contre ces arrêts.

De controle die de kamer van inbeschuldigingstelling uitoefent moet op zijn minst op tegenspraak plaatsvinden. Geen enkel relevant gegeven rechtvaardigt dat de debatten (welke reeds worden ingeperkt bij gebrek aan kennis omtrent het vertrouwelijke dossier) in het geheel niet kunnen worden gehouden in aanwezigheid van de partijen (EHRM, *Jasper v. het Verenigd Koninkrijk*, 16 februari 2000, § 52; *Edwards en Lewis v. het Verenigd Koninkrijk*, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004; advies van de Raad van State, Kamer, DOC 51 2055/001, blz. 112-113).

Nr. 40 VAN DE HEER WATHELET

Art. 23

In het voorgestelde artikel 235ter, § 6, weglaten.

VERANTWOORDING

De weggelaten paragraaf onttrekt de besluiten van de kamer van inbeschuldigingstelling aan elke controle door het Hof van Cassatie. In de artikelsgewijze bespreking wordt gepreciseerd dat de regering de voorkeur heeft willen geven aan een welbepaalde aanpak, want «Het vertrouwelijk dossier dat betrekking heeft op de aanwending van de bijzondere onderzoeksmethoden behoort eveneens tot de sfeer van het beroepsgeheim, met het (...) gevolg dat het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling geen gewag mag maken van de inhoud ervan. (...) Maar de controle zelf van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over het vertrouwelijk dossier en de elementen of vaststellingen die ze als gevolg ervan aanhaalt, kunnen niet door een andere instantie, en met name het Hof van Cassatie, opnieuw gecontroleerd worden.

Dit impliceert dat het vertrouwelijk dossier niet aan het Hof van Cassatie ter inzage mag worden voorgelegd.».

De maatregel die erin bestaat het Hof van Cassatie te verhinderen te controleren of de besluiten van de kamer van inbeschuldigingstelling al dan niet wettig zijn wat de regelmatigheid van een ten uitvoer gelegde bijzondere opsporingsmethode betreft, is kennelijk onevenredig ten opzichte van het oogmerk het beroepsgeheim te waarborgen. Zulks valt alleen te overwegen, mochten de leden van het Hof van Cassatie ongeschikt zijn om te worden onderworpen aan dezelfde vereisten als die welke gelden voor de magistraten die deel uitmaken van de kamer van inbeschuldigingstelling.

De wettigheidscontrole is niet alleen noodzakelijk om te waarborgen dat de wettelijke voorwaarden om de betwiste methode ten uitvoer te mogen leggen wel degelijk in acht zijn genomen, maar ook om er zeker van te zijn dat de kamer van inbeschuldigingstelling de wet naleeft bij haar beslissingen in de zaken die zij te behandelen krijgt, zelfs als daaromtrent vertrouwelijkheid in acht dient te worden genomen.

De samenhang van de rechtspraak in een dusdanig kieske aangelegenheid vereist al evenzeer dat tegen die besluiten hoger beroep openstaat.

Cette position défendue par l'OBFG et le SAD est également soutenue par le Conseil supérieur de la Justice.

N° 41 DE M. WATHELET

Art. 27bis (nouveau)

Insérer un article 27bis, rédigé comme suit:

«Art. 27bis.— Un article 109quinquies nouveau est inséré dans le même Code:

«Art.109quinquies.— Lorsqu'elle statue en appel d'une ordonnance de la chambre du conseil dans une affaire où elle a statué en application des articles 235ter et 235quater du Code d'instruction criminelle, la chambre des mises en accusation est autrement composée.».

JUSTIFICATION

La chambre des mises en accusation intervient, d'une part, comme juridiction d'instruction d'appel des ordonnances du juge d'instruction et de la chambre du conseil, et, d'autre part, comme juridiction du contrôle du déroulement de l'instruction.

Elle est désormais désignée aussi comme l'organe judiciaire spécifique chargé à l'avenir de contrôler l'application des méthodes particulières de recherche.

Son intervention dans le cadre particulier de ce contrôle risque d'interférer avec son rôle de juridiction d'appel pour l'instruction dans une même affaire.

Il convient que la loi précise que dans ce cas la chambre des mises en accusation doit être autrement composée, afin d'être en conformité avec la jurisprudence européenne des droits de l'homme (Avis du Conseil supérieur de la Justice, 6 décembre 2005).

Melchior WATHELET (cdH)

Dit standpunt wordt verdedigd door de *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (OBFG) en door het *Syndicat des Avocats pour la Démocratie* (SAD), en heeft bovendien de steun van de Hoge Raad voor de Justitie.

Nr. 41 VAN DE HEER WATHELET

Art. 27bis (nieuw)

Een artikel 27bis invoegen, luidende:

«Art. 27bis.— In hetzelfde Wetboek wordt een artikel 109quinquies ingevoegd, luidende:

«Art.109quinquies.—Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling in hoger beroep uitspraak doet over een beschikking van de raadkamer, in een zaak waarin zij uitspraak heeft gedaan met toepassing van de artikelen 235ter en 235quater van het Wetboek van strafvordering, is de kamer van inbeschuldigingstelling anders samengesteld.».

VERANTWOORDING

De kamer van inbeschuldigingstelling treedt enerzijds op als een onderzoeksrechtbank die in beroep de beschikkingen van de onderzoeksrechtbank en van de raadkamer behandelt en, anderzijds als een rechtbank die de controle op het verloop van het onderzoek uitvoert.

Voortaan wordt ze tevens aangewezen als het specifieke rechterlijke orgaan dat in de toekomst belast zal zijn met de controle op de bijzondere opsporingsmethodes.

Haar optreden in het bijzondere raam van die controle houdt het risico in te interfereren met haar rol als beroepsrechtbank voor het onderzoek in eenzelfde zaak.

Het is aangewezen dat de wet preciseert dat in dat geval de kamer van inbeschuldigingstelling anders moet zijn samengesteld, teneinde in overeenstemming te zijn met de Europese rechtspraak inzake de mensenrechten (Advies van de Hoge Raad voor de Justitie, 6 december 2005).

N° 42 DE MME NAGY

Art. 6

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

La distinction entre lieux privés et domicile reste problématique. Pour les contrôles visuels discrets opérés dans des domiciles, l'autorisation du juge d'instruction est nécessaire, ce qui n'est pas le cas des autres lieux privés où ce contrôle peut être décidé par le procureur du Roi, sans intervention du juge d'instruction. Or, en dissociant domicile et autres lieux privés, l'article 6 restreint la protection prévue par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui protège le domicile et la vie privée, la notion de domicile étant interprétée largement par la jurisprudence.

Dans le cadre de l'article 6, la limite entre le domicile ainsi que ses dépendances et les autres lieux privés est floue et donnera lieu à des contestations.

La question est d'autant plus aigüe qu'il est prévu que le contrôle pourra s'exercer à tout moment au lieu de la restriction habituelle entre 21 heures et 5 heures du matin, ce qui est également contestable.

N° 43 DE MME NAGY
(en ordre subsidiaire)

Art. 6

A l'article 46quinquies, §1^{er}, alinéa 2, troisième tiret, proposé, insérer les mots «*, d'un journaliste*» entre le mot «avocat» et les mots «ou d'un médecin».

N° 44 DE MME NAGY

Art. 10

Compléter l'article 47septies, §1^{er}, proposé, par l'alinéa suivant:

«A la clôture de l'instruction, le juge d'instruction décide des éléments devant rester confidentiels de ceux qui peuvent être versés au dossier répressif.»

Nr. 42 VAN MEVROUW NAGY

Art. 6

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Het onderscheid tussen privéplaatsen en de woning blijft problematisch. Voor in de woningen uitgevoerde inijkoperaties is de toestemming van de onderzoeksrechter noodzakelijk, wat niet het geval is voor de overige privéplaatsen waar die controle door de procureur des Konings, zonder interventie van de onderzoeksrechter kan worden beslist. Door echter woning en andere privéplaatsen van elkaar te scheiden, verengt artikel 6 de bescherming waarin artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens voorziet, en dat de woning en de persoonlijke levenssfeer beschermt, waarbij het begrip woning ruim door de rechtspraak wordt geïnterpreteerd.

In het raam van artikel 6, is de grens tussen de woning en de aanhorigheden ervan enerzijds en de andere privéplaatsen anderzijds vaag en zal zulks aanleiding geven tot betwistingen.

De vraag rijst des te acuter daar erin wordt voorzien dat de controle op elk tijdstip zal kunnen plaatsvinden, in plaats van de gebruikelijke beperking tussen 21 en 5 uur 's ochtends in acht te nemen, wat al even aanvechtbaar is.

Nr. 43 VAN MEVROUW NAGY
(in bijkomende orde)

Art. 6

In het ontworpen artikel 46quinquies, § 1, tweede lid, derde gedachtestreepje, tussen de woorden «een advocaat» en de woorden «een arts», de woorden «*, een journalist*» invoegen.

Nr. 44 VAN MEVROUW NAGY

Art. 10

Het ontworpen artikel 47septies, § 1, aanvullen door het volgende lid:

«Bij de afsluiting van het onderzoek, beslist de onderzoeksrechter welke elementen vertrouwelijk moeten blijven en welke in het strafdossier mogen worden opgenomen.»

JUSTIFICATION

La notion de «dossier confidentiel» reste problématique par rapport au principe de l'égalité des armes dans le procès pénal et de la nécessité pour la défense de prendre connaissance des éléments de preuve recueillis contre elle.

D'autre part, la nécessité de protéger les témoins et personnes qui ont participé aux méthodes particulières de recherche est d'une importance capitale.

Dès lors, il importe qu'il soit prévu un filtrage des éléments qui doivent rester confidentiels de ceux qui peuvent figurer dans le dossier répressif auquel la personne poursuivie aura accès. Ce filtrage pourrait être effectué par le juge d'instruction qui remplit les garanties d'impartialité.

N° 45 DE MME NAGY

Art. 12

Compléter l'article 47^{novies}, §1^{er}, alinéa 2, proposé comme suit:

«A la clôture de l'instruction, le juge d'instruction décide des éléments qui doivent rester confidentiels de ceux qui peuvent être versés au dossier répressif.».

JUSTIFICATION

Cfr justification de l'amendement n° 44.

N° 46 DE MME NAGY

Art. 13

Au point 2°, dans le § 7, alinéa 2, supprimer les mots «directement et gravement».

JUSTIFICATION

Il est nécessaire d'exclure pour les indicateurs la possibilité de commettre une infraction susceptible de porter atteinte, qu'elle soit grave ou moins grave, directe ou indirecte, à l'intégrité physique d'une personne.

N° 47 DE MME NAGY

Art. 16

VERANTWOORDING

Het begrip «vertrouwelijk dossier» blijft problematisch in het licht van de wapengelijkheid in het strafgeding en de noodzaak, voor de verdediging, om kennis te nemen van de tegen haar ingezamelde bewijselementen.

Anderzijds is de noodzaak om de getuigen en personen die aan de bijzondere opsporingsmethoden hebben deelgenomen te beschermen, van kapitaal belang.

Het is derhalve aangewezen te voorzien in een selectie tussen die elementen die vertrouwelijk moeten blijven en die welke kunnen worden opgenomen in het strafdossier, waartoe de vervolgte persoon toegang heeft. Die selectie kan gebeuren door de onderzoeksrechter die de waarborgen inzake onpartijdigheid vervult.

Nr. 45 VAN MEVROUW NAGY

Art. 12

Het ontworpen artikel 47^{novies}, § 1, tweede lid, aanvullen als volgt:

«Bij de afsluiting van het onderzoek, beslist de onderzoeksrechter welke elementen vertrouwelijk moeten blijven en welke in het strafdossier mogen worden opgenomen.».

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement nr. 44.

Nr. 46 VAN MEVROUW NAGY

Art. 13

In § 7, tweede lid, punt 2°, de woorden «rechtstreekse en ernstige» weglaten.

VERANTWOORDING

Het is noodzakelijk voor de informanten de mogelijkheid uit te sluiten ernstige of minder ernstige en directe of indirecte schade te berokkenen aan de fysieke integriteit van een persoon.

Nr. 47 VAN MEVROUW NAGY

Art. 16

Dans le texte proposé, insérer le mot «d'un journaliste» entre les mots «d'un avocat» et les mots «d'un médecin».

JUSTIFICATION

La protection de la résidence du journaliste doit également être prévue étant donnée l'importance du droit au secret des sources des journalistes.

N° 48 DE MME **NAGY**

Art. 18

A l'article 89ter, alinéa 1^{er}, proposé, supprimer les mots «autre que celui visé à l'article 46quinquies, § 1^{er}».

JUSTIFICATION

Cfr justification de l'amendement n° 42.

Marie NAGY (ECOLO)

In de ontworpen tekst tussen de woorden «een advocaat» en de woorden «een arts», de woorden «, een journalist» invoegen.

VERANTWOORDING

Ook in de bescherming van de woning van een journalist moet worden voorzien, gelet op het belang van de bescherming van het bronnengeheim van de journalisten.

Nr. 48 VAN MEVROUW **NAGY**

Art. 18

In het ontworpen artikel 89ter, eerste lid, de woorden «een andere private plaats dan degene voorzien in artikel 46quinquies, § 1» vervangen door de woorden «een plaats».

VERANTWOORDING

Zie de verantwoording van amendement nr. 42.