

DE BURGERINFILTRATIE: EEN TIKKENDE TIJDBOM?

EEN GRONDIGE ANALYSE VAN DE HUIDIGE BELGISCHE
REGELGEVING INZAKE BURGERINFILTRATIE

Aantal woorden: 58.461

Laure Vervaeke

Studentennummer: 015 000 96

Promotor: Prof. dr. Philip Traest

Commissaris: Mevr. Sofie Depauw

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2019-2020



VOORWOORD

Ik beschouw mijn Masterproef als het ultieme sluitstuk van mijn opleiding Rechten aan de UGent. Ik zou graag van de gelegenheid gebruik maken om een woord van dank te uiten aan een aantal personen die mij doorheen de voorbije vijf jaar hebben gesteund en gemotiveerd.

Allereerst gaat mijn dank uit naar mijn promotor Prof. Dr. Philip Traest voor zijn begeleiding bij het schrijven van deze masterscriptie. Hij maakte het mogelijk om mij, ondanks de COVID-19 pandemie, zo goed mogelijk te ondersteunen en zo snel mogelijk bij te staan met raad en daad. Daarenboven bood hij mij de nodige vrijheid bij het uitwerken van deze masterscriptie.

Vervolgens zou ik graag mijn ouders bedanken om de aanvatting van deze studie mogelijk te maken. Zij vormden gedurende deze opleiding een onuitputtelijke bron van steun en sleurden mij door elke examenperiode heen. Zonder hun onvoorwaardelijke steun en aanmoediging zou de verwezenlijking van deze opleiding een stuk moeizamer verlopen zijn. Bedankt om altijd in mij te blijven geloven, zelfs wanneer ik dat geloof zelf even kwijt was.

Tot slot gaat een bijzonder woord van dank uit naar mijn vrienden, Aster en Yianni, die de voorbije vijf jaar voor de nodige ontspanning zorgden. Onze skypesessies maakten het thesissen in de zomer minder eenzaam en waren daarenboven een enorme stimulans om het schrijven te continueren. Deze vijfjarige opleiding resulteert voor mij niet enkel in een diploma, maar ook in een vriendschap voor het leven.

Laure Vervaeke, 17 augustus 2020.

SAMENVATTING

Onze samenleving wordt reeds geruime tijd geteisterd door terroristische dreigingen en georganiseerde misdaad. Teneinde het hoofd te kunnen bieden aan dergelijke maatschappij-ontwrichtende criminaliteitsvormen, besloot de wetgever in 2018 een nieuwe bijzondere opsporingsmethode, de burgerinfiltratie, te introduceren in onze rechtsorde.

In dit onderzoek werd getracht een antwoord te bieden op de vraag naar de wenselijkheid en noodzaak van deze, recentelijk ingevoerde, Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie in ons rechtssysteem. Na de bestudering van de belemmeringen die de reeds bestaande bijzondere opsporingsmethoden ondervonden, bleek dat een nieuwe vorm van infiltratie zich absoluut opdrong in onze strafprocedure. Er was bijgevolg sprake van een effectieve noodzaak aan de mogelijkheid tot het inzetten van burgers in de Belgische rechtsorde.

Door middel van een grondige analyse van de huidige Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie werd aangetoond dat de wetgever voldoende waarborgen en controlemechanismen heeft voorzien om tegemoet te kunnen komen aan de gevaren die hand in hand gaan met burgerinfiltratie. Daarenboven doorstaat de regelgeving ook de toets aan de mensenrechten, vermits deze EVRM-conform is. Uit de vergelijking met Nederland blijkt tevens dat de Belgische regelgeving op bepaalde aspecten beter scoort dan de Nederlandse. Ondanks de voordelen van de regelgeving, is ze allesbehalve volmaakt. Zo dient er verduidelijking te komen rond de cumulatie tussen de spijtoptantenregeling en de regeling betreffende de burgerinfiltratie. Daarnaast komt het de wetgever toe enkele lacunes in de wetgeving weg te werken. Ten slotte is het ook aangewezen om een duidelijke regeling omtrent het vergoeden van burgerinfiltranten uit te werken. Het staat de Belgische wetgever vrij om eventueel inspiratie op te doen bij onze noorderburen met het oog op het perfectionaliseren van onze regelgeving inzake burgerinfiltratie.

Aan de hand van het onderzoek kan geconcludeerd worden dat de Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie een goede fundering vormt, doch zijn toekomstige wetgevende initiatieven vereist met het oog op de verdere verfijning van de huidige regelgeving.

LIJST MET AFKORTINGEN

BOM	Bijzondere opsporingsmethoden
CTC	Centrale Toetsingscommissie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GwH	Grondwettelijk Hof
KB	Koninklijk Besluit
KI	Kamer van Inbeschuldigingstelling
N.Sv.	Nederlands Wetboek van Strafvordering
OM	Openbaar Ministerie
PdK	procureur des Konings
Sv.	Wetboek van Strafvordering
Sw.	Strafwetboek
V.T.Sv.	Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING.....	1
DEEL 1. HISTORISCH OVERZICHT	3
HOOFDSTUK 1. DE ROL VAN BURGERS VOOR DE BOM-WET VAN 6 JANUARI 2003.....	3
HOOFDSTUK 2. DE ROL VAN BURGERS NA DE BOM-WET VAN 6 JANUARI 2003	6
HOOFDSTUK 3. DE AANLOOP NAAR DE INVOERING VAN BURGERINFILTRATIE	7
DEEL 2. DE BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN IN HET ALGEMEEN	9
HOOFDSTUK 1. BEGRIJP BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN.....	9
<i>Afdeling 1. Definitie.....</i>	<i>9</i>
<i>Afdeling 2. Gerechtelijke finaliteit</i>	<i>11</i>
<i>Afdeling 3. Proactieve recherche.....</i>	<i>12</i>
<i>Afdeling 4. Onderscheid met andere onderzoeksmethoden</i>	<i>13</i>
<i>Afdeling 5. Onderscheid met politionele onderzoekstechnieken.....</i>	<i>14</i>
HOOFDSTUK 2. VOORWAARDEN VOOR DE AANWENDING VAN DE BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN	16
<i>Afdeling 1. De proportionaliteit.....</i>	<i>16</i>
<i>Afdeling 2. De subsidiariteit</i>	<i>17</i>
<i>Afdeling 3. Het verbod om misdrijven te plegen</i>	<i>19</i>
§1. Algemeen principe	19
§2. Strafuitsluitende verschoningsgronden in de context van de BOM.....	20
§3. Voorzienbare versus niet-voorzienbare misdrijven	22
§3. Rechtvaardigingsgrond	26
<i>Afdeling 4. Het verbod van provocatie</i>	<i>27</i>
§1. Begrip	27
§2. Kenmerken van provocatie	30
§3. Beoordeling van provocatie	31
§4. Gevolgen van provocatie	32
HOOFDSTUK 3. DE CONTROLE VAN DE BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN	33
<i>Afdeling 1. Algemeen</i>	<i>33</i>
<i>Afdeling 2. De controle door de politiediensten</i>	<i>33</i>
§1. De BTS-officier.....	33
§2. De nationale en lokale informantenbeheerder.....	34
§3. De Directie van de operaties en informatie inzake gerechtelijke politie	35
<i>Afdeling 3. De controle door het Openbaar Ministerie</i>	<i>36</i>
§1. De machtiging	36
§2. De controle.....	37
<i>Afdeling 4. De controle door de onderzoeksrechter</i>	<i>39</i>
<i>Afdeling 5. De controle door de onderzoeksgerechten</i>	<i>40</i>
§1. De verplichte controle.....	40
A. Artikel 235ter, §1 Sv.	40
B. Artikel 235ter, §2 Sv.	43
C. Artikel 235ter, §3 Sv.....	45
D. Artikel 235ter, §4 Sv.	45
E. Artikel 235ter, §5 Sv.....	46
§2. De facultatieve controle.....	50
<i>Afdeling 6. De controle door de rechter ten gronde.....</i>	<i>54</i>
<i>Afdeling 7. De politieke controle</i>	<i>58</i>
DEEL 3. DE BURGERINFILTRATIE NAAR BELGISCH RECHT	59

HOOFDSTUK 1. INLEIDING.....	59
HOOFDSTUK 2. OORSPRONG VAN DE HUIDIGE REGELGEVING	60
HOOFDSTUK 3. BEGRIIP BURGERINFILTRATIE	61
<i>Afdeling 1. Wettelijke definitie burgerinfiltratie</i>	<i>61</i>
§1. De burgerinfiltrant	61
§2. De context van georganiseerde criminaliteit of terrorisme	62
§3. Ernstige aanwijzingen van in de wet opgesomde strafbare feiten	63
§4. Duurzaam en gestuurd contact.....	64
<i>Afdeling 2. Uitsluitingen</i>	<i>65</i>
§1. Minderjarigen.....	65
§2. Houders van het beroepsgeheim	65
§3. Andere personen.....	66
<i>Afdeling 3. Onderscheid met de burgerdeskundige</i>	<i>66</i>
§1. Persoon van de burgerdeskundige.....	67
§2. In uitzonderlijke gevallen	67
§3. Kortstondig beroep op de burgerdeskundige	67
§4. Mogelijkheid tot het plegen van misdrijven door de burgerdeskundige	68
§5. Begeleiding en aansturing van de burgerdeskundige	68
HOOFDSTUK 4. NOODZAAK VAN DEZE VORM VAN INFILTRATIE	69
<i>Afdeling 1. Struikelblokken bij de klassieke politionele infiltratie</i>	<i>69</i>
<i>Afdeling 2. Struikelblokken bij de informantenwerking</i>	<i>71</i>
<i>Afdeling 3. Struikelblokken bij de observatie en andere onderzoeksmethoden</i>	<i>73</i>
<i>Afdeling 4. Noodzaak aan een nieuwe vorm van infiltratie?.....</i>	<i>74</i>
HOOFDSTUK 5. BELGISCHE REGELGEVING INZAKE BURGERINFILTRATIE	75
<i>Afdeling 1. Gerechtelijke finaliteit</i>	<i>75</i>
<i>Afdeling 2. Voorwaarden voor de toepassing van de figuur van burgerinfiltratie</i>	<i>75</i>
§1. Algemeen	75
§2. Proportionaliteit.....	76
§3. Subsidiariteit	76
§4. Het verbod tot provocatie.....	76
§5. Het verbod tot plegen van misdrijven.....	77
A. Voorzienbare misdrijven	77
B. Niet- voorzienbare misdrijven	79
C. Strafuitsluitende verschoningsgrond.....	80
D. Bijzondere maatregelen ter afscherming van de identiteit en veiligheid	81
<i>Afdeling 3. Formele aspecten</i>	<i>82</i>
§1. De machtiging	82
§2. De risicoanalyse	87
§3. Het memorandum.....	89
§4. Plicht tot geheimhouding.....	90
§5. Verslaggevingsplicht.....	91
A. Artikel 47novies/3, §1 Sv.	91
B. Artikel 47novies/3, §2 Sv.	92
C. Strafdossier versus vertrouwelijk dossier	94
D. Artikel 47novies/3, §4 Sv.	95
<i>Afdeling 4. Controlemechanismen in de context van burgerinfiltratie.....</i>	<i>96</i>
§1. Algemeen	96
§2. Controle binnen de politiediensten	96
A. Begeleidings- en controleambtenaren bij de Directie van de speciale eenheden	96
B. Maatregelen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant	101
C. De BTS- officier	102
D. Centrale Directie van de Gerechtelijke Operaties	102
§3. Controle door het Openbaar Ministerie	103
§4. Controle door de onderzoeksrechter.....	104
§5. Controle door de onderzoeksgerechten	105

A. De verplichte controle (artikel 235 ^{ter} Sv.)	105
B. De facultatieve controle (artikel 235 ^{quater} Sv.)	107
C. De bijkomende verplichte controle (artikel 235 ^{quinquies} Sv.)	108
§6. Controle door de rechter ten gronde	113
§7. Parlementaire controle	113
<i>Afdeling 5. Bewijswaarde van de bewijsmiddelen</i>	114
<i>Afdeling 6. Toepassing van politionele onderzoekstechnieken</i>	115
HOOFDSTUK 6. GEVAREN VERBONDEN AAN DE BURGERINFILTRATIE	117
HOOFDSTUK 7. GEVAAR TOT CUMULATIE MET ANDERE REGELINGEN	119
<i>Afdeling 1. De regeling betreffende de bedreigde getuige</i>	119
<i>Afdeling 2. De spijtoptantenregeling</i>	121
HOOFDSTUK 8. ONDSCHIED MET DE REGULIERE POLITIONELE INFILTRATIE	124
HOOFDSTUK 9. VERHOUDING MET HET ARREST VAN 19 JULI 2007 VAN HET GWH	126
HOOFDSTUK 10. LACUNES IN DE WETGEVING	131
DEEL 4. RECHTSpraak VAN HET EHRM	135
HOOFDSTUK 1. INLEIDING	135
HOOFDSTUK 2. OPVATTING VAN HET EHRM	135
<i>Afdeling 1. Verenigbaarheid met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)</i>	135
§1. Het verbod op provocatie	135
A. Inhoudelijke beoordeling	135
B. Procedurele beoordeling	138
§2. Het verbod op zelfincriminatie	139
<i>Afdeling 2. Verenigbaarheid met het recht op privacy (art. 8 EVRM)</i>	142
HOOFDSTUK 3. CONFORMITEIT VAN DE BELGISCHE REGELING?	145
<i>Afdeling 1. Inzake het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)</i>	145
<i>Afdeling 2. Inzake het recht op privacy (art. 8 EVRM)</i>	147
DEEL 5. RECHTSVERGELIJKING MET NEDERLAND	151
HOOFDSTUK 1. INLEIDING	151
HOOFDSTUK 2. DE NEDERLANDSE REGELING INZAKE BURGERINFILTRATIE	152
<i>Afdeling 1. Wettelijke grondslag</i>	152
§1. Drie categorieën van burgerinfiltratie	152
A. Klassieke opsporing	152
B. Georganiseerd verband	153
C. Terroristische misdrijven	153
D. Onderscheid tussen de drie varianten	154
E. Vergelijking met België	154
§2. Persoon van de burgerinfiltrant	155
A. Definiëring	155
B. Criminele versus niet-criminele burgerinfiltranten	156
§3. Opdracht van de burgerinfiltrant	157
<i>Afdeling 2. Gerechtelijke finaliteit</i>	158
<i>Afdeling 3. Voorwaarden voor de toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie</i>	158
§1. Proportionaliteit	158
§2. Subsidiariteit	160
§3. Het verbod om misdrijven te plegen	161
§4. Het verbod op provocatie	163
<i>Afdeling 4. Controlemechanismen</i>	165
§1. Controle binnen de politiediensten	165
§2. Controle door het Openbaar Ministerie	166
§3. Controle door de onderzoeksrechter	168
§4. Controle door de onderzoeksgerechten	169
§5. Controle door de rechter ten gronde	169
§6. Politieke controle	170

<i>Afdeling 5. Vergoeding van de burgerinfiltrant.....</i>	<i>172</i>
HOOFDSTUK 3. EVALUATIE.....	174
ALGEMEEN BESLUIT	177
BIBLIOGRAFIE	182

INLEIDING

1. Terrorisme en georganiseerde misdaad zijn twee fenomenen die niet langer weg te denken zijn uit het hedendaagse politieke debat. De Europese Unie ging de voorbije jaren immers gebukt onder een toenemende terroristische dreiging. De aanslagen van 22 maart 2016 in Zaventem zijn hier slechts één voorbeeld van. Tevens kan ook de invloed van de problematiek van de georganiseerde criminaliteit op het maatschappelijke leven niet langer ontkend worden.

Teneinde het hoofd te kunnen bieden aan dergelijke maatschappij-ontwrichtende criminaliteitsvormen, besloot de wetgever in 2018 in te grijpen door middel van de Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie.¹ Hierdoor werd de burgerinfiltratie als vierde bijzondere opsporingsmethode in de Belgische wetgeving geïntroduceerd.² De reeds bestaande bijzondere opsporingsmethoden bleken immers niet voldoende efficiënt te zijn in het kader van de bestrijding van terroristische of georganiseerde misdaad.

Gelet op het prille karakter van deze rechtsfiguur is een grondige analyse van de regelgeving hieromtrent onontbeerlijk. De rode draad doorheen dit onderzoek betreft aldus de vraag naar de wenselijkheid en noodzaak van de huidige Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie. Al de potentiële gevaren, waarborgen en beschermingsmechanismen van de regeling dienen bijgevolg van nabij bestudeerd te worden om te kunnen oordelen over de wenselijkheid van het bestaan van deze bijzondere opsporingsmethode in ons rechtssysteem. De centrale onderzoeksvraag kan dus als volgt worden geformuleerd: Is de huidige Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie een tikkende tijdbom?

¹ Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *BS* 7 augustus 2018, 62048.

² De andere drie bijzondere opsporingsmethoden zijn de observatie, infiltratie en informantenwerking.

2. Teneinde een antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag, wordt dit onderzoek opgedeeld in zes delen. Vooreerst wordt in deel I een kort historisch overzicht van de burgerinfiltratie als bijzondere opsporingsmethode gegeven. Hierdoor wordt getracht een beeld te scheppen van de aanloop naar de invoering van deze bijzondere opsporingsmethode in de Belgische rechtsorde. Deel II zal vervolgens de bijzondere opsporingsmethoden in het algemeen beschrijven met het oog op het verduidelijken van het begrip '*bijzondere opsporingsmethoden*'. Deel III handelt daarentegen specifiek over de Belgische regeling inzake burgerinfiltratie. Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, is het immers van belang een zo volledig mogelijk beeld te scheppen van de huidige Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie. Zo zullen onder andere de noodzaak, de procedure, de waarborgen, de risico's en de inhoud van de regeling expliciet worden toegelicht. Deel IV spitst zich vervolgens toe op de vaststaande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Er dient met name onderzocht te worden of de Belgische regeling niet lijnrecht ingaat tegen de rechtspraak van het Hof betreffende deze materie, en derhalve de EVRM-toets doorstaat. Deel V bevat een vergelijking met de Nederlandse regelgeving betreffende burgerinfiltratie. Deze vergelijking is van cruciaal belang om te kunnen nagaan of de interne wetgeving van Nederland meer, respectievelijk, minder waarborgen bevat. Dit draagt vanzelfsprekend bij tot de beoordeling van de wenselijkheid van de Belgische regelgeving. In het besluit zal ik tenslotte trachten een antwoord te formuleren op de onderzoeksvraag op basis van de bevindingen uit mijn onderzoek.

DEEL 1. HISTORISCH OVERZICHT

Hoofdstuk 1. De rol van burgers voor de BOM-wet van 6 januari 2003

3. In België werd sinds de jaren 70 reeds beroep gedaan op een aantal bijzondere opsporingsmethoden, ondanks het ontbreken van enige wettelijke grondslag hiertoe. Tot 1990 was het gebruik van burgerinfiltranten eveneens toegelaten. De bijzondere opsporingsmethoden dienden bij te dragen aan een meer efficiënte bestrijding van georganiseerde criminaliteit. Hiertoe werd het Bestuur van de Criminele Informatie opgericht bij Koninklijk Besluit van 2 juni 1971. Ondanks het bestaan van dit Koninklijk Besluit, bleef er een manifest gebrek aan wettelijke reglementering inzake het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden door het BCI. Dit Koninklijk Besluit bepaalde immers niets over de taken, bevoegdheden en werkwijze van het BCI.³

4. Het ontbreken van een wettelijke regeling inzake het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden mondde echter snel uit in enkele schandalen en misbruiken. Typevoorbeelden hiervan waren de zaken François en Reyniers.

De zaak-François betrof een cocaïne-zaak waarbij de rijkswachtcommandant François 1.650.000 BEF uit de kas van de Rijkswacht ter beschikking had gesteld aan zijn burgerinfiltrant ter verwezenlijking van een infiltratieoperatie. Deze burgerinfiltrant was ter kwader trouw en ging er met het geld vandoor. Hieropvolgend besloot François enerzijds zelf de cocaïne te verkopen, teneinde het verloren geld te recupereren. Anderzijds maakte hij, mits betaling van een geldsom, de invoer van bepaalde zendingen mogelijk zonder controle. Dit mondde uit in talloze zaken waarbij zendingen met drugs doorgelaten werden tegen betaling en waarbij overheidsambtenaren voor eigen rekening drugs verkochten.⁴

³ K. BRYs, P. PONSaERS, N. ROEGIERs en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 15.

⁴ K. BRYs, P. PONSaERS, N. ROEGIERs en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 15-16; T. SPAPENS, M. GROENHUIJSEN en T. KOOIJMANS, *Universalis*, Mortsel, Intersentia, 2011, 32.

De zaak-Reyniers sloeg op de situatie waarbij burgerinfiltranten actief gebruik hadden gemaakt van een politieambtenaar in plaats van andersom. In deze zaak was het voor burgerinfiltranten, via het misleiden en misbruiken van de positie van Reyniers, mogelijk geweest een BTW-carroussel op te richten, dewelke heeft geleid tot grote illegale winsten.

De Bendecommissie heeft bovendien reeds in 1988 gehamerd op de noodzaak aan een wettelijke regeling inzake de bijzondere opsporingsmethoden. Men meende immers dat een strikte reglementering absoluut noodzakelijk was.⁵

5. Naar aanleiding van bovenstaande schandalen en aanbevelingen van de Bendecommissie werd een vertrouwelijke Ministeriële Omzendbrief opgesteld op 24 april 1990, gewijzigd door een circulaire van 5 maart 1992. Deze ministeriële omzendbrief was de eerste aanzet naar het uitbouwen van een wettelijke regeling omtrent bijzondere opsporingsmethoden.⁶ Hierin werd infiltratie gedefinieerd als “de bijzondere opsporingstechniek die erin bestaat dat een politieambtenaar onder een verdichte identiteit contact neemt of onderhoudt met personen die aan zware misdadige activiteiten deelnemen, of over wie objectieve gegevens bestaan die laten vermoeden dat ze ernstige misdrijven plegen of dat ze op het punt staan deze te plegen”.⁷

Deze omzendbrief opteert er bijgevolg uitdrukkelijk voor om het gebruik van burgerinfiltranten niet langer toe te laten, vermits de definitie uitsluitend spreekt over ‘politieambtenaren’. De omzendbrief bepaalde voorts toen al de vier kernprincipes die heden ten dage nog steeds terug te vinden zijn in onze huidige wetgeving, met name de subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste, het verbod op provocatie en het verbod om misdrijven te plegen.⁸

⁵ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 16-17.

⁶ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 19-20.

⁷ Eindverslag houdende de parlementaire Commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België, *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-326/9.

⁸ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 19-20.

6. De ministeriële omzendbrief bleef echter niet vrij van kritiek. Vooreerst waren er bezwaren tegen het geheim karakter van de omzendbrief. Deze vertrouwelijkheid had tot gevolg dat de rechters en de partijen geen beroep konden doen op de omzendbrief. Een tweede kritiekpunt betrof het juridisch karakter van de omzendbrief. De omzendbrief kon immers niet als bron van strafprocesrecht worden gekwalificeerd, vermits deze geen kracht van wet had. De rechtbanken waren bijgevolg niet gebonden door de omzendbrief.⁹

Op de ministeriële omzendbrief kwamen voorts ook bezwaren vanuit verschillende parlementaire onderzoekscommissies. Ondanks dat de ministeriële omzendbrieven een stap in de juiste richting zijn, oordeelde de parlementaire commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België dat ze geen voldoende basis bieden voor de toepassing van de bijzondere onderzoeksmethoden. De onderzoekscommissie benadrukt het belang te voorzien in een wettelijke regeling, daar de ministeriële omzendbrieven, gelet op hun geheim karakter, in strijd zijn met artikel 8 EVRM en tevens bijdragen tot rechtsonzekerheid.¹⁰ Ook de parlementaire onderzoekscommissie 'Dutroux-Nihoul en consorten' beklemtoonde het gebrek aan legitieme basis van de omzendbrief en de noodzaak aan een wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsmethoden.¹¹

⁹ K. BRYs, P. PONSaERS, N. ROEGIERs en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 20.

¹⁰ K. BRYs, P. PONSaERS, N. ROEGIERs en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 24-27.

¹¹ Aanvullend verslag namens de onderzoekscommissie houdende het parlementair onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak "Dutroux-Nihoul en consorten", *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 713/6, 166; K. BRYs, P. PONSaERS, N. ROEGIERs en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 24-27.

Hoofdstuk 2. De rol van burgers na de BOM-wet van 6 januari 2003

7. De Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden heeft een wettelijk kader ingevoerd voor het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden en bijgevolg tevens een einde gemaakt aan de bestaande bezwaren op de ministeriële omzendbrief. Deze wet vormt thans de basis voor het gebruik van drie bijzondere opsporingsmethoden, namelijk de observatie, infiltratie en informantenwerking.¹²

8. Bij de voorbereiding van de wet van 6 januari 2003 was er, naar aanleiding van de gebeurtenissen van 11 september 2001, binnen de politieke werkgroep reeds een tendens om burgerinfiltratie terug mogelijk te maken. De wetgever achtte het invoeren van de mogelijkheid tot inzetten van burgerinfiltranten ten tijde van de totstandkoming van de BOM-wet echter niet wenselijk.¹³ Deze weigerachtige houding van de wetgever was te verklaren door de reeds besproken negatieve ervaringen en schandalen uit het verleden. De BOM-wet beperkte zich bijgevolg louter tot de drie bijzondere opsporingsmethoden observatie, infiltratie en informantenwerking.

9. Ondanks dat de burgerinfiltratie als bijzondere opsporingsmethode niet mogelijk werd gemaakt, voorzag de BOM-wet echter wel in de mogelijkheid om kortstondig een beroep te doen op een burgerdeskundige.¹⁴ Artikel 47octies, §1, tweede lid Sv. voorziet immers de mogelijkheid voor een politionele infiltrant om in uitzonderlijke omstandigheden en mits uitdrukkelijk machtiging van de bevoegde magistraat, bij een welbepaalde operatie kortstondig beroep te doen op de deskundigheid van een persoon die niet tot de politiediensten behoort, indien dit strikt noodzakelijk voorkomt voor het welslagen van zijn opdracht.

¹² K. BRYN, P. PONSALERS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 29.

¹³ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 12.

¹⁴ *Ibid.*, 26.

Hoofdstuk 3. De aanloop naar de invoering van burgerinfiltratie

10. De terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in Brussel en Zaventem hebben geleid tot de oprichting van een parlementaire onderzoekscommissie. Het derde tussentijds verslag van deze onderzoekscommissie bevatte enkele aanbevelingen, waaronder het aanscherpen van de rol van burgers bij de opsporing van terroristische misdrijven. Men meent immers dat menselijke bronnen cruciaal zijn met het oog op het op een gerichte wijze verzamelen van informatie over personen of groepen die van het beramen van terroristische misdrijven verdacht worden.¹⁵

Verschillende actoren hebben in de onderzoekscommissie tevens gepleit voor een invoering van de burgerinfiltratie. Zowel de magistratuur als de politie voelden namelijk de noodzaak aan een duidelijke, wettelijk uitgewerkte regeling omtrent het inzetten van burgerinfiltranten.¹⁶

11. De minister van Justitie gaf gehoor aan de aanbevelingen van de onderzoekscommissie en richtte in 2017 een werkgroep op, teneinde de noodzaak en concrete uitwerking van een vorm van burgerinfiltratie na te gaan. Deze werkgroep was samengesteld uit vertegenwoordigers van het College van procureurs-generaal, het federaal parket, de federale politie, de Federale Overheidsdienst Justitie en een academicus. Deze werkgroep heeft vervolgens inlichtingen ingewonnen bij EUROPOL, EUROJUST, de Verenigde Staten, Nederland, Duitsland en Canada. Op 14 mei 2017 werden door de regering 28 nieuwe maatregelen betreffende veiligheid en justitie genomen, waaronder het invoeren van een wettelijke regeling inzake burgerinfiltratie.¹⁷

¹⁵ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementaire commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 1752/008, 389.

¹⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 5-6.

¹⁷ *Ibid.*

12. Op 19 februari 2018 werd vervolgens een wetsontwerp ingediend met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie. De Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie verscheen op 7 augustus 2018 in het Belgisch Staatsblad en de rest is geschiedenis.

DEEL 2. DE BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN IN HET ALGEMEEN

Hoofdstuk 1. Begrip bijzondere opsporingsmethoden

Afdeling 1. Definitie

13. Daar traditionele opsporingsmethoden in de praktijk vaak niet afdoende blijken te zijn voor de aanpak van bepaalde vormen van criminaliteit, worden de bijzondere opsporingsmethoden aangewend ter bestrijding van dergelijke specifieke vormen van criminaliteit.¹⁸ In de huidige Belgische regelgeving zijn er thans vier bijzondere opsporingsmethoden te onderscheiden: de observatie, de infiltratie, de informantenwerking en de burgerinfiltratie.¹⁹

14. De wet omvat een uitdrukkelijke omschrijving van wat er onder een bijzondere opsporingsmethode dient te worden begrepen. Meer bepaald wordt een bijzondere opsporingsmethode gedefinieerd als “methoden die door de door minister van Justitie aangewezen politiediensten worden aangewend in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, onder de controle van het Openbaar Ministerie en onverminderd de artikelen 28*bis*, §§ 1 en 2, 55 en 56, § 1, en 56*bis*, met als doel het vervolgen van daders van misdrijven, het opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van ernstige aanwijzingen van te plegen of reeds gepleegde, al dan niet aan het licht gebrachte strafbare feiten.”.²⁰

In het wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden werd reeds gewezen op de moeilijkheden inzake het geven van een allesomvattende definitie, gelet op het evolutieve karakter van de bijzondere opsporingsmethoden. Dit verantwoordt de keuze van de wetgever om te opteren voor een loutere

¹⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 957.

¹⁹ Art. 47ter, §1, eerste lid Sv.

²⁰ Art. 47ter, §1, tweede lid Sv.

opsomming van de verschillende opsporingsmethoden in combinatie met een omschrijving van het door hun beoogde doel.²¹

15. Deze opsporingsmethoden hebben hun bijzonder karakter te wijten aan een aantal eigenschappen die inherent verbonden zijn aan het aanwenden ervan.

Vooreerst hebben deze methoden een heimelijk karakter, dewelke noodzakelijk is voor een gunstige uitvoering ervan.²² Dit heimelijk karakter is essentieel met het oog op de geheimhouding van zaken uit het onderzoek en de bescherming van de politieambtenaren, die hebben meegewerkt aan het onderzoek, tegen represailles.²³

Verder kan de toepassing ervan leiden tot een aantasting van de fundamentele rechten en vrijheden van de burger, zoals onder meer de eerbiediging van het privé-leven.²⁴ De toepassing van bepaalde technische apparatuur, zoals microfoons en peilapparatuur, kan immers leiden tot een enorme beknotting van het recht op privacy, daar deze middelen het mogelijk maken in de privésfeer van de betrokkene binnen te dringen zonder de vereiste van een effectieve betreding van de privéplaatsen en zonder het medeweten van de betrokkene in kwestie. Deze inperking van het recht op privacy kent, in tegenstelling tot het traditionele strafrecht, een andere omvang en intensiteit, aangezien deze technische apparatuur het toelaat dat de bespiedingen op zeer grote schaal en heimelijk kunnen plaatsvinden.²⁵

Voorts kan de toepassing ervan mogelijks ook leiden tot het ondermijnen van de fundamentele beginselen van de strafrechtspleging. Hierbij valt te denken aan het loyaliteitsbeginsel bij de bewijsgaring.²⁶

²¹ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 8.

²² Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 8.

²³ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 957.

²⁴ K. VAN CAUWENBERGHE en F. HUTSEBAUT, "De wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden (B.O.M). Waarheen met de rechtszekerheid?", *Orde dag* 2003, afl. 21, (7) 8.

²⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 958.

²⁶ K. VAN CAUWENBERGHE en F. HUTSEBAUT, "De wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden (B.O.M). Waarheen met de rechtszekerheid?", *Orde dag* 2003, afl. 21, (7) 8.

Tot slot kunnen ze ook een bedreiging vormen voor het recht op een billijk proces en de integriteit van het rechtssysteem.²⁷ Een beperkte deelneming aan misdrijven door de overheid wordt immers toegelaten, wat kan leiden tot een mogelijke aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en de geloofwaardigheid van de overheid. Bovendien is een mogelijke schending van de rechten van verdediging ook niet ondenkbaar, vermits de mogelijkheid tot het achterhalen of de politiediensten correct hebben gehandeld vaak uitgesloten is gezien het heimelijk karakter van de bijzondere opsporingsmethoden.²⁸

Afdeling 2. Gerechtelijke finaliteit

16. De bijzondere opsporingsmethoden kennen een strik gerechtelijke finaliteit, vermits ze allemaal de strafprocesrechtelijke afhandeling door de justitiële autoriteiten of de strafrechter nastreven.²⁹ Krachtens artikel 47ter, §1, tweede lid Sv. worden bijzondere opsporingsmethoden niet enkel aangewend om gegevens en inlichtingen op te sporen, te verzamelen, te registreren en te verwerken, maar ook met het oog op de vervolging van daders van misdrijven.

Het Grondwettelijk Hof heeft voorts geoordeeld dat deze bepaling enig gebruik van bijzondere opsporingsmethoden buiten elke gerechtelijke finaliteit om verhindert.³⁰ De BOM-wet zal bijgevolg geen toepassing vinden op opdrachten die onder de bestuurlijke politie vallen of die door diensten worden uitgevoerd die geen gerechtelijke bevoegdheden bezitten, aangezien deze taken geen gerechtelijke finaliteit hebben.³¹

²⁷ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 8.

²⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 958.

²⁹ H. BERKMOES, "Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 22.

³⁰ Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004, overw. B.3.3.

³¹ H. BERKMOES, "Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 24.

Daarenboven meent het Hof van Cassatie dat een bijzondere opsporingsmethode tevens kan worden aangewend met het oog op het mogelijk maken of vergemakkelijken van de arrestatie van een verdachte. De arrestatie behoort immers tot de strafvervolgning.³²

Afdeling 3. Proactieve recherche

17. De bijzondere opsporingsmethoden hebben geen preventief doel, aangezien ze niet het voorkomen van misdrijven voor ogen hebben. Er is daarenboven ook geen sprake van een repressief karakter van de bijzondere opsporingsmethoden waarbij men uitgaat van de veronderstelling van reeds gepleegd misdrijf.³³

De bijzondere opsporingsmethoden kunnen zowel in het opsporingsonderzoek als in het gerechtelijk onderzoek worden aangewend. Dit strekt zich overeenkomstig artikel 28*bis*, §2 Sv. ook uit tot de proactieve recherche. De bijzondere opsporingsmethoden kaderen bijgevolg binnen deze proactieve recherche, vermits men via het tot stand brengen van het ideale klimaat tracht de daders van een misdrijf op heterdaad te betrappen. Het gaat hierbij om misdrijven waarbij er anders een moeilijke vaststelling zou zijn.³⁴

18. Vermits artikel 47*ter* Sv. expliciet verwijst naar artikel 28*bis*, §2 Sv., zijn de bijzondere opsporingsmethoden onderworpen aan de voorwaarden van het proactief onderzoek indien ze zouden worden aangewend gedurende dat onderzoek. Meer bepaald betreft dit het bestaan van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, die worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie, of die misdaden en wanbedrijven als bedoeld in artikel 90*ter*, §§2, 3 en 4 Sv. uitmaken of zouden uitmaken.

³² Cass. 3 december 2003, AR P.13.1856.N; P. VANWALLEGHEM, "Infiltratie mag ook om de verdachte te arresteren", *Juristenkrant* 2014, 2.

³³ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 957.

³⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 957.

Het Arbitragehof heeft de mogelijkheid tot het aanwenden van bijzondere opsporingsmethoden, binnen het juridisch kader van artikel 28bis, §§1 en 3 Sv. en binnen de proactieve recherche, uitdrukkelijk erkend.³⁵

Ook het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat bij het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden in het kader van de proactieve recherche zowel aan de wettelijke voorwaarden van het proactief rechercheren als aan deze van de ingezette bijzondere opsporingsmethode voldaan moet zijn.³⁶

Afdeling 4. Onderscheid met andere onderzoeksmethoden

19. De bijzondere opsporingsmethoden dienen onderscheiden te worden van ‘*andere onderzoeksmethoden*’, zoals het onderscheppen en openen van post, het direct afluisteren, de uitgestelde tussenkomst, de inijkoperatie en het inwinnen van gegevens over bankrekeningen en transacties.³⁷

20. Ondanks dat deze andere onderzoeksmethoden nauw aansluiten bij de bijzondere opsporingsmethoden, zijn er toch enkele beduidende verschilpunten waar te nemen. Het voornaamste onderscheidend criterium tussen beide categorieën betreft de heimelijkheid, daar de bijzondere opsporingsmethoden grotendeels daarop zijn geënt.³⁸

Dit verklaart bovendien de afwezigheid van een vertrouwelijk dossier in de context van het aanwenden van andere onderzoeksmethoden. Er wordt namelijk, in tegenstelling tot wat het geval is bij de bijzondere opsporingsmethoden, integrale inzage verleend aan de procespartijen betreffende de stukken. Deze worden per slot van rekening allemaal toegevoegd aan het strafdossier.³⁹ Echter wordt deze regeling enigszins genuanceerd door het wetsontwerp van 12 maart 2002 in de context van inijkoperaties in het kader van BOM-methoden, daar wordt bepaald

³⁵ Art. 28bis, §2 Sv; arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004, overw. B.4.4.-B.4.6.

³⁶ Cass. 2 juni 2015, AR P.15.0263.N.

³⁷ P. PONSAERS, “Enkele verduidelijkingen bij centrale notities uit de wet op de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden”, *Orde dag* 2003, afl. 21, (71) 75.

³⁸ H. BERKMOES en J. DELMULLE, “De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (I)”, *Vigiles* 2004, (40) 41.

³⁹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, “De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (I)”, *Vigiles* 2004, (40) 41.

dat de stukken slechts bij het gerechtelijk dossier zullen worden gevoegd na het beëindigen van de bijzondere opsporingsmethode.⁴⁰

Tot slot zijn de andere onderzoeksmethoden, in tegenstelling tot de bijzondere opsporingsmethoden, niet limitatief beperkt tot een aantal onderzoeksmethoden.⁴¹

Afdeling 5. Onderscheid met politionele onderzoekstechnieken

21. De wetgever opteert uitdrukkelijk voor de term bijzondere ‘*opsporingsmethoden*’, eerder dan de term bijzondere ‘*opsporingstechnieken*’, teneinde verwarring met de politionele onderzoekstechnieken te vermijden.⁴²

Het wetsontwerp definieert de politionele onderzoekstechnieken als “technieken die enkel binnen een bepaalde bijzondere opsporingsmethode aangewend kunnen worden en ter ondersteuning ervan dienen”.⁴³ Deze omschrijving impliceert dat de politionele technieken niet als bijzondere opsporingsmethode kunnen worden gekwalificeerd, doch louter dienen ter ondersteuning ervan. Zij kunnen bijgevolg nooit toepassing vinden buiten de context van een bijzondere opsporingsmethode. De politionele onderzoekstechnieken zullen voornamelijk hun toepassing vinden in het kader van infiltratieoperaties. Voorts zal de aanwending van de politionele technieken steeds dienen te gebeuren binnen hetzelfde wettelijk kader en de algemene beginselen van de bijzondere opsporingsmethoden.⁴⁴

⁴⁰ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 94.

⁴¹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, “De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (I)”, *Vigiles* 2004, (40) 41.

⁴² Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 7-8.

⁴³ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 8 en 94.

⁴⁴ J. MEESE, “Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden”, *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1137.

22. De concrete inhoud van de politionele onderzoekstechnieken wordt verder geregeld in het KB van 9 april 2013 betreffende de politionele onderzoekstechnieken.⁴⁵ De politionele onderzoekstechnieken in kwestie zijn de pseudokoop, vertrouwenskoop, testkoop, pseudooverkoop, vertrouwensverkoop, gecontroleerde aflevering, gecontroleerde doorlevering en de frontstore.⁴⁶

⁴⁵ KB 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, *BS* 12 mei 2003; A. JACOBS en D. CHICHOYAN, "La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête" in *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, 2009, (M105/1) M105/5.

⁴⁶ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 133.

Hoofdstuk 2. Voorwaarden voor de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden

23. De bijzondere opsporingsmethoden worden gekenmerkt door vier basisvoorwaarden die volgens de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden in acht dienen te worden genomen bij de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden.⁴⁷ Meer bepaald gaat het om de subsidiariteit, de proportionaliteit, het verbod van provocatie en het verbod om misdrijven te plegen. Gelet op het aparte karakter van de informantenwerking, geldt hiervoor geen subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste.⁴⁸ Deze vier principes waren reeds vervat in een Omzendbrief Opsporingsmethoden uit 1990. Deze waren echter te vaag geformuleerd en boden te weinig soelaas met betrekking tot de rechtszekerheid voor burger en politieambtenaar.⁴⁹

Afdeling 1. De proportionaliteit

24. Proportionaliteit doelt op het feit dat de gebruikte maatregel evenredig dient te zijn met de zwaarte van het misdrijf. Hieruit volgt dat de methode in verhouding moet staan tot het doel dat men voor ogen heeft. Een beperking van de individuele rechten en vrijheden is bijgevolg slechts mogelijk bij ernstige inbreuken op de rechtsorde.⁵⁰

25. De wetgever heeft er uitdrukkelijk voor gekozen om verschillende drempels toe te passen per opsporingsmethode en niet te opteren voor een algemene beschrijving van de proportionaliteitsvereiste.⁵¹ Zo zal het proportionaliteitsbeginsel bij de observatie ingevuld worden in functie van de ernst van de aantasting van de individuele rechten en vrijheden. De stelselmatige observatie is vooreerst denkbaar bij alle misdrijven. De stelselmatige observatie met

⁴⁷ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 14.

⁴⁸ H. BERKMOES, "Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 58.

⁴⁹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 521-522.

⁵⁰ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 15.

⁵¹ Cass. 25 mei 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1512-1513.

behulp van technische middelen is daarentegen mogelijk bij de aanwezigheid van ernstige aanwijzingen dat strafbare feiten een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf kunnen uitmaken. Tot slot vereisen de stelselmatige observatie met behulp van technische middelen om zicht te verwerven in een woning en de infiltratie de aanwezigheid van ernstige aanwijzingen dat de strafbare feiten een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken als bedoeld in art. 90ter, §§ 2 tot 4 Sv., of gepleegd worden of zouden worden in het raam van een criminele organisatie als bedoeld in art. 324bis Sw. Hoe ingrijpender de bijzondere opsporingsmethode, hoe meer vereisten er aldus gesteld zullen worden.⁵² Omwille van het specifieke karakter van de informantenwerking geldt de proportionaliteitsvereiste niet voor deze vorm van bijzondere opsporingsmethode.⁵³

Afdeling 2. De subsidiariteit

26. De subsidiariteitsvereiste impliceert dat voorafgaandelijk concreet dient te worden nagegaan of hetzelfde resultaat niet door een ander middel van onderzoek kan worden bereikt.⁵⁴ De subsidiariteitsvereiste wordt wettelijk vertaald als “bijzondere opsporingsmethoden kunnen slechts worden aangewend wanneer het onderzoek dit vereist en de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen”.⁵⁵

Dit impliceert dat het aanwenden van bijzondere opsporingsmethoden slechts mogelijk is indien onvoldoende bewijsmateriaal kan worden verzameld door middel van het gebruik van andere opsporingstechnieken.⁵⁶ Als er bijgevolg minder vergaande methoden voorhanden zouden zijn om het gewenste resultaat te bereiken, dient hieraan de voorkeur te worden gegeven. De bijzondere opsporingsmethoden zijn als het ware een ultimum remedium.

⁵² A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, “De Wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden”, *RW* 2003-04, Afl. 24, (921) 923; K. BRYNS, P. PONSAERS, N. ROEGIERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 18-19.

⁵³ J. POELS, “De wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsmethoden: eindelijk een gepast antwoord op jarenlange aanbevelingen (van parlementaire onderzoekscommissies) en betrachtingen (van politiediensten en magistraten)” *Orde dag* 2003, afl. 21, (37) 42-43.

⁵⁴ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 14.

⁵⁵ Art. 47sexies, §2, eerste lid Sv; art. 47octies, §2, eerste lid Sv; art. 47novies/1, §2, eerste lid Sv.

⁵⁶ J. MEESE, “Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden”, *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1147.

27. De beoordeling van het subsidiariteitscriterium gebeurt door de magistraat die de machtiging moet verlenen. Het betreft een beoordeling in abstracto en a priori, zodoende dat het testen van de klassieke opsporingsmethoden niet vereist is.⁵⁷ Men hoeft bijgevolg het mislukken van de klassieke opsporingsmethoden niet op te wachten vooraleer toepassing te kunnen maken van een bijzondere opsporingsmethode. De magistraat kan namelijk onmiddellijk een bijzondere opsporingsmethode bevelen indien hij meent dat de klassieke methoden niet doeltreffend zijn om het beoogde doel te bereiken. In het wetsontwerp geeft de wetgever als voorbeeld de onmiddellijke aanwending van de methode van observatie bij hogere belangen of het boeken van een grotere tijdswinst.⁵⁸ Daarenboven zal de appreciatie van de subsidiariteit door de magistraat moeten plaatsvinden op het ogenblik dat de bijzondere opsporingsmethode werd gelast en niet op het moment van de beoordeling van de schuld van de beklaagde.⁵⁹

Het Hof van Cassatie meent dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling, in geval van nietigverklaring van een bijzondere opsporingsmethode wegens miskenning van de subsidiariteitsvereiste, de gewone opsporingsmethoden zal moeten aanwijzen die volgens haar ter beschikking stonden van de magistraat en waarmee hetzelfde resultaat had kunnen worden geboekt.⁶⁰

In een arrest van 9 oktober 2013 heeft het Hof van Cassatie voorts geoordeeld dat “het toezicht op de subsidiariteit steunt op het geheel van de aan het gerecht voorgelegde gegevens en er in bestaat zich ervan te vergewissen of de onderzoeksrechter, in het licht van het voorwerp van het onderzoek, de verkregen resultaten, de ondervonden moeilijkheden en de beschikbare middelen, heeft kunnen oordelen dat alleen nog met een bijzondere opsporingsmethode vooruitgang kon worden geboekt bij het achterhalen van de waarheid”.⁶¹

⁵⁷ A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, “De wet betreffende bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden”, *RW* 2003-04, nr. 24, (921) 923; H. BERKMOES, “Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 58-59.

⁵⁸ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 14-15.

⁵⁹ A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, “De wet betreffende bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden”, *RW* 2003-04, nr. 24, (921) 923.

⁶⁰ Cass. 28 oktober 2009, AR P.09.1280.F, *Arr.Cass.* 2009, nr. 10, 2510.

⁶¹ Cass. 9 oktober 2013, AR P.13.1191.F, *Arr.Cass.* 2013, 2061.

28. Er is geen wettelijk bepaalde sanctie in geval van niet-naleving van de subsidiariteitsvereiste. In de rechtsleer wordt geponoerd dat de miskenning van de subsidiariteitsvereiste de nietigheid van de onderzoeksmaatregel tot gevolg heeft. De hieruit voortvloeiende bewijsstukken zullen bijgevolg niet in de strafprocedure kunnen worden gebruikt.⁶²

29. De wetgever heeft, in tegenstelling tot wat het geval is bij de proportionaliteit, ervoor gekozen om de subsidiariteit voor elke methode op gelijkaardige manier te formuleren. De voorwaarde van subsidiariteit geldt voor alle bijzondere opsporingsmethoden, met uitzondering van de informantenwerking.⁶³

Afdeling 3. Het verbod om misdrijven te plegen

§1. Algemeen principe

30. Artikel 47^{quinquies}, §1 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat het de politieambtenaar, belast met de uitvoering van een bijzondere opsporingsmethode, verboden is om in het kader van zijn opdracht strafbare feiten te plegen.⁶⁴ Dit betreft echter geen absoluut verbod, daar dit de facto de uitholling van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden zou teweegbrengen.⁶⁵ Er kunnen zich namelijk situaties voordoen waarin de politieambtenaar zich genoodzaakt ziet om tijdens de uitvoering van zijn opdracht misdrijven te plegen, teneinde een goede afloop van de opdracht of de eigen veiligheid en de veiligheid van anderen te kunnen garanderen.⁶⁶ Zo zal een infiltratie in de praktijk vaak niet haalbaar zijn zonder het plegen van strafbare feiten. De wetgever heeft getracht hieraan tegemoet te komen door het invoeren van een aantal strafuitsluitende verschoningsgronden.

⁶² A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, "De wet betreffende bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden", *RW* 2003-04, nr. 24, (921) 923; J. MEESE, "Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden", *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1147.

⁶³ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 15.

⁶⁴ Art. 47^{quinquies}, §1 Sv.

⁶⁵ J. MEESE, "Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden", *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1138.

⁶⁶ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 22.

§2. Strafuitsluitende verschoningsgronden in de context van de BOM

31. Vooraleer dieper in te gaan op de verschillende strafuitsluitende verschoningsgronden, is het uitermate belangrijk een correct beeld te scheppen van wat onder een strafuitsluitende verschoningsgrond dient te worden begrepen. Strafuitsluitende verschoningsgronden zijn omstandigheden die leiden tot strafuitsluiting.⁶⁷ Deze verschoningsgronden betreffen louter de straftoemeting en niet het misdrijf of de schuld van de dader. Hieruit volgt dat er een totale opheffing van de straf plaatsvindt.⁶⁸ Het feit blijft echter haar onwettig karakter behouden, aangezien het misdrijf blijft bestaan. De burgerrechtelijke gevolgen van een misdrijf zullen bijgevolg blijven bestaan.⁶⁹

Strafuitsluitende verschoningsgronden worden gekenmerkt door een wettelijk, verplichtend en persoonlijk karakter. Het wettelijk karakter slaat op het feit dat de verschoningsgronden wettelijk bepaald dienen te zijn, daar de strafrechter geen andere verschoningsgronden kan aannemen dan deze die door de wet zijn voorgeschreven.⁷⁰ Een misdaad of wanbedrijf is immers slechts verschoonbaar in de gevallen bij wet bepaald.⁷¹ Het verplichtend karakter impliceert daarentegen dat de rechter de strafvermindering of -onthefing dient toe te passen indien hij de aanwezigheid van de verschoningsgrond zou vaststellen.⁷² De rechter zal de verschoningsgrond tevens ambtshalve moeten toepassen, vermits verschoningsgronden van openbare orde zijn.⁷³ Tot slot zal de verschoningsgrond geen toepassing vinden op andere personen dan diegene op wie het betrekking heeft. Dit betreft het persoonlijk karakter van de verschoningsgrond.⁷⁴

⁶⁷ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 563.

⁶⁸ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 280.

⁶⁹ A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, "De wet betreffende bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden", *RW* 2003-04, nr. 24, (921) 925.

⁷⁰ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 23.

⁷¹ Art. 78 Sw.

⁷² C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 278.

⁷³ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 23; C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 278.

⁷⁴ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 23.

32. In de context van het aanwenden van bijzondere opsporingsmethoden zijn er door de wetgever enkele strafuitsluitende verschoningsgronden geïmplementeerd in het Wetboek van Strafvordering.

Artikel 47*quinquies*, §2, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering voorziet vooreerst een strafuitsluitende verschoningsgrond voor politieambtenaren die in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid of deze van andere bij de operatie betrokken persoon strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen, mits uitdrukkelijk akkoord van de procureur des Konings.⁷⁵ Daarenboven vereist de wetgever dat de strafbare feiten niet ernstiger mogen zijn dan die waarvoor de methoden worden aangewend en evenredig moeten zijn met het nagestreefde doel.⁷⁶

De verschoningsgrond geldt niet louter voor politieambtenaren, maar ook voor personen die aan de uitvoering van deze opdracht noodzakelijke en rechtstreekse hulp of bijstand hebben verleend.⁷⁷ Dit omvat de situatie waarbij personen deelnemen aan de uitvoering van de opdracht. Deze verschoningsgrond doelt vanzelfsprekend niet op de deelnemers aan de misdrijven die werden gepleegd door de politieambtenaar. Het gaat hier bijvoorbeeld om ambtenaren die hun medewerking hebben verleend tot het verschaffen van de nodige valse documenten in kader van infiltratie.⁷⁸

De verschoningsgrond geldt daarenboven ook voor de misdrijven gepleegd door burgerdeskundigen in kader van een politionele infiltratie. Een burgerdeskundige betreft een persoon die niet tot de politiediensten behoort en op wiens deskundigheid een kortstondig beroep werd gedaan in kader van een infiltratie.⁷⁹ Met deze categorie doelt men niet op de informanten, daar deze te allen tijde onderworpen blijven aan het verbod tot het plegen van misdrijven.⁸⁰

⁷⁵ Art. 47*quinquies*, §2, eerste lid Sv.

⁷⁶ Art. 47*quinquies*, §2, tweede lid Sv.

⁷⁷ Art. 47*quinquies*, §2, derde lid Sv.

⁷⁸ J. POELS, "De wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsmethoden: eindelijk een gepast antwoord op jarenlange aanbevelingen (van parlementaire onderzoekscommissies) en betrachtingen (van politiediensten en magistraten)" *Orde dag* 2003, afl. 21, (37) 41.

⁷⁹ Art. 47*quinquies*, §2, derde lid Sv; art. 47^{octies}, §1, tweede lid Sv.

⁸⁰ A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, "De wet betreffende bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden", *RW* 2003-04, nr. 24, (921) 926.

Tot slot vindt de verschoningsgrond ook toepassing op magistraten die machtiging hebben verleend aan politieambtenaren, aan personen die hulp of bijstand hebben verleend of burgerdeskundigen in kader van politionele infiltratie, tot het plegen van strafbare feiten in de context van de aanwending van bijzondere opsporingsmethodes.⁸¹

Bovenstaande uitbreidingen van de verschoningsgrond waren noodzakelijk, daar deze personen anders een strafbaarstelling op grond van de regels inzake mederderschap en medeplichtigheid mogelijk zou zijn geweest.⁸²

§3. Voorzienbare versus niet-voorzienbare misdrijven

33. Artikel 47*quinquies*, §3 van het Wetboek van Strafvordering voorziet een onderscheid naargelang het een voorzienbaar, dan wel een onvoorzienbaar misdrijf betreft.⁸³ De wetgever definieert de voorzienbare misdrijven als “deze die inherent zijn aan het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden”.⁸⁴ Het is vanzelfsprekend dat bepaalde bijzondere opsporingsmethoden geen effectieve toepassing kunnen kennen zonder het plegen van misdrijven door de politieambtenaar in kwestie.

Bijvoorbeeld: In het kader van infiltratie zijn er enkele misdrijven waarvan men reeds bij aanvang weet dat zij zullen worden gepleegd. Zo zijn het aannemen van een valse naam en de valse documenten ter ondersteuning van de fictieve coverbouw strafbare feiten. Deze zijn echter van uitermate groot belang, gelet op het welslagen van de operatie en de bescherming van zijn veiligheid. Daarenboven zal de infiltrant uiteindelijk deelnemen aan de criminele organisatie. Het lidmaatschap van een criminele organisatie en het deelnemen aan een activiteit ervan zijn echter ook strafbaar.⁸⁵

⁸¹ Art. 47*quinquies*, §2, vierde lid Sv.

⁸² Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 71.

⁸³ Art. 47*quinquies*, §3 Sv.

⁸⁴ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 58.

⁸⁵ *Ibid.*, 24-25

Bijvoorbeeld: In het kader van observatie zijn er ook enkele voor de hand liggende voorzienbare misdrijven. Te denken valt aan inbreuken op de verkeersreglementering tijdens een achtervolging van een voertuig, het betreden van andermans private woning om de betrokkene beter te kunnen waarnemen, het zich aanmatigen van ambten, et cetera.⁸⁶

De voorzienbare misdrijven moeten voorafgaandelijk aan de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden nauwgezet worden besproken tussen de politiediensten en de bevoegde magistraat, zodoende de magistraat de limieten kan afbakenen waarbinnen de politieambtenaar mag opereren.⁸⁷ Om deze reden stipuleert de wet dat de politieambtenaren, alvorens de aanvang van de bijzondere opsporingsmethoden, schriftelijk aan de procureur des Konings de misdrijven melden die zij voornemens zijn te plegen.⁸⁸

De procureur des Konings moet bij de machtiging tot observatie of infiltratie melding maken in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing van de strafbare feiten die door de politiediensten in het kader van de onderzoeksmethode kunnen worden gepleegd. Deze vereiste geldt ook indien de machtiging door de onderzoeksrechter werd verleend, vermits de procureur des Konings dan zal instaan voor de tenuitvoerlegging van de machtiging en op dat ogenblik zal vermelden welke strafbare feiten mogen worden gepleegd.⁸⁹

Hieruit volgt dat in kader van de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden, met uitzondering van de informantenwerking, steeds een schriftelijke toelating zal zijn vanwege de procureur des Konings tot het plegen van welbepaalde misdrijven.⁹⁰

⁸⁶ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 25-26.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Art. 47quinquies, §3, eerste lid Sv.

⁸⁹ Art. 47sexies, §4, eerste lid Sv; art. 47octies, §4 Sv; J. MEESE, "Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden", *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1139.

⁹⁰ Art. 47sexies, §7, eerste en tweede lid Sv; art. 47octies, §7, eerste en tweede lid Sv; J. MEESE, "Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden", *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1139-1140.

34. Daarnaast bestaan er ook de onvoorzienbare misdrijven. Er zijn immers tal van situaties denkbaar waarin een politieambtenaar, tijdens de uitvoering van een bijzondere opsporingsmethode, geconfronteerd wordt met bijzondere omstandigheden die aanleiding geven tot het plegen van niet voorziene misdrijven die niet met de magistraat in kwestie besproken waren.⁹¹

Bijvoorbeeld: Bij infiltratie is het niet steeds mogelijk om voorafgaand uitdrukkelijk te voorzien welke handelingen gesteld zullen moeten worden door de infiltrant, opdat hij zijn geloofwaardigheid als deelnemer van de criminele organisatie niet zou verliezen. Het weigeren van opdrachten die hij niet hoort te weigeren kan immers een risico voor zijn veiligheid inhouden. Het is bijgevolg absoluut onvermijdbaar voor de politieambtenaar om strafbare feiten te plegen indien hij daartoe onverwacht wordt verzocht door een criminele organisatie.⁹²

Ter opvang van dergelijke situaties bepaalt artikel 47^{quinquies}, §3, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering dat men de procureur des Konings onverwijld in kennis moet stellen zodra men de strafbare handelingen heeft gesteld.⁹³ Het begrip ‘onverwijld’ impliceert dat de infiltrant pas dient over te gaan tot kennisgeving eens hij dit kan doen zonder zichzelf in gevaar te brengen of de operatie te hypothekeren. De magistraat zal achteraf de handelingen toetsen aan de zich voorgedane situatie, teneinde een oordeel te kunnen vellen over de handelingen en gedragingen van de politieambtenaar in kwestie. De magistraat zal bij deze toetsing rekening houden met het welslagen van operatie en de veiligheid van de politieambtenaar en andere betrokkenen.⁹⁴

⁹¹ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 26.

⁹² Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 26.

⁹³ Art. 47^{quinquies}, §3, tweede lid Sv.

⁹⁴ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 26-27.

Indien de magistraat zou oordelen dat de gepleegde misdrijven werkelijk onrechtmatig en onaanvaardbaar zijn of het kader van de opdracht of de bijzondere opsporingsmethoden volledig te buiten gaan, kan hij hieraan het door hem passend geachte strafrechtelijk gevolg knopen. Indien de magistraat meent dat de gepleegde misdrijven geoorloofd zijn, kan er geen strafrechtelijke vervolging plaatsvinden.⁹⁵

35. Omwille van verscheidene redenen, heeft de wetgever er uitdrukkelijk voor geopteerd om niet over te gaan tot de creatie van een limitatieve opsomming van de strafbare feiten die door de politieambtenaar in de context van bijzondere opsporingsmethoden mogen worden gepleegd.

Vooreerst is het praktisch onhaalbaar om in te spelen op alle denkbare situaties waarin een politieambtenaar onvoorzien betrokken zou raken bij het plegen van een strafbaar feit. Het is bijgevolg quasi onmogelijk om alle mogelijke misdrijven in een exhaustieve lijst te gieten.⁹⁶

Daarnaast zal de magistraat reeds aangeven welke misdrijven toelaatbaar worden geacht door ze op te nemen in een afzonderlijke en schriftelijke beschikking.⁹⁷

Tot slot kan ook de uitsluiting van bepaalde misdrijven geen uitweg bieden, daar dit de volledige operatie in het gedrang zou kunnen brengen. Er bestaat immers de mogelijkheid dat criminele organisaties de proef op de som zouden nemen en de intenties van toetredende leden op dergelijke wijze zouden controleren. Criminele organisaties zouden althans de politieambtenaar kunnen verzoeken een misdrijf te plegen dat niet op de lijst van toegelaten misdrijven staat. Indien men zou weigeren, zou men door de mand vallen.⁹⁸

⁹⁵ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 26-27.

⁹⁶ J. POELS, "De wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsmethoden: eindelijk een gepast antwoord op jarenlange aanbevelingen (van parlementaire onderzoekscommissies) en betrachtingen (van politiediensten en magistraten)" *Orde dag* 2003, afl. 21, (37) 42.

⁹⁷ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 27-28.

⁹⁸ *Ibid.*

§3. Rechtvaardigingsgrond

36. Teneinde een goede afloop van de bijzondere opsporingsmethoden te kunnen garanderen, dienen een aantal verantwoorde organisatorische omstandigheden in het leven geroepen te worden, waarbinnen de politieambtenaren hun opdrachten in kader van de bijzondere opsporingsmethoden kunnen voorbereiden en uitvoeren.⁹⁹

37. In het wetsontwerp wordt de uitbouw van een gemeenschappelijk ‘safe-house’, van waaruit de bijzondere eenheden van de politie kunnen opereren, als voorbeeld aangehaald. Daar deze diensten louter gehuisvest zijn in de lokalen van de federale politie, lopen zij het risico het slachtoffer te worden van contra-strategieën vanwege het criminele milieu. Deze deinzen er immers niet voor terug om gebouwen te observeren met het oog op het achterhalen van de identiteit van de agenten die undercover opereren. Deze uitbouw van een ‘safe-house’ op neutraal terrein impliceert de volledige afscherming die vereist wordt voor het welslagen van de operatie. Een risico op het plegen van handelingen die een inbreuk vormen op het strafwetboek of de bijzondere strafwet vormt echter de keerzijde van de medaille.¹⁰⁰

Buiten het ‘safe-house’ worden in de parlementaire stukken geen melding gemaakt van andere voorbeelden. Verondersteld mag worden dat het een geheel van maatregelen betreft, teneinde het reële leven van de undercoveragenten zoveel mogelijk af te scheiden van hun fictieve leven.¹⁰¹

38. Artikel 47*quinquies*, §4 van het Wetboek van Strafvordering bevat een rechtvaardigheidsgrond voor strafbare feiten die worden begaan met betrekking tot bijzondere maatregelen die moeten genomen worden ter verzekering van de afscherming van de identiteit en de vrijwaring van de veiligheid van de politieambtenaren.¹⁰² In tegenstelling tot de strafuitsluitende verschoningsgrond die *in personam* werkt, werkt deze rechtvaardigheidsgrond *in rem*. Hieruit volgt dat de rechtvaardigingsgrond het wederrechtelijk karakter van een gedraging

⁹⁹ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 28.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ H. BERKMOES, “Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 76.

¹⁰² Art. 47*quinquies*, §4 Sv; J. MEESE, “Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden”, *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1142.

zal ontnemen en diens strafbaarheid zal opheffen. Daar het feit gerechtvaardigd wordt, zullen alle deelnemers straffeloos zijn. Dit geldt bijgevolg zowel voor mededaders als medeplichtigen aan een strafbaar feit.¹⁰³

39. Gelet op het ingrijpende karakter van de maatregelen, beslissen de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken gezamenlijk, op voorstel van de federale procureur en de procureur-generaal belast met de bijzondere opsporingsmethode, over de te nemen maatregelen.¹⁰⁴

Afdeling 4. Het verbod van provocatie

§1. Begrip

40. Bij het aanwenden van bijzondere opsporingsmethoden is het niet ondenkbaar dat politieambtenaren zich dreigen schuldig te maken aan uitlokking. Uitlokking is echter verboden, dewijl er een principieel verbod van provocatie bestaat.¹⁰⁵

Dit verbod van provocatie vindt zijn grondslag in de rechtspraak. De rechtspraak heeft zich hierbij gesteund op de criteria van artikel 66 van het Strafwetboek inzake aanzetting. Het Hof van Cassatie definieert uitlokking als volgt: “Misdadig opzet te doen ontstaan of dat opzet aan te moedigen bij hem die het misdrijf zal uitvoeren”.¹⁰⁶ Men meent bijgevolg dat er sprake is van uitlokking indien de betrokkene ertoe wordt gebracht een misdrijf te plegen dat hij anders niet zou hebben gepleegd door middel van het aanmoedigen of opwekken van het misdadig voornemen via de aangewende opsporingstechniek.¹⁰⁷

¹⁰³ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 28.

¹⁰⁴ Art. 47quinquies, §4 Sv.

¹⁰⁵ Art. 30, eerste lid VT.Sv.

¹⁰⁶ Cass. 7 februari 1979, *Arr.Cass.* 1979, 653.

¹⁰⁷ J. MEESE, “Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden”, *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1137-1138.

41. Bovenstaande situatie dient onderscheiden te worden van de context waarin het misdadig opzet van de betrokkene reeds vaststond. Er is bijgevolg geen sprake van provocatie indien louter gunstige omstandigheden werden gecreëerd om een misdrijf vast te stellen dat door de dader vrij werd gepleegd.¹⁰⁸ Opdat er sprake zou zijn van provocatie is vereist dat het optreden van de politieambtenaren het teweegbrengen van het misdrijf tot gevolg had.¹⁰⁹ Voorts heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 1 oktober 2008 geoordeeld dat er geen sprake is van uitlokking wanneer “het misdrijf reeds voltooid was vooraleer de politie tussenbeide kwam of wanneer die zich beperkt heeft tot het creëren van de gelegenheid om de uitvoering ervan vast te stellen, mits de verdachte op elk ogenblik de mogelijkheid wordt gelaten om vrij een einde te maken aan de tenuitvoerlegging van zijn opzet”.¹¹⁰

Het Hof van Beroep te Brussel heeft omschreven wat onder het vrij plegen van een strafbaar feit dient te worden verstaan. Dit duidt enerzijds op het feit dat de geïncrimineerde personen niet in die mate mag worden aangezet tot het plegen van een misdrijf dat hij niet anders kan dan in strijd met de wet te handelen of tot het plegen van een misdrijf dat hij anders niet zou hebben begaan. Anderzijds doelt men op het feit dat aan de betrokkene op elk ogenblik de ruimte moet worden gelaten om de feiten niet te plegen of om te breken met een reeds ingezette strafbare activiteit.¹¹¹

¹⁰⁸ Cass. 5 februari 1985, *Arr.Cass.* 1984-85, 772; In dit arrest heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat er geen sprake is van provocatie indien het oogmerk om het misdrijf te plegen in hoofde van de dader reeds bestaat buiten enig optreden van de politie en de politie zich beperkt tot het scheppen van een gelegenheid om vrij een strafbaar feit te plegen in zodanige omstandigheden dat zij de uitvoering ervan vaststellen; Cass. 17 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, nr. 674, 2774.

¹⁰⁹ J. MEESE, “Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden”, *NJW* 2003, afl. 47, (1134) 1137-1138.

¹¹⁰ Cass. 1 oktober 2008, *Arr.Cass.* 2008, nr. 10, 2109.

¹¹¹ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 17.

42. Ondanks de reeds gegeven definitie van het begrip provocatie vanwege het Hof van Cassatie, heeft de wetgever gekozen voor een meer moderne formulering van uitlokking.¹¹² Het verbod van provocatie werd opgenomen in artikel 47^{quater}, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering. Bovenstaand artikel bepaalde immers dat “een politieambtenaar een verdachte bij de tenuitvoerlegging van een bijzondere opsporingsmethode niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan deze waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.”¹¹³

43. Dit artikel werd later door het Arbitragehof vernietigd, daar er een beroep tot vernietiging werd ingesteld tegen dit artikel. Het Arbitragehof kwam tot de conclusie dat er sprake was van een discriminatie, vermits provocatie louter mogelijk was in hoofde van een politieambtenaar.¹¹⁴ Het Artikel 47^{quater}, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering had immers uitsluitend betrekking op de situatie waarin een politieambtenaar de betrokkene aanzet tot het plegen van andere strafbare feiten dan deze waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.¹¹⁵

De wetgever gaf gevolg aan bovenstaande rechtspraak van het Arbitragehof met de BOM-reparatiewet van 27 december 2005.¹¹⁶ Met deze wet werd een nieuwe definitie van provocatie ingevoerd in artikel 30, tweede lid van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering. Dit artikel stelt immers: “Er is provocatie wanneer in hoofde van de dader het voornemen om een misdrijf te plegen rechtstreeks is ontstaan of versterkt, of is bevestigd terwijl hij dit wilde beëindigen, door de tussenkomst van een politieambtenaar, van een derde handelend op het uitdrukkelijk verzoek van deze ambtenaar.”. Uit deze definitie volgt dat er sprake is van een

¹¹² Cass. 7 februari 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 653; Het Hof van Cassatie definieert provocatie als een middel dat erin bestaat het misdadig opzet bij degene die het misdrijf zal plegen te doen ontstaan of aan te moedigen, zodat de betrokkene een misdrijf pleegt die hij anders nooit zou hebben gepleegd; Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 16.

¹¹³ Art. 47^{quater}, eerste lid Sv.

¹¹⁴ Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004, *BS* 06/01/2005, 378, overw. B.10.3 – B.10.4.

¹¹⁵ Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004, *BS* 06/01/2005, 378, overw. B. 10.3 – B.10.4.

¹¹⁶ Wet 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *BS* 30 december 2005; Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 8.

uitbreiding van het toepassingsgebied van provocatie naar derden die handelen op uitdrukkelijk verzoek van een politieambtenaar.¹¹⁷

Artikel 30, tweede lid V.T.Sv. werd tot slot nogmaals uitgebreid met “of van een burgerinfiltrant in het kader van een burgerinfiltratie bedoeld in boek I, hoofdstuk IV, afdeling III onderafdeling 4bis van het Wetboek van strafvordering” door de Wet van 22 juli 2018.¹¹⁸ Het verbod van provocatie is thans expliciet van toepassing op burgerinfiltranten.

§2. Kenmerken van provocatie

44. Vooreerst wordt vereist dat de provocatie het strafbaar feit voorafgaat. Er kan uiteraard geen sprake zijn van provocatie indien men de dader in de val zou lokken na het plegen van een niet- uitgelokt misdrijf.¹¹⁹

45. Daarenboven dient de provocatie ook rechtstreeks te zijn. Dit vereist een causaal verband tussen het handelen van de politieambtenaar en het gepleegde misdrijf. Het is echter niet noodzakelijk dat het misdrijf door de politieambtenaar zelf moet zijn uitgelokt, daar het ook denkbaar is dat dit via een tussenpersoon of door een derde in samenspraak met de politie zou plaatsvinden.¹²⁰

46. Voorts dient de provocatie uit te gaan van de politieambtenaar of een burger die samenwerkt met de politie. Provocatie is immers verboden ongeacht of de politiediensten zelf rechtstreeks, via tussenpersoon of via een derde in samenspraak met de politie zijn opgetreden.

¹¹⁷ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 115.

¹¹⁸ Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *BS* 7 augustus 2018, 62054.

¹¹⁹ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 16-17; A. DE NAUW, “Provocatie” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2012, (P 90/01) P 90/8.

¹²⁰ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 17; A. DE NAUW, “Provocatie” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2012, (P 90/01) P 90/8.

Hieruit volgt dat men geen mogelijkheid heeft tot het inroepen van provocatie indien het misdrijf werd uitgelokt door een burger die niet samenwerkt met de politie.¹²¹

Bijvoorbeeld: Indien een journalist op eigen houtje pedofielen zou benaderen in kader van een reportage inzake de gevaren van het internet, dan kan de politie op grond van deze informatie een opsporing starten en zijn deze bewijzen rechtsgeldig verkregen. Er is hier namelijk geen verband tussen de uitlokker en de vervolgingsinstanties.¹²²

47. Tot slot kan er ook geen sprake zijn van provocatie indien men zich onthouden heeft van het stellen van een handeling. De huidige Belgische regeling inzake bijzondere opsporingsmethoden kent immers geen provocatie door onthouding.¹²³

§3. *Beoordeling van provocatie*

48. De vaststelling of er in een concreet geval sprake is van provocatie is een feitenkwestie. Het komt de strafrechter toe om op grond van alle feitelijke gegevens te oordelen of de handelingen van de betrokken politieambtenaar daadwerkelijk een invloed kon gehad hebben op het gedrag van de dader.¹²⁴

49. De beklaagde hoeft niet het bewijs te leveren dat er effectief sprake was van provocatie, doch heeft hij een soort aanvoeringslast te vervullen. Dit betekent dat de beklaagde, die zich zou beroepen op politionele provocatie, dit zal moeten aanvoeren op zodanige wijze dat zijn verweer niet van elke geloofwaardigheid is ontbloot. Hieruit volgt dat provocatie niet wordt verondersteld. Het komt de beklaagde toe om geloofwaardigheid te verlenen aan zijn beweringen.¹²⁵

¹²¹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 548.

¹²² H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 548-549

¹²³ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 550.

¹²⁴ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 17-18.

¹²⁵ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 18; H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 551.

De beklaagde zal bijgevolg dus moeten verduidelijken op welke wijze zijn misdadig opzet zou zijn uitgelokt of versterkt. Indien de bewering dat er werd geprovoceerd berust op elementen die niet van elke grond zijn ontbloot, zal het aan het Openbaar Ministerie toekomen om de onjuistheid van het verweer en de afwezigheid van de provocatie aan te tonen. Indien het Openbaar Ministerie er niet in slaagt dit bewijs te leveren, zal de vrijspraak zich opdringen.¹²⁶

§4. Gevolgen van provocatie

50. Artikel 30, derde lid van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat er in geval van provocatie sprake is van onontvankelijkheid van de strafvordering.¹²⁷ De onontvankelijkheid van de strafvordering impliceert dat de dader niet strafbaar gesteld kan worden. Feiten van voor de provocatie of feiten die niet in verband staan met de provocatie komen echter wel nog in aanmerking voor vervolging.¹²⁸

Het Grondwettelijk Hof heeft in een arrest van 19 juli 2007 immers geoordeeld dat de strafvervolging, ten aanzien van andere feiten, die dateren van vóór de provocatie of geen verband ermee houden en die op wettige wijze zijn vastgesteld, niet het recht op een eerlijk proces schendt.¹²⁹

¹²⁶ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 18; H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 551.

¹²⁷ Art. 30, derde lid VT.Sv.

¹²⁸ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 78.

¹²⁹ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, B.4.7.

Hoofdstuk 3. De controle van de bijzondere opsporingsmethoden

Afdeling 1. Algemeen

51. De controle op de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden geschiedt op diverse niveaus:

- Door de politiediensten;
- Door het Openbaar Ministerie;
- Door de onderzoeksrechter;
- Door de onderzoeksgerechten;
- Door de rechter ten gronde;
- Door het Parlement (politieke controle).

Hieronder zal dieper worden ingegaan op de concrete invulling van de specifieke controle per niveau.

Afdeling 2. De controle door de politiediensten

§1. De BTS-officier

52. Binnen elke gedeconcentreerde gerechtelijke directie zal een officier worden belast met de permanente controle over de bijzondere opsporingsmethoden in het arrondissement. Dit betreft de zogenaamde ‘*BTS- officier*’ (officier Bijzondere Technieken – officier de Techniques Spéciales). Deze officier zal worden aangewezen door de directeur-generaal van de Algemene directie van de gerechtelijke politie en van de federale politie, op voordracht van de gerechtelijke directeur en na advies van de procureur des Konings.¹³⁰

¹³⁰ Art. 47ter, §2, vierde lid Sv.

Deze officier staat in voor de politionele uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden, het permanent contact met de magistratuur die belast is met de bijzondere opsporingsmethode en de degelijke uitvoering van de methode door de politiediensten. De BTS-officier kan zich hierbij door één of meerdere officieren laten bijstaan.¹³¹

53. Het invoeren van een BTS-officier heeft verscheidene redenen. Vooreerst zal minstens één officier het overzicht behouden over alle dossiers binnen het gerechtelijk arrondissement waarbinnen bijzondere opsporingsmethoden worden gebruikt.¹³² Het zal overigens ook bijdragen tot de verwerving van een grotere expertise binnen het domein door de officier. Enerzijds zal de officier deze expertise ter beschikking kunnen stellen aan andere politieambtenaren, maar anderzijds zal hij zelf een betere en efficiëntere controle over de meer complexe, delicate, minder frequent voorkomende methoden kunnen uitoefenen. Tot slot zal hij ook een aanspreekpunt vormen dat toegankelijk is voor de politiediensten en de magistraten belast met de bijzondere opsporingsmethoden.¹³³

§2. De nationale en lokale informantenbeheerder

54. Binnen de directie, die deel uitmaakt van de Algemene directie van de gerechtelijke politie van de federale politie, wordt een officier belast met het nationaal beheer van de informantenwerking binnen de geïntegreerde politiedienst gestructureerd op twee niveaus. Deze officier wordt de nationale informantenbeheerder genoemd. Hij kan zich bij de uitvoering van zijn opdracht laten bijstaan door één of meerdere officieren van gerechtelijke politie. De nationale informantenbeheerder handelt onder het gezag van de federale procureur.¹³⁴

¹³¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 27.

¹³² H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 164.

¹³³ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 164.

¹³⁴ Art. 47decies, §2, eerste en derde lid Sv.

55. Binnen elke gedeconcentreerde gerechtelijke directie wordt bovendien ook een lokale informantenbeheerder aangesteld. Deze officier is belast met het arrondissementeel beheer van de informantenwerking binnen de gedeconcentreerde gerechtelijke directie en de lokale politiekorpsen van het arrondissement.¹³⁵ De lokale informantenbeheerder handelt onder het gezag van de procureur des Konings. In elk lokaal politiekorps, waarbinnen aan informantenwerking wordt gedaan, wordt een officier aangewezen die de lokale informantenbeheerder in zijn opdracht zal bijstaan.¹³⁶

§3. De Directie van de operaties en informatie inzake gerechtelijke politie

56. De Algemene Directie van de gerechtelijke politie (DGJ) staat in voor het beheer van de bijzondere opsporingstechnieken en de informanten. Zij zal met name alle operaties waarin deze methoden worden aangewend van nabij opvolgen.¹³⁷

Binnen de DGJ zal de Directie van de operaties en informatie inzake gerechtelijke politie (SJO) verantwoordelijk worden gesteld voor de sturing, de controle en de coördinatie van de interventies van de centrale en gedeconcentreerde gespecialiseerde eenheden belast met bijzondere opdrachten van bewaking, bescherming, opsporing of interventie.¹³⁸

¹³⁵ Art. 47decies, §3, eerste lid Sv.

¹³⁶ Art. 47decies, §3, derde en vierde lid Sv.

¹³⁷ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 165.

¹³⁸ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 165-166.

Afdeling 3. De controle door het Openbaar Ministerie

§1. De machtiging

57. De procureur des Konings dient in kader van het opsporingsonderzoek machtiging te verlenen voor het aanwenden van een bijzondere opsporingsmethode. Hij kan deze machtiging verlenen indien het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van het onderzoek niet afdoende zijn om de waarheid aan de dag te brengen.¹³⁹

In kader van een gerechtelijk onderzoek wordt de machtiging inzake de uitvoering van een bijzondere opsporingsmethode daarentegen verleend door de onderzoeksrechter. De procureur des Konings blijft echter instaan voor de tenuitvoerlegging ervan en kan de uitvoering weigeren indien de machtiging kennelijk onwettig is.¹⁴⁰ De onderzoeksrechter zal bij schriftelijk bevel het bestaan van de door hem verleende machtiging tot het uitvoeren van de burgerinfiltratie bevestigen. Dit bevel zal vervolgens bij het strafdossier worden gevoegd.¹⁴¹

De procureur des Konings heeft steeds de mogelijkheid om op gemotiveerde wijze zijn machtiging te wijzigen, aan te vullen of te verlengen. Hij kan eveneens zijn machtiging ten allen tijde intrekken. Daarnaast komt het ook de onderzoeksrechter toe om op gemotiveerde wijze zijn verleende machtiging te wijzigen, aan te vullen of te verlengen. Hij kan daarenboven eveneens ten allen tijde zijn machtiging intrekken. Bij elke wijziging, aanvulling of verlenging van de machtiging zal de onderzoeksrechter, respectievelijk de procureur des Konings, voorts nagaan of de voorwaarden voor de bijzondere opsporingsmethode zijn vervuld.¹⁴²

¹³⁹ Art. 47sexies, §2, eerste lid Sv; art. 47octies, §2, eerste lid Sv; art. 47novies/1, §2, eerste lid Sv.

¹⁴⁰ Art. 56bis, eerste lid Sv; art. 47sexies, §7, eerste lid Sv; art. 47octies, §7, eerste lid Sv; art. art. 47novies/1, §8, eerste lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 28.

¹⁴¹ Art. 56bis, zesde en zevende lid Sv.

¹⁴² Art. 56bis, vijfde lid Sv; Art. 47sexies, §6 Sv; art. 47octies, §6 Sv; art. 47novies/1, §7 Sv.

§2. De controle

58. Artikel 47ter van het wetboek van Strafvordering bevat uitdrukkelijk het principe van de controle door het Openbaar Ministerie. Paragraaf twee stelt immers dat de procureur des Konings instaat voor de permanente controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden door de politiediensten. Hij is, zowel in kader van het opsporingsonderzoek als het gerechtelijk onderzoek, bevoegd voor de controle binnen zijn gerechtelijk arrondissement.¹⁴³ De procureur des Konings in kwestie kan zich hierbij laten bijstaan door gespecialiseerde BOM-magistraten.¹⁴⁴

Concreet zal de procureur des Konings moeten overgaan tot de aanduiding van één of meerdere magistraten van zijn parket die belast zullen worden met de permanente controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden binnen zijn gerechtelijk arrondissement.¹⁴⁵

De ratio legis betreft enerzijds het bewerkstelligen en het behouden van het overzicht door minstens één magistraat op alle dossiers binnen het gerechtelijk arrondissement waarin bijzondere opsporingsmethoden worden gehanteerd. Anderzijds tracht men bij te dragen tot het verwerven van een grotere expertise binnen dit domein door de magistraat in kwestie. Deze expertise zal leiden tot een meer efficiënte controle over complexe, delicate en minder frequent voorkomende methoden. Tot slot zal deze magistraat ook dienen als bereikbaar aanspreekpunt voor de politiediensten, parketmagistraten van andere parketten en het federaal parket indien toepassing wordt gemaakt van bijzondere opsporingsmethoden.¹⁴⁶

59. Daar de federale procureur over alle wettelijke bevoegdheden van de procureur des Konings beschikt, is de federale procureur evenzeer belast met de permanente controle over de bijzondere opsporingsmethoden. Bijgevolg kan hij één of meerdere magistraten van het federaal parket daartoe aanduiden. Het is vanzelfsprekend dat deze controle louter geldt voor dossiers waarin de federale procureur zelf de strafvordering uitoefent of dossiers waarin hij zorgt voor de

¹⁴³ Art. 47ter, §2, eerste lid Sv.

¹⁴⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 29.

¹⁴⁵ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 68.

¹⁴⁶ *Ibid.*

coördinatie van de uitoefening van de strafvordering of de internationale samenwerking vergemakkelijkt.¹⁴⁷

60. Ten minste om de drie maanden zal de procureur des Konings alle dossiers, waarin hij toepassing heeft gemaakt van de bijzondere opsporingsmethoden en waarin hij besloten heeft niet tot vervolging over te gaan, moeten verzenden aan de procureur-generaal. Dit heeft tot doel de procureur-generaal de mogelijkheid te bieden een controle uit te voeren op de wettigheid van de gebruikte methoden.¹⁴⁸ De procureur-generaal zal vervolgens een verslag opmaken van deze controle. Dit verslag zal daarnaast ook handelen over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden in het kader van de uitvoering van straffen of vrijheidsberovende maatregelen in zijn rechtsgebied. Dit verslag wordt nadien overgezonden aan het College van procureurs-generaal. Het College van procureurs-generaal zal de globale evaluatie en statische gegevens met betrekking tot deze verslagen opnemen in zijn jaarverslag.¹⁴⁹

Daarnaast dient de federale procureur in zijn jaarverslag een globale evaluatie te maken en de statistische gegevens bekend te maken met betrekking tot de dossiers waarin hij toepassing heeft gemaakt van de bijzondere opsporingsmethoden en waarin hij besloten heeft tot niet vervolging over te gaan. Dit verslag handelt eveneens over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden in het kader van de uitvoering van straffen of vrijheidsberovende maatregelen voor federale strafdossiers.¹⁵⁰

Het College van de procureurs-generaal en de federale procureur maken vervolgens beide hun jaarverslagen over aan de minister van Justitie die ze vervolgens meedeelt aan de Kamer en Senaat. Nadien worden deze verslagen openbaar gemaakt.¹⁵¹

¹⁴⁷ Art. 47duodecies, §1 Sv; Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 69.

¹⁴⁸ Art. 47undecies, eerste lid Sv.

¹⁴⁹ Art. 47undecies, tweede lid Sv.

¹⁵⁰ Art. 47undecies, derde lid Sv.

¹⁵¹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 326.

61. Tot slot worden ook een aantal informatieverplichtingen voorzien in artikel 47ter, §2 van het Wetboek van Strafvordering. Zo heeft de procureur des Konings de verplichting om de federale procureur in te lichten van de bijzondere opsporingsmethoden die in zijn gerechtelijk arrondissement worden toegepast. Daarenboven bevat het derde lid een wettelijke wederzijdse informatieverplichting tussen alle betrokken parketmagistraten indien de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden zich zouden uitstrekken over meerdere gerechtelijke arrondissementen of kaderen binnen de bevoegdheid van de federale procureur. In dergelijke situaties brengen de bevoegde procureurs des Konings en de federale procureur elkaar op de hoogte en nemen ze alle noodzakelijke maatregelen ter verzekering van het goede verloop van de operatie.¹⁵²

Afdeling 4. De controle door de onderzoeksrechter

62. Zoals reeds vermeld wordt de machtiging inzake de uitvoering van een bijzondere opsporingsmethode daarentegen in kader van een gerechtelijk onderzoek verleend door de onderzoeksrechter. De procureur des Konings blijft echter instaan voor de tenuitvoerlegging ervan.¹⁵³ De onderzoeksrechter kan steeds de machtiging wijzigen, aanvullen of verlengen, mits motivering. Daarenboven kan hij ook ten allen tijde overgaan tot intrekken van de machtiging. Bij elke wijziging, aanvulling of verlenging van de machtiging dient hij na te gaan of de voorwaarden voor de bijzondere opsporingsmethoden zijn vervuld.¹⁵⁴

De onderzoeksrechter zal bij schriftelijk bevel het bestaan van de door hem verleende machtiging bevestigen en de opgestelde processen-verbaal en dit bevel zullen na het beëindigen van de bijzondere opsporingsmethode bij het strafdossier worden gevoegd.¹⁵⁵

¹⁵² Art. 47ter, §2, tweede en derde lid Sv.

¹⁵³ Art. 56bis, eerste lid Sv; art. 47sexies, §7, eerste lid Sv; art. 47octies, §7, eerste lid Sv; art. 47novies/1, §8, eerste lid Sv.

¹⁵⁴ Art. 56bis, vijfde lid Sv.

¹⁵⁵ Art. 56bis, zesde en zevende lid Sv.

De onderzoeksrechter heeft in zijn onderzoek steeds het recht het vertrouwelijk dossier met betrekking tot de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden in te zien, doch is het hem absoluut verboden te berichten over de inhoud in kader van zijn gerechtelijk onderzoek.¹⁵⁶

Afdeling 5. De controle door de onderzoeksgerechten

63. De Kamer van Inbeschuldigingstelling is op grond van artikel 235ter, §1, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie, infiltratie en burgerinfiltratie.¹⁵⁷ Deze controle werd, naar aanleiding van een arrest van het Arbitragehof, ingevoerd door de Wet van 27 december 2005.¹⁵⁸ Het Arbitragehof duidde in zijn arrest van 21 december 2004 immers op de noodzaak van een controle op de bijzondere opsporingsmethoden vanwege een onafhankelijke en onpartijdige rechter.¹⁵⁹ Er wordt thans voorzien in zowel een verplichte controle als een facultatieve controle door de KI.

§1. De verplichte controle

A. Artikel 235ter, §1 Sv.

64. Er dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de bijzondere opsporingsmethode werd aangewend in kader van een opsporingsonderzoek, dan wel een gerechtelijk onderzoek.

Indien tijdens het opsporingsonderzoek een observatie of infiltratie werd aangewend, onderzoekt de Kamer van Inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van die bijzondere opsporingsmethoden op vordering van het Openbaar Ministerie bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek en alvorens het Openbaar Ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat.¹⁶⁰ Hieruit volgt dat het

¹⁵⁶ Art. 56bis, vijfde lid Sv.

¹⁵⁷ Art. 235ter, §1, eerste lid Sv.

¹⁵⁸ Art. 23-25 Wet van 27 december 2005 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, BS 30 december 2005.

¹⁵⁹ Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004, B.29.

¹⁶⁰ Art. 235ter, §1, tweede lid Sv.

Openbaar Ministerie gehouden is om, alvorens de dagvaardiging ten gronde kan worden verstuurd, de zaak aanhangig te maken bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling.¹⁶¹

Indien de observatie of infiltratie daarentegen in kader van een gerechtelijk onderzoek of in kader van een opsporingsonderzoek dat uitmondt in een gerechtelijk onderzoek werd aangewend, onderzoekt de KI de regelmatigheid van die bijzondere opsporingsmethoden op het ogenblik dat de onderzoeksrechter zijn dossier aan de procureur des Konings verzendt krachtens artikel 127, §1, eerste lid van het wetboek van Strafvordering en op vordering van het Openbaar Ministerie.¹⁶² Dit impliceert dat het Openbaar Ministerie gehouden is de zaak na mededeling van het dossier door de onderzoeksrechter met het oog op de eindvordering, maar voor het opstarten van de procedure van artikel 127, §1, tweede lid Sv. aan de KI voor te leggen.¹⁶³ De BOM-controle gebeurt hier dus voor het opstarten van de regeling van de rechtspleging conform artikel 127, §1, tweede lid Sv.

65. Wat betreft de draagwijdte van de BOM-controle kan een arrest van de Gentse Kamer van Inbeschuldigingstelling van 25 april 2006 worden aangehaald. Hierin werd door de Gentse KI het volgende geoordeeld: “De BOM-controle omvat een wettigheidscontrole van alle aspecten van de bijzondere opsporingsmethoden en beperkt zich niet tot de aangewende technische middelen. De KI moet immers enerzijds nagaan of aan de criteria tot het gebruik van de opsporingstechnieken observatie en infiltratie is voldaan, en anderzijds of alle elementen met betrekking tot de uitvoering ervan in het strafdossier aanwezig zijn en/of het vertrouwelijk dossier naast alles wat het toegankelijke strafdossier moet bevatten, ook al de wettelijk voorziene vertrouwelijke informatie bevat.” Uit dit arrest volgt dat de controle *ex* artikel 235ter Sv. een volledige wettigheidscontrole betreft met betrekking tot de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.¹⁶⁴

¹⁶¹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 220.

¹⁶² Art. 235ter, §1, derde lid Sv; Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 56.

¹⁶³ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 221.

¹⁶⁴ KI Gent 25 april 2006, nr. 2006/KI/172, onuitg; Aangehaald in H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 223-225.

66. In een arrest van 7 augustus 2006 oordeelde de Brusselse Kamer van Inbeschuldigingstelling dat men “enkel gevat is met de regelmatigheid van de aangewende bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie”. Hieruit volgt dat de wettigheidscontrole van de KI beperkt is tot de observatie en infiltratie en zich bijgevolg niet uitstrekt tot de informantenwerking of enige andere onderzoeksmethode.¹⁶⁵

67. Het Grondwettelijk Hof heeft zich bij arrest van 26 juli 2007 moeten uitspreken over de vraag of artikel 235^{ter} Sv. een schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat een controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie wordt georganiseerd, doch geen controle over de toepassing van de informantenwerking.¹⁶⁶ Het Grondwettelijk Hof meent dat artikel 235^{ter} Sv. niet onbestaande is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en verwijst voor de beargumentering hiervan naar vroegere rechtspraak, meer bepaald het arrest van 19 juli 2007.¹⁶⁷

Het Hof haalt in de overwegingen B.8.20. uit het arrest van 19 juli 2007 aan dat de informantenwerking werd gewijzigd middels de wet van 27 december 2005, vermits artikel 47^{decies}, §7 Sv. de informanten toeliet om onder bepaalde voorwaarden misdrijven te plegen. Deze bepaling uit het wetboek van Strafvordering werd echter door het Hof strijdig bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM, daar men niet voorzag in een toetsing van de aanwending van artikel 47^{decies}, §7 Sv. door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.¹⁶⁸ Het Hof oordeelde dat het vertrouwelijk dossier, door de invoering van die bepaling, elementen bevatte die analoog waren aan deze in kader van infiltratie. Het dossier moet wat betreft die elementen het voorwerp uitmaken van een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het Hof was bijgevolg van mening dat artikel 47^{decies}, §7 Sv. moest worden vernietigd.¹⁶⁹ Vanwege de vernietiging bij arrest van 19 juli 2007 oordeelde het Hof in het arrest van 26 juli 2007 dat artikel 235^{ter} Sv. niet strijdig was met de artikelen 10 en 11 van de

¹⁶⁵ KI Brussel 7 augustus 2006, onuitg; Aangehaald in H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 232.

¹⁶⁶ GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007, overw. B.13.1.

¹⁶⁷ GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007, overw. B.13.5.

¹⁶⁸ GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007, overw. B.13.4.

¹⁶⁹ GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007, overw. B.13.4.

Grondwet door in geen controle te voorzien ten aanzien van de toepassing van de informantenwerking.¹⁷⁰

B. Artikel 235ter, §2 Sv.

68. De Kamer van Inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen de dertig dagen na ontvangst van de vordering van het Openbaar Ministerie.¹⁷¹ Deze termijn is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid, daar het Hof van Cassatie in een arrest van 28 oktober 2008 heeft geoordeeld dat de overschrijding van de termijn van 30 dagen niet leidt tot de nietigheid van de uitspraak.¹⁷² Deze termijn van 30 dagen wordt teruggebracht tot acht dagen indien één van de in verdenking gestelden zich in voorlopige hechtenis bevindt.¹⁷³

69. De opmerkingen van de procureur-generaal worden afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen gehoord door de Kamer van Inbeschuldigingstelling.¹⁷⁴ De burgerlijke partijen en de in verdenking gestelden worden afzonderlijk en in aanwezigheid van de procureur-generaal gehoord, na kennisgeving vanwege de griffier. Deze kennisgeving gebeurt per faxpost of bij een ter post aangetekende brief en ten laatste achtenveertig uur vóór de zitting. In een arrest van 28 oktober 2008 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat wanneer de procureur-generaal niet aanwezig is, de rechtspleging van artikel 235ter Sv. door nietigheid is aangetast.¹⁷⁵ De griffier stelt de partijen eveneens in kennis dat het strafdossier tijdens deze periode op de griffie in origineel of in kopie ter inzage ligt.¹⁷⁶ De partijen krijgen bijgevolg dus de mogelijkheid om het strafdossier in te zien.

¹⁷⁰ GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007, overw. B.13.5.

¹⁷¹ Art. 235ter, §2, eerste lid Sv.

¹⁷² Cass. 28 oktober 2008, AR P.07.0765.N, *Arr.Cass.* 2008, afl. 10, 2381.

¹⁷³ Art. 235ter, §2, eerste lid Sv.

¹⁷⁴ Art. 235ter, §2, tweede lid Sv.

¹⁷⁵ Cass. 28 oktober 2008, AR P.08.0706.N, *Arr.Cass.* 2008, afl. 10, 2387-2388.

¹⁷⁶ Art. 235ter, §2, derde lid Sv.

70. De Kamer van Inbeschuldigingstelling kan met betrekking tot de observatie, infiltratie en burgerinfiltratie de onderzoeksrechter afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen.¹⁷⁷ In tegenstelling tot wat geldt bij de procureur-generaal, de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij is het horen van de onderzoeksrechter echter facultatief. Het hoorrecht is uitsluitend beperkt tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden observatie, infiltratie en burgerinfiltratie en zal bijgevolg hoofdzakelijk betrekking hebben op de inhoud van het vertrouwelijk dossier.¹⁷⁸

71. De Kamer van Inbeschuldigingstelling kan bovendien ook de officier van gerechtelijk politie (BTS-officier), die de leiding had over de uitvoering van bovenstaande bijzondere opsporingsmethoden, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen. De wetgever meent dat de officier van gerechtelijke politie het best geplaatst is om de KI volledig voor te lichten, daar deze officier krachtens de wet de supervisie en de verantwoordelijkheid draagt voor de gehele uitvoering van de operatie.¹⁷⁹

Indien de Kamer van Inbeschuldigingstelling het binnen haar wettigheidscontrole onontbeerlijk acht, kunnen ook de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie, infiltratie en burgerinfiltratie en de in artikelen 47*octies*, §1, tweede lid en 47*novies*/1, §1, tweede lid Sv. bedoelde burgerdeskundige worden gehoord. De KI kan daartoe de onderzoeksrechter gelasten.¹⁸⁰ De politieambtenaren belast met de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden en de burgerdeskundige kunnen echter louter onder het statuut van volledige anonieme getuige, overeenkomstig de artikelen 86*bis* en 86*ter* Sv., worden gehoord. De voltallige KI of één van haar afgevaardigde leden kan bij het verhoor door de onderzoeksrechter aanwezig zijn.¹⁸¹

¹⁷⁷ Art. 235ter, §2, vierde lid Sv.

¹⁷⁸ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 57.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ Art. 235ter, §2, vijfde lid Sv; Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 58.

¹⁸¹ *Ibid.*

72. De ratio voor het afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen van de voornoemde actoren is de afscherming en vrijwaring van de gebruikte technieken, tactieken en bronnen.¹⁸² Het Grondwettelijk Hof acht het afzonderlijk horen van de partijen niet in strijd met de rechten van verdediging.¹⁸³

C. Artikel 235ter, §3 Sv.

73. De Kamer van Inbeschuldigingstelling beschikt met oog op de BOM-controle zowel over een toegang tot het strafdossier als het vertrouwelijk dossier.¹⁸⁴ Het Openbaar Ministerie legt namelijk aan de voorzitter van de Kamer van Inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor dat betrekking heeft op het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek bedoeld in artikel 235ter, §1 Sv. Enkel de magistraten van de Kamer van Inbeschuldigingstelling hebben het recht om dit vertrouwelijk dossier in te zien.¹⁸⁵ Het komt bijvoorbeeld niet de griffier toe dit vertrouwelijk dossier in te kijken.¹⁸⁶ De voorzitter van de KI dient de nodige maatregelen te nemen ter beveiliging van het vertrouwelijk dossier. Hij zal na de kennisname het vertrouwelijk dossier onmiddellijk terugbezorgen aan het Openbaar Ministerie.¹⁸⁷

D. Artikel 235ter, §4 Sv.

74. Het arrest zelf mag geen melding maken van de inhoud van het vertrouwelijk dossier, noch van enig element dat de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de burgerinfiltrant, de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie, infiltratie en de burgerinfiltratie, of de maatregel bedoeld in artikel 46sexies, en de in

¹⁸² Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 58-59.

¹⁸³ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, B.14.4.-B.14.5.

¹⁸⁴ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 58-59..

¹⁸⁵ Art. 235ter, §3, eerste lid Sv.

¹⁸⁶ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 272.

¹⁸⁷ Art. 235ter, §3, tweede lid Sv.

de artikelen 46sexies, § 1, derde lid, 47octies, § 1, tweede lid en 47novies/1, § 1, tweede lid Sv. bedoelde burger in het gedrang brengen.¹⁸⁸

Hieruit volgt dat het de KI verboden is enig element in het arrest te vermelden dat zij vernomen heeft naar aanleiding van de hoorzittingen met het Openbaar Ministerie, de onderzoeksrechter, de leidinggevende officier, de burgerlijke partij of de in verdenking gestelde indien dit de afscherming van de gebruikte middelen, onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de betrokkenen in het gedrang zou brengen. De KI zal bijgevolg louter de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden beoordelen en al dan niet bevestigen. Daar een afschrift van het arrest van de KI bij het strafdossier zal worden gevoegd, is het vanzelfsprekend dat dit arrest geen melding mag maken van vertrouwelijke informatie.¹⁸⁹

De KI heeft echter wel de verplichting om te antwoorden op de conclusie van de in verdenking gestelde, doch mag dit niet impliceren dat het geheim van het vertrouwelijk dossier hierdoor geschonden zou worden.¹⁹⁰

E. Artikel 235ter, §5 Sv.

75. Artikel 235ter, §5 Sv. stelt dat er verder gehandeld zal worden overeenkomstig artikel 235bis, §§5 en 6 Sv.¹⁹¹ Deze bepalingen betreffen de gevolgen van de wettigheidscontrole, dewelke tweërlei van aard zijn.

76. De eerste mogelijkheid betreft de situatie waarin de Kamer van Inbeschuldigingstelling meent dat de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden beantwoordt aan de wettelijke voorwaarden en regelmatig is verlopen.¹⁹² In dat geval kunnen de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die door de Kamer van inbeschikkingstelling werden onderzocht niet meer worden

¹⁸⁸ Art. 234ter, §4 Sv.

¹⁸⁹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 284.

¹⁹⁰ Cass. 31 maart 2009, AR P.09.0352.N, *Arr. Cass.* 2009, afl. 3, 919; H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 285.

¹⁹¹ Art. 235ter, §5 Sv.

¹⁹² Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 62.

opgeworpen voor de feitenrechter, behoudens indien ze verband houden met de bewijswaardering. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten voor de kamer van Inbeschuldigingstelling.¹⁹³

De achterliggende bedoeling van deze bepaling is het vermijden dat de bijzondere opsporingsmethoden, waarvan de regelmatigheid werd geverifieerd door de KI, wederom ter discussie zouden worden gesteld voor de feitenrechter in eerste aanleg of in hoger beroep.¹⁹⁴

77. Een tweede mogelijkheid omvat daarentegen de situatie waarbij de Kamer van Inbeschuldigingstelling, na onderzoek van het strafdossier en vertrouwelijk dossier, oordeelt dat de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden zijn aangetast door een onregelmatigheid, nietigheid of verzuim die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging of dat de toegepaste bijzondere opsporingsmethode met een grond van niet-ontvankelijkheid of verval van de strafvordering zijn behept.¹⁹⁵

In dat geval kan de KI, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uitspreken van de handeling die erdoor is aangetast en van een deel of het geheel van de daaropvolgende rechtspleging.¹⁹⁶ Het betreft hier de zogenaamde '*fruit of the poisonous tree*'-doctrine waarbij wordt geoordeeld dat niet enkel de onregelmatig aangewende bijzondere opsporingsmethode zelf nietig moet worden verklaard, maar ook het gedeelte of geheel van de daaropvolgende rechtspleging.¹⁹⁷

De nietig verklaarde stukken worden vervolgens uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. De nietigverklaring en verwijdering van stukken kan louter betrekking hebben op stukken uit het strafdossier en niet op stukken uit het vertrouwelijk dossier. De verwijdering van stukken uit het vertrouwelijk dossier is enerzijds overbodig, daar dit

¹⁹³ Art. 235bis, §5 Sv.

¹⁹⁴ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 62.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 61.

¹⁹⁶ Art. 235bis, §6 Sv.

¹⁹⁷ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 61.

dossier nooit aan de vonnisrechter zal worden voorgelegd. Een zuivering heeft althans procedureel weinig zin. Anderzijds zou de neerlegging van de stukken uit het vertrouwelijk dossier ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg de absolute afscherming en vertrouwelijk karakter van het vertrouwelijk dossier volledig teniet doen.¹⁹⁸

De Kamer van Inbeschuldigingstelling oordeelt, met inachtneming van de rechten van de andere partijen, in welke mate deze ter griffie neergelegde stukken nog in de strafprocedure mogen worden ingezien en aangewend door een partij. De KI zal in haar beslissing aangeven aan wie de stukken moeten worden teruggegeven of wat er zal gebeuren met de nietigverklaarde stukken.¹⁹⁹

78. Het verdere verloop van de strafprocedure na de verplichte wettigheidscontrole door de Kamer van Inbeschuldigingstelling is verschillend naargelang de tussenkomst door de KI in kader van een opsporingsonderzoek, dan wel een gerechtelijk onderzoek.²⁰⁰

Indien de wettigheidscontrole zich situeert in kader van een opsporingsonderzoek, zal de toetsing door de KI plaatsvinden op het einde van het opsporingsonderzoek, meer bepaald vlak voor de rechtstreekse dagvaarding door het Openbaar Ministerie. Indien de KI op dat moment zou overgaan tot de nietigverklaring van bepaalde handelingen, maakt zij het opsporingsonderzoek terug over aan het OM. Het is dan aan het OM om te besluiten, na de verwijdering van de nietig verklaarde stukken uit het strafdossier, alsnog tot dagvaarding over te gaan. Indien het Openbaar Ministerie meent dat dagvaarden zinloos is, kan zij het dossier seponeren. Dit zal het geval zijn indien de resterende elementen van het dossier door de nietigverklaring te veel aan bewijswaarde zijn verloren.²⁰¹

¹⁹⁸ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 286-287.

¹⁹⁹ Art. 235bis, §6 Sv.

²⁰⁰ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 61.

²⁰¹ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 61-62.

Situeert de wettigheidscontrole zich daarentegen in kader van een gerechtelijk onderzoek, dan zal het Openbaar Ministerie, na de verwijdering van de nietig verklaarde stukken, de regeling van de rechtspleging moeten initiëren.²⁰²

79. De Kamer van Inbeschuldigingstelling is echter niet altijd verplicht de nietigheid uit te spreken van een handeling die is aangetast door een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging. Op grond van de Antigoonleer van het Hof van Cassatie²⁰³ en artikel 32 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering²⁰⁴ zal slechts in drie gevallen tot nietigheid moeten worden besloten:

- Indien de naleving van een vormvereiste voorgeschreven is op straffe van nietigheid.
- Indien de onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast.
- Indien de aanwending van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

80. De rechter dient bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het onrechtmatig verkregen bewijs rekening te houden met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, met inbegrip van de wijze waarop het bewijs werd verkregen en de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan. Het Hof van Cassatie geeft een leidraad mee die de rechter in zijn afweging kan betrekken, meer bepaald gaat het om de vraag of de onregelmatigheid opzettelijk is begaan, de ernst van het misdrijf de begane onrechtmatigheid overstijgt en of het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf betreft.²⁰⁵

²⁰² Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 61- 62..

²⁰³ Cass. 14 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, afl. 10, 1862.

²⁰⁴ Art. 32 V.T. Sv.

²⁰⁵ Cass. 23 maart 2004, AR P.04.0012.N, *Arr.Cass.* 2004, afl. 3, 518.

§2. De facultatieve controle

81. Overeenkomstig artikel 235*quater*, §1, eerste lid Sv. kan de Kamer van Inbeschuldigingstelling, onverminderd de controle uit artikel 235*ter* Sv., voorlopig, ambtshalve, op verzoek van de onderzoeksrechter of op vordering van het Openbaar Ministerie, tijdens het gerechtelijk onderzoek de regelmatigheid onderzoeken van de bijzondere opsporingsmethoden observatie, infiltratie en burgerinfiltratie die werden toegepast in kader van dit gerechtelijk onderzoek of in het daaraan voorgaande opsporingsonderzoek.²⁰⁶

Deze bepaling impliceert dat de mogelijkheid om een facultatieve controle toe te passen louter openstaat tijdens het gerechtelijk onderzoek en niet tijdens het opsporingsonderzoek. Deze facultatieve controle doet bovendien geen afbreuk aan de verplichte controle die conform artikel 235*ter* Sv. bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek dient plaats te vinden.

82. De KI kan deze facultatieve controle enerzijds ambtshalve verrichten. Anderzijds kan de KI eveneens daartoe verzocht worden door het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter. Het Hof van Cassatie heeft daarenboven bevestigd dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet verplicht is om dit onderzoek te verrichten op de enkele vordering van de in verdenking gestelde.²⁰⁷

Zo kan de Kamer van Inbeschuldigingstelling deze controle ambtshalve doen in onder andere de volgende gevallen:

- Naar aanleiding een hoger beroep tegen een beschikking van de Raadkamer in het kader van de voorlopige hechtenis.
- Naar aanleiding van een hoger beroep tegen een beschikking van de onderzoeksrechter inzake een strijdig bevelschrift van de onderzoeksrechter in het kader van de artikelen 61*ter*, *quater* en *quinqies* Sv.
- Naar aanleiding van een verzoekschrift uitgaande van een in verdenking gestelde of een burgerlijke partij betreffende een gerechtelijk onderzoek dat na één jaar nog niet is afgesloten of van een vordering diengaande van de procureur-generaal.

²⁰⁶ Art. 235*quater*, §1, eerste lid Sv.

²⁰⁷ Cass. 24 januari 2006, AR P.06.0082.N, *Arr.Cass.* 2006, afl.1, 210.

- Naar aanleiding van haar zesmaandelijks controle van de voorlopige hechtenis.
- Naar aanleiding van de evocatie van de zaak tijdens het gerechtelijk onderzoek op grond van artikel 235 Sv.²⁰⁸

83. De mogelijkheid voor het Openbaar Ministerie om de KI te verzoeken tot een dergelijke facultatieve controle, komt tegemoet aan de situatie waarbij een gerechtelijk onderzoek gedurende lange tijd kan aanslepen en er bijgevolg de behoefte ontstaat om tussentijds te verifiëren of de gebruikte methoden wel regelmatig werden toegepast. Deze facultatieve controle biedt de KI thans de mogelijkheid om zich tussentijds uit te spreken over de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden.²⁰⁹

Op die manier wou de wetgever “voorkomen dat onregelmatigheden, die zouden zijn begaan bij het prille begin van het onderzoek, als gangreen om zich heen zouden grijpen, zouden uitzaaien en ongecontroleerd doorheen het verder onderzoek zouden woekeren, om uiteindelijk pas bij de regeling van de rechtspleging desgevallend te kunnen worden uitgezuiverd”.²¹⁰ Het is volgens de wetgever immers niet ondenkbaar dat het volledige onderzoek teniet zou moeten worden gedaan doordat de ‘*poisonous tree*’ op dat moment zodanig zou zijn uitgegroeid. Ook in kader van de afweging van de opportuniteit en rendabiliteit omtrent het verder investeren in het onderzoek is het van belang om zo spoedig mogelijk te achterhalen of de gebruikte onderzoeksmethoden de rechterlijke toetsing doorstaan.²¹¹

²⁰⁸ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St. Kamer* 2005-06, nr. 2055/001, 64.

²⁰⁹ H. BERKMOES, “Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, straffordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 51.

²¹⁰ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St. Kamer* 2005-06, nr. 2055/001, 65.

²¹¹ H. BERKMOES, “Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, straffordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 51-52.

84. Opdat de Kamer van Inbeschuldigingstelling haar controle ambtshalve zou kunnen verrichten, informeren de procureurs des Konings van haar rechtsgebied systematisch en onmiddellijk de voorzitter van de Kamer van Inbeschuldigingstelling over de dossiers waarvoor tot toepassing van observatie, infiltratie of burgerinfiltratie werd beslist door het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter.²¹²

85. De bepalingen uit artikel 235*quater* Sv. lopen voornamelijk parallel met de bepalingen uit artikel 235*ter* Sv, zodoende er toch enkele gelijkenissen tussen de verplichte en de facultatieve controle zijn op te merken.

Vooreerst hoort de Kamer van Inbeschuldigingstelling, net zoals bij de verplichte controle, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen de opmerkingen van de procureur-generaal.²¹³ Daarenboven kan de KI ook de onderzoeksrechter en de BTS-officier afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen.²¹⁴

Voorts legt het Openbaar Ministerie aan de Kamer van Inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor. Het is wederom louter de magistraten van de KI toegestaan dit vertrouwelijk dossier in te kijken.²¹⁵ De voorzitter van de Kamer van Inbeschuldigingstelling zal opnieuw de nodige maatregelen nemen ter beveiliging van het vertrouwelijk dossier en het na kennisname onmiddellijk terugbezorgen aan het Openbaar Ministerie.²¹⁶

Tot slot mag de Kamer van Inbeschuldigingstelling in haar arrest, zoals bij de verplichte controle, geen gewag maken van de inhoud van het vertrouwelijk dossier en de vertrouwelijke informatie.²¹⁷

²¹² Art. 235*quater*, §1, tweede lid Sv.

²¹³ Art. 235*quater*, §2, eerste lid Sv.

²¹⁴ Art. 235*quater*, §2, tweede lid Sv.

²¹⁵ Art. 235*quater*, §3, eerste lid Sv.

²¹⁶ Art. 235*quater*, §3, tweede lid Sv.

²¹⁷ Art. 235*quater*, §4 Sv.

86. Niettegenstaande bovenstaande gelijkenissen verschilt de facultatieve controle evenzeer op enkele punten van de verplichte controle. Vooreerst voorziet artikel 235quater Sv., in tegenstelling tot artikel 235ter, §2, eerste lid Sv., niet in een termijn waarbinnen de Kamer van Inbeschuldigingstelling zich moet uitspreken over de regelmatigheid van de aangewende bijzondere opsporingsmethoden.²¹⁸

Daarnaast geeft de Kamer van Inbeschuldigingstelling geen kennis aan de burgerlijke partijen, de in verdenking gestelde en hun advocaten van haar facultatieve controle. De partijen worden immers, in tegenstelling tot wat geldt bij de verplichte controle, niet door de KI gehoord en hebben geen toegang tot het strafdossier. De wetgever meent dat deze keuze is ingegeven door de absolute noodzaak van de bescherming van het lopende gerechtelijk onderzoek en zich verantwoordt door het feit dat er bij het afsluiten van het gerechtelijk onderzoek alsnog een verplichte wettigheidcontrole volgt, waarbij de partijen wel inzage van het strafdossier hebben en door de Kamer van Inbeschuldigingstelling verplicht gehoord zullen worden.²¹⁹

Voorts heeft de KI bij de facultatieve controle geen mogelijkheid tot het horen van de uitvoerende politieambtenaren en de burgerdeskundige. De wetgever meent dat de noodzaak om deze personen in die fase anoniem te verhoren minder dwingend is, daar de KI reeds de onderzoeksrechter en de BTS-officier kan horen en deze personen naderhand bij de verplichte wettigheidscontrole wel kunnen worden gehoord door de KI.²²⁰

Tot slot wordt er evenmin verwezen naar artikel 235bis, §§5 en 6 Sv., daar dit hier louter een voorlopige wettigheidscontrole betreft. De zuiveringsprocedure dient hier bijgevolg niet te worden toegepast, vermits hiermee kan worden gewacht tot op het ogenblik van de verplichte wettigheidscontrole. Indien de Kamer van Inbeschuldigingstelling een onregelmatigheid, verzuim, nietigheid, grond van verval van strafvordering of grond van niet-ontvankelijkheid zou vaststellen bij haar voorlopige wettigheidscontrole, zal op dat ogenblik niet overgegaan worden tot de

²¹⁸ H. BERKMOES, "Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 216/1) B 216/ 52.

²¹⁹ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 66.

²²⁰ *Ibid.*, 84.

zuivering van de procedure. Uiteraard wordt hiervan wel melding gemaakt in haar voorlopig arrest.²²¹ De KI zal bijgevolg niet de nietigheid uitspreken van de handeling die erdoor is aangetast en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging. Ook kunnen er op dat ogenblik geen nietig verklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd en ter griffie van eerste aanleg worden neergelegd. Het voorlopig arrest zal echter wel een grote impact hebben op het verdere verloop van het gerechtelijk onderzoek, gezien de onderzoeksrechter vanaf dat ogenblik kennis heeft van het feit dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling meent dat er sprake is van een onregelmatigheid en dat de zuiveringsprocedure hierop zal worden toegepast in kader van de verplichte wettigheidscontrole bij het afsluiten van het onderzoek.²²²

Afdeling 6. De controle door de rechter ten gronde

87. Het is de rechter ten gronde ook toegestaan de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden na te gaan. Op dit principe bestaat één restrictie: de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die reeds door de Kamer van Inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, kunnen niet meer opgeworpen worden voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten voor de KI.²²³

88. In bepaalde omstandigheden is het de vonnisrechter toegelaten de zaak terug te verwijzen naar de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Artikel 189*ter*, eerste lid Sv. stelt immers dat de rechtbank op basis van concrete gegevens die pas aan het licht zijn gekomen na de controle van de KI krachtens artikel 235*ter* Sv, de KI kan gelasten de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie, infiltratie en burgerinfiltratie uit te oefenen met toepassing van artikel 235*ter*. Dit kan hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het Openbaar Ministerie, hetzij op verzoek van de beklaagde, de burgerlijke partij of hun advocaten gebeuren.²²⁴

²²¹ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 84.

²²² *Ibid.*, 84.

²²³ Art. 235bis, §5 Sv.

²²⁴ Art. 189*ter*, eerste lid Sv.

Het is namelijk niet ondenkbaar dat er nog niet gekende gegevens kunnen worden aangevoerd voor de rechtbank met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden die zouden kunnen wijzen op het bestaan van een onregelmatigheid, nietigheid, verzuim, grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, ondanks de reeds door de KI uitgeoefende verplichte wettigheidscontrole.²²⁵ De wetgever haalt als voorbeeld de situatie aan waarbij nieuwe gegevens, die zouden kunnen wijzen op het bestaan van een grond van niet-ontvankelijkheid ten gevolge van politionele provocatie, pas door de verdediging voor de bodemrechter kunnen worden aangevoerd en die op het ogenblik van de controle conform artikel 235ter Sv. nog niet gekend waren en bijgevolg niet door de KI onderzocht konden worden.²²⁶

Artikel 189ter, eerste lid Sv. stelt uitdrukkelijk dat er sprake dient te zijn van “concrete gegevens die pas aan het licht zijn gekomen na de controle van de KI op basis van artikel 235ter”. De wetgever definieert wat onder concrete gegevens verstaan dient te worden. Meer bepaald betreft het gegevens die welomschreven, duidelijk en bepaald zijn. Vage, algemene gegevens of gegevens die van enige geloofwaardigheid zijn ontbloot, vallen buiten het begrip.²²⁷

89. De Kamer van Inbeschuldigingstelling is echter niet bevoegd om de rechtspleging in haar geheel te onderzoeken indien de bodemrechter de zaak op grond van artikel 189ter Sv. bij de KI aanbrengt. Het toezicht van de Kamer van Inbeschuldigingstelling is immers beperkt tot het vertrouwelijk dossier. Deze stelling wordt beargumenteerd door het feit dat een deel van de informatie met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden zich in open dossier bevindt, waartoe de bodemrechter toegang heeft en bijgevolg bevoegd is de regelmatigheid ervan te controleren. Dit impliceert dat de taak van de Kamer van Inbeschuldigingstelling zich beperkt

²²⁵ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 310.

²²⁶ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 46.

²²⁶ Art. 235bis, §5 Sv.

²²⁷ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 46-47.

tot de controle van de beschermde informatie waartoe de bodemrechter geen toegang heeft en tot nazicht of het open dossier volledig kopie conform is met het vertrouwelijk dossier.²²⁸

Het voorgaande werd reeds bevestigd door het Hof van Cassatie in een arrest van 25 maart 2015 dat stelt dat “wanneer het vonnisgerecht de zaak, op grond van artikel 189ter Sv., heeft aangebracht bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling, is deze niet bevoegd om de regelmatigheid van de rechtspleging in haar geheel te onderzoeken, met inbegrip van de regelmatigheid van de onderzoekshandelingen. In dat geval is de bevoegdheid van de Kamer van Inbeschuldigingstelling beperkt tot het toezicht op het vertrouwelijk dossier en is alleen de feitenrechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, bevoegd om de regelmatigheid van de rechtspleging te onderzoeken”.²²⁹

De Kamer van Inbeschuldigingstelling kan echter wel, binnen haar beperkte controlebevoegdheid van het vertrouwelijk dossier, rekening houden met de voor de rechtbank aan het licht gekomen nieuwe gegevens die behoren tot het open strafdossier. De Kamer van Inbeschuldigingstelling is bijgevolg bevoegd een oordeel te vellen over de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden door middel van toetsing van de nieuwe gegevens aan het vertrouwelijk dossier.²³⁰

90. De vordering van het Openbaar Ministerie of het verzoek van de beklaagde, de burgerlijke partij of hun advocaten met het oog op de toepassing van artikel 189ter, eerste lid Sv. dient, op straffe van verval, voor ieder ander rechtsmiddel te worden opgeworpen, behalve indien het middel betrekking heeft op nieuwe en concrete elementen die tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen.²³¹ Indien de rechtbank besluit om toepassing te maken van artikel 189ter Sv. zendt de rechtbank het dossier aan het Openbaar Ministerie over, teneinde de zaak daartoe bij de KI aan te brengen.²³² Het zal namelijk het OM zijn dat de zaak bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling bij wijze van vordering aanhangig dient te maken. Het is ook het OM dat

²²⁸ M. VANDERMEERSCH, “Artikel 189ter van het Wetboek van Strafvordering – wie controleert nu wat, en hoe?”, *T.Strafr.* 2016, nr. 2, (185) 186.

²²⁹ Cass. 25 maart 2015, AR P.14.1891.F, *Arr.Cass* 2015, 830.

²³⁰ M. VANDERMEERSCH, “Artikel 189ter van het Wetboek van Strafvordering – wie controleert nu wat, en hoe?”, *T.Strafr.* 2016, nr. 2, (185) 186.

²³¹ Art. 189ter, tweede lid Sv.

²³² Art. 189ter, derde lid Sv.

het vertrouwelijk dossier zal moeten voorleggen aan de voorzitter van de Kamer van Inbeschuldigingstelling.²³³

91. Buiten het hier voorgaande beschreven geval, kan de feitenrechter of het Hof van Cassatie ook bij wettigheidsincidenten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie, infiltratie en burgerinfiltratie, de zaak aan het Openbaar Ministerie verzenden teneinde deze bij de bevoegde Kamer van Inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235ter bepaalde controle.²³⁴ Deze bepaling werd ingevoerd met de tweede BOM-reparatiewet van 16 januari 2009.²³⁵

Deze bepaling maakt het mogelijk om ook in andere omstandigheden, dan deze van nieuwe concrete gegevens die aan het licht kwamen na de BOM-controle door de KI, de zaak over te maken aan de Kamer van Inbeschuldigingstelling om de controle *ex* artikel 235ter Sv. uit te oefenen.²³⁶

Zo heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 27 april 2010 geoordeeld dat de controle op vraag van de feitenrechter conform artikel 189ter, lid 4 Sv. ook mogelijk is indien deze controle voorafgaandelijk was vergeten. Het Hof meent immers dat artikel 189ter, vierde lid Sv. alle wettigheidsincidenten met betrekking tot de controle van bijzondere opsporingsmethoden beoogt, inclusief de omstandigheid dat de BOM-controle niet heeft plaatsgevonden vóór de verwijzing van de beklaagde naar de correctionele rechtbank of zijn dagvaarding voor die rechtbank.²³⁷

²³³ Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 47.

²³⁴ Art. 189ter, vierde lid Sv.

²³⁵ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 319.

²³⁶ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 320.

²³⁷ Cass. 27 april 2010, AR P.10.0578.N, *Arr.Cass.* 2010, 1213.

Het arrest van 27 april 2010 impliceert een wijziging in de opvatting van het Hof met betrekking tot deze materie, vermits het Hof reeds in een vroeger arrest oordeelde dat “de vaststelling door de KI dat de eerste controle niet plaatsvond wanneer ze had moeten plaatsvinden op zich geen nieuw of concreet element uitmaakt”.²³⁸ In vroegere rechtspraak was het Hof van Cassatie bijgevolg van oordeel dat de vaststelling dat de BOM-controle was vergeten geen nieuw en concreet gegeven betrof die aanleiding gaf tot het terugsturen van de zaak naar de Kamer van Inbeschuldigingstelling.

Afdeling 7. De politieke controle

92. Op grond van artikel 90*decies* van het Wetboek van Strafvordering dient de minister van Justitie elk jaar verslag uit te brengen aan het Parlement over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. De minister zal het Parlement hierbij op de hoogte brengen van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot deze maatregelen, van de duur van die maatregelen, van het aantal betrokken personen en van de behaalde resultaten.²³⁹

²³⁸ P. VANWALLEGHEM, “Cassatie haalt vangnet voor BOM-controle weg”, *Juristenkrant* 2008, afl. 167, 2.

²³⁹ Art. 90*decies*, eerste en tweede lid Sv.

DEEL 3. DE BURGERINFILTRATIE NAAR BELGISCH RECHT

Hoofdstuk 1. Inleiding

93. De Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie heeft geleid tot de invoeging van een onderafdeling *4bis* met als titel ‘*burgerinfiltratie*’ in boek I, hoofdstuk IV, afdeling III van het Wetboek van Strafvordering. Hierdoor werd de burgerinfiltratie als vierde bijzondere opsporingsmethode naast de infiltratie, observatie en informantenwerking in de Belgische wetgeving geïntroduceerd.

Het was de uitdrukkelijke keuze van de wetgever om de figuur van de burgerinfiltratie als vierde opsporingsmethode in te voeren, eerder dan te opteren voor een uitbreiding van de informantenwerking. De wetgever is immers de mening toegedaan dat deze infiltratiewijze meer specifieke aanvullende waarborgen en controlemaatregelen kan bieden dan een eventuele uitbreiding van de informantenwerking.²⁴⁰ Dit zou volgens de wetgever moeten bijdragen aan een hogere graad van bescherming van de persoonlijke levenssfeer, eerlijk verloop van het proces, inhoudelijke controle op de burgerinfiltranten en de overige rechten en vrijheden.²⁴¹

Op de ratio legis betreffende de invoering van deze specifieke vorm in het Belgisch recht wordt dieper ingegaan in hoofdstuk 4 (*infra* randnrs. 113-117).

²⁴⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 23.

²⁴¹ *Ibid.*

Hoofdstuk 2. Oorsprong van de huidige regelgeving

94. Er zijn twee maatschappelijke fenomenen die door de wetgever aangevoerd worden als zijnde de grondslag voor de Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie.

Enerzijds werd de figuur van de burgerinfiltratie ingevoerd om het hoofd te kunnen bieden aan de toenemende terroristische dreiging binnen de Europese Unie. Het valt niet te ontkennen dat Europa de voorbije jaren enorm geteisterd werd door een aanzienlijk aantal terroristische aanslagen. Zo waren de aanslagen van 22 maart 2016 te Brussel slechts één voorbeeld in de oneindige reeks van aanslagen die het dagelijks leven in Europa destijds overspoelden. Dergelijke bedreigingen van de openbare veiligheid toonden manifest de noodzaak aan een nieuwe vorm van bestrijding van dergelijke maatschappelijke gevaren aan.²⁴²

Tevens kan ook de invloed van de problematiek van de georganiseerde criminaliteit op het maatschappelijke leven niet ontkend worden.²⁴³ Als voorbeeld kan Antwerpse ‘*war on drugs*’ worden aangehaald. Antwerpen wordt de laatste tijd immers geconfronteerd met een aanzienlijke drugsproblematiek, en de daarmee gepaarde criminaliteit (zoals granaataanvallen ed.), in kader van georganiseerde criminaliteit en maffiabendes.

De bestaande bijzondere opsporingsmethoden, politionele infiltratie en informantenwerking, bleken in de praktijk onvoldoende opgewassen te zijn tegen dergelijke vormen van criminaliteit (*infra* randnrs. 113-117). Hierdoor moest men beleidsmatig zoeken naar andere mogelijke alternatieven, teneinde die vormen van criminaliteit een halt te kunnen toeroepen.

²⁴² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 12.

²⁴³ *Ibid.*

Hoofdstuk 3. Begrip burgerinfiltratie

Afdeling 1. Wettelijke definitie burgerinfiltratie

95. Artikel 47 *novies*/1, §1, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering definieert de burgerinfiltratie als “het door een meerderjarig persoon die geen politieambtenaar is, burgerinfiltrant genoemd, desgevallend onder een fictieve identiteit, onderhouden van een duurzaam en gestuurd contact met één of meerdere personen ten aanzien van wie er ernstige aanwijzingen zijn dat zij een van de in de wet opgesomde strafbare feiten plegen of zouden plegen”.²⁴⁴ In het wetsontwerp haalt de wetgever aan expliciet te hebben geopteerd voor een ruime omschrijving, daar de voorwaarden en controlemechanismen een ruime toepassing zouden kennen.²⁴⁵

§1. De burgerinfiltrant

96. Bovenstaande omschrijving impliceert dat zodra de duurzame en gestuurde contacten worden onderhouden door een meerderjarig persoon, die geen politieambtenaar is, er toepassing zou kunnen worden gemaakt van de regeling inzake burgerinfiltratie.²⁴⁶

Uit bovenstaande omschrijving volgt dat ook andere bijzondere opsporingsambtenaren als burgerinfiltrant zullen kunnen optreden, in tegenstelling tot wat het geval is bij de klassieke politionele infiltratie. Te denken valt aan leden van de Algemene Administratie Douane en Accijnzen, administratief personeel bij de politie, officieren van gerechtelijke politie met een bijzondere of algemene bevoegdheid.²⁴⁷

²⁴⁴ Art. 47 *novies*/1, § 1, eerste lid Sv.

²⁴⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 23.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*, 23-24.

97. Het wetsontwerp zegt duidelijk wat er onder een politieambtenaar begrepen dient te worden. Een politieambtenaar betreft een lid van het operationeel kader van de geïntegreerde politie met de graad van inspecteur tot hoofdcommissaris.²⁴⁸ Deze personen kunnen optreden als politionele infiltranten, mits het volgen van opleidingen en indien ze deel uitmaken van de Directie van de speciale eenheden van de federale politie. Hieruit volgt dat elke persoon, anders dan een politieambtenaar, bijgevolg als burgerinfiltrant zal kunnen opereren.²⁴⁹

98. De burgerinfiltrant in kwestie kan desgevallend een beroep doen op een fictieve identiteit, doch is dit geen must.²⁵⁰ Hieruit volgt dat de burgerinfiltrant zowel onder zijn werkelijke naam kan opereren in een reeds gekend milieu als onder een fictieve identiteit in een voor hem alsnog niet bekende omgeving.²⁵¹

§2. De context van georganiseerde criminaliteit of terrorisme

99. De toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie is uitsluitend beperkt tot misdrijven gepleegd in de context van georganiseerde criminaliteit of terrorisme, vermits artikel 47*novies*/1, §1, eerste lid Sv. bepaalt dat er sprake moet zijn van “ernstige aanwijzingen van een van de strafbare feiten bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, met uitzondering van artikel 90*ter*, § 2, 11°, op voorwaarde dat zij gepleegd zijn of zouden gepleegd worden in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, of een van de strafbare feiten bedoeld in boek 2, titel I*ter* van het Strafwetboek”.

Bovenstaand wetsartikel spreekt vooreerst over één van de strafbare feiten bedoeld in boek 2, titel I*ter* van het Strafwetboek.²⁵² Titel I*ter* van boek II spreekt expliciet over terroristische misdrijven.

²⁴⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 23.

²⁴⁹ *Ibid.*, 40.

²⁵⁰ Art. 47*novies*/1, § 1, eerste lid Sv.

²⁵¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 40.

²⁵² Art. 47*novies*/1, §1, eerste lid Sv.

Daarenboven stelt het wetsartikel voorts uitdrukkelijk dat de strafbare feiten uit artikel 90^{ter}, §§2 tot 4 Sv. moeten zijn gepleegd of worden gepleegd in kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324^{bis} van het Strafwetboek.²⁵³

Een criminele organisatie wordt in artikel 324^{bis} Sw. omschreven als “iedere gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die duurt in de tijd, met als oogmerk het in onderling overleg plegen van misdaden en wanbedrijven die strafbaar zijn met gevangenisstraf van drie jaar of een zwaardere straf, om direct of indirect vermogensvoordelen te verkrijgen”. Een organisatie waarvan het feitelijke oogmerk uitsluitend politiek, vakorganisatorisch, menslievend, levensbeschouwelijk of godsdienstig is of die uitsluitend elk ander rechtmatig oogmerk nastreeft, kan daarentegen niet beschouwd worden als een criminale organisatie.²⁵⁴

Tenslotte is er ook voorzien in een uitsluiting met betrekking tot de misdrijven zoals bedoeld in artikel 90^{ter}, §2, 11° Sv. vermits deze de autonome strafbaarstellingen van het lidmaatschap van de criminele organisatie inhouden.²⁵⁵

§3. Ernstige aanwijzingen van in de wet opgesomde strafbare feiten

100. Het begrip ernstige aanwijzingen doelt op het feit dat de criteria enigszins moeten blijken uit het dossier en er bijgevolg tegenspraak over gevoerd kan worden. Loutere vermoedens zijn immers niet afdoende. De wetgever voert aan dat in het dossier onder andere verwezen kan worden naar criminele antecedenten, contacten, onverklaarbare levensstijl.. die in hun eenheid de rechter kunnen overhalen van het feit dat de machtiging van de bijzondere opsporingsmethoden steunde op voldoende argumenten.²⁵⁶

²⁵³ Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv.

²⁵⁴ Art. 324^{bis}, tweede lid Sw.

²⁵⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 41.

²⁵⁶ *Ibid.*, 42.

Het begrip ernstige aanwijzingen dient echter onderscheiden te worden van het begrip bewijs, daar er niet verwacht kan worden dat deze ernstige aanwijzingen reeds in aanzienlijke of doorslaggevende mate aanwezig zijn.²⁵⁷

De vereiste van ‘*ernstige aanwijzingen*’ heeft, in vergelijking met de informantenwerking, een beperking van het toepassingsgebied van de burgerinfiltratie tot gevolg. In de context van de informantenwerking kan de informant namelijk uit eigen beweging informatie verschaffen over alle denkbare misdrijven. Dit zal, gelet op de voorafgaandelijke machtiging, echter absoluut onmogelijk zijn bij de figuur van de burgerinfiltratie.²⁵⁸

§4. Duurzaam en gestuurd contact

101. Het begrip ‘*duurzaamheid*’ bestond reeds inzake de klassieke politionele infiltratie. De duurzaamheid van het contact wordt bepaald in functie van de intensiteit ervan. De duurtijd van de gehele operatie speelt hierbij geen rol. De wetgever wijst er immers op dat een kortdurende burgerinfiltratie eveneens met duurzame contacten gepaard kan gaan. Doch dient dit enigszins genuanceerd te worden, daar er bij langdurige inzet meer risico op gewenning aan de levensstijl, een te nauwe persoonlijke betrokkenheid en tunnelvisie is. De wetgever tracht hieraan tegemoet te komen via de bijzondere controlemogelijkheden.²⁵⁹

102. Het begrip ‘*gestuurd*’ doet daarentegen echter pas zijn intrede met de invoering van de regeling inzake burgerinfiltratie. Dit begrip moet uitdrukkelijk benadrukken dat de relaties worden aangegaan of in stand gehouden op instructie van de machtigende gerechtelijke overheid. De burgerinfiltrant handelt bijgevolg niet op eigen houtje, maar wordt gestuurd in zijn handelingen.²⁶⁰

²⁵⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 42.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ *Ibid.*, 40-41.

²⁶⁰ *Ibid.*

Afdeling 2. Uitsluitingen

103. Niet iedereen kan optreden als burgerinfiltrant, vermits er door de wetgever enkele uitsluitingen voorzien worden rekening houdend met de persoon en de hoedanigheid van de betrokkene in kwestie.²⁶¹

§1. Minderjarigen

104. Vooreerst is het gebruik van minderjarigen als burgerinfiltrant absoluut onmogelijk. Onder minderjarigen verstaat de wetgever zowel de personen jonger dan 18 jaar als de verlengd minderjarigen. Daar minderjarigen verondersteld worden handelingsonbekwaam te zijn, kunnen zij bijgevolg niet de persoonlijke afweging maken die wordt vereist bij de inzet van een burgerinfiltrant.²⁶²

§2. Houders van het beroepsgeheim

105. Daarenboven zullen ook de bijzondere wetgevingen uitsluitingen voorzien voor bepaalde beroepscategorieën. Zo zullen onder andere de houders van een beroepsgeheim in bepaalde omstandigheden in de onmogelijkheid verkeren om op te treden als burgerinfiltrant, daar artikel 458*bis* van het Strafwetboek zich verzet tegen de inzet van dragers van een beroepsgeheim als burgerinfiltrant indien dit betrekking heeft op de relatie die door het beroepsgeheim wordt gewaarborgd.²⁶³

Het bovenstaande dient echter genuanceerd te worden, gelet op het feit dat het beroepsgeheim niet absoluut is en niet inherent verbonden is met het beroep of de titel van de drager van het beroepsgeheim.²⁶⁴ Het beroepsgeheim hangt echter wel samen met de specifieke functie of taak waarbij de vertrouwensrelatie aan bod komt die door de betrokkene wordt uitgeoefend.²⁶⁵

²⁶¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 43.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ Cass. 10 maart 1982, *RW* 1982-83, 234.

²⁶⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 43.

Handelingen die losstaan van deze specifieke functie of taak vallen volgens het Hof van Justitie buiten het beroepsgeheim.²⁶⁶ Hieruit volgt dat de drager van het beroepsgeheim wel degelijk kan opereren als burgerinfiltrant op voorwaarde dat dit geen betrekking heeft op de door de geheimhouding beschermde verhouding.²⁶⁷

§3. Andere personen

106. Tot slot zullen ook personen met bepaalde kenmerkende karakteristieken stoten op een uitsluiting om op te treden als burgerinfiltrant. Te denken valt aan personen met een beperking, daar deze een verminderde controle hebben over hun daden, gevoelens, lichaam, driften, enzovoort. De beoordeling hiervan zal echter in concreto dienen te gebeuren, vermits de wetgever niet zal voorzien in een globale uitsluiting voor deze personen. De wettelijk vereiste risicoanalyse dient de beoordeling hiervan te vergemakkelijken.²⁶⁸

Afdeling 3. Onderscheid met de burgerdeskundige

107. De figuur van de burgerinfiltrant mag niet worden verward met de figuur van de burgerdeskundige. De mogelijkheid om beroep te doen op een burgerdeskundige bestond reeds bij de politionele infiltratie en de infiltratie op het internet, maar wordt nu ook uitdrukkelijk voorzien bij de figuur van de burgerinfiltratie.²⁶⁹

Artikel 47novies/1, §1, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering voorziet immers in de gelegenheid voor de officier van de gerechtelijke politie om “in uitzonderlijke omstandigheden en mits machtiging van de bevoegde magistraat, bij een welbepaalde operatie inzake burgerinfiltratie, kortstondig en gestuurd een beroep te doen op de deskundigheid van een persoon die niet tot de politiediensten behoort, indien dit strikt noodzakelijk is voor het welslagen van de opdracht.”²⁷⁰

²⁶⁶ HvJ 26 juni 2007, nr. C-305/05, ECLI:EU:C:2007:383, overw. 33.

²⁶⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 43.

²⁶⁸ *Ibid.*, 44.

²⁶⁹ Art. 46sexies, §1, derde lid Sv; art. 47octies, §1, tweede lid Sv.

²⁷⁰ Art. 47novies/1, §1, tweede lid Sv.

§1. Persoon van de burgerdeskundige

108. De burgerdeskundige is een persoon waarop de politiediensten een beroep doen omwille van diens bijzondere deskundigheid. In het wetsontwerp worden enkele voorbeelden aangehaald door de wetgever, bijvoorbeeld een expert inzake kunst die wordt ingezet om de echtheid van een gestolen kunstwerk te verifiëren. Bij de beoordeling van zijn deskundigheid wordt door de magistraat rekening gehouden met de persoon, kennis en kunde van de betrokkene.²⁷¹

De burgerdeskundige kan echter niet beschouwd worden als een burgerinfiltrant, daar men niet kan spreken van een duurzaam contact met de betrokkenen die verdacht worden van het plegen van de door de wet genoemde strafbare feiten. De burgerdeskundige wordt namelijk ingezet voor een specifieke opdracht van kortdurende aard ter ondersteuning van de burgerinfiltrant in kwestie.²⁷²

§2. In uitzonderlijke gevallen

109. Er kan slechts in uitzonderlijke gevallen een beroep worden gedaan op de ondersteuning van een burgerdeskundige.²⁷³ Ondanks het feit dat de Raad van State aanvoert dat een omschrijving van dergelijke uitzonderlijke gevallen wenselijk zou zijn, heeft de wetgever geoordeeld dat een loutere verwijzing naar de politionele infiltratie en de infiltratie op het internet afdoende is.²⁷⁴

§3. Kortstondig beroep op de burgerdeskundige

110. De beoordeling of het beroep op een burgerdeskundige al dan niet als kortstondig kan worden gekwalificeerd, dient niet te gebeuren overeenkomstig de duurtijd van het beroep. Om te besluiten of een beroep de facto kortstondig is, zal de regelmaat en intensiteit ervan in rekening

²⁷¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 44-45.

²⁷² *Ibid.*, 45.

²⁷³ Art. 47novies/1, §1, tweede lid Sv.

²⁷⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 44.

moeten worden genomen. Hieruit volgt dat een beroep, ondanks het kennen van een langere duurtijd, toch bestempeld kan worden als kortstondig of beperkt.²⁷⁵

§4. Mogelijkheid tot het plegen van misdrijven door de burgerdeskundige

111. De burgerdeskundige, die wordt ingezet ter ondersteuning van de burgerinfiltratie, kan gemachtigd worden tot het plegen van welbepaalde misdrijven, op voorwaarde dat deze machtiging voorafgaandelijk wordt gegeven door de procureur des Konings. Te denken valt aan het aannemen van een valse naam, het gebruik van valse documenten, et cetera.²⁷⁶

§5. Begeleiding en aansturing van de burgerdeskundige

112. Indien beroep wordt gedaan op een burgerdeskundige, zal er begeleiding en aansturing plaatsvinden vanwege begeleidingsambtenaren. Deze zijn verantwoordelijk voor o.a. de voorlichting van en het geven van instructies aan de burgerdeskundige.²⁷⁷

²⁷⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 45.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ *Ibid.*

Hoofdstuk 4. Noodzaak van deze vorm van infiltratie

113. De Belgische wetgever wijst in de parlementaire stukken zelf op de moeilijkheden die een gewone politionele infiltrant of informant ontmoet bij het infiltreren van een terroristische of georganiseerde criminele organisatie. Ook de parlementaire onderzoekscommissie, belast met het onderzoek naar de terroristische aanslagen van 22 maart 2016, stelde in haar derde tussentijdse verslag van 15 juni 2017 dat de rol van burgers bij de opsporing van terroristische misdrijven moesten worden aangescherpt.²⁷⁸ Hieronder zal concreet worden ingegaan op de struikelblokken die de bestaande bijzondere opsporingsmethoden ondervonden, zodoende de noodzaak van deze nieuwe bijzondere opsporingsmethode te kunnen beoordelen.

Afdeling 1. Struikelblokken bij de klassieke politionele infiltratie

114. Politionele infiltratie wordt in artikel 47*octies*, §1, eerste lid Sv. omschreven als “het door een politieambtenaar, onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten in het kader van een criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 324*bis* Sw., of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4 plegen of zouden plegen.” De toepassing van deze bijzondere opsporingsmethode wordt evenwel door een aantal factoren bemoeilijkt.

Vooreerst is het infiltreren in terroristische milieus allesbehalve een evidentie. Deze milieus worden immers gekenmerkt door hun gesloten karakter en bijzonder strenge controles op nieuwe leden. Dit gesloten karakter veruitwendigt zich in het feit dat de criminaliteit plaatsvindt in buurten waar de betrokkenen algemeen gekend zijn. Deze zaken hinderen de infiltratie, aangezien het introduceren van nieuwe leden en het opbouwen van een fictieve legende wordt bemoeilijkt.²⁷⁹

²⁷⁸ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementair commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 1752/008, 389.

²⁷⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 15.

De politionele infiltranten zullen overigens vaak onderworpen worden aan een vertrouwenstest. Daar de burgerinfiltrant reeds in het milieu bekend is, zal hij dergelijke testen niet moeten ondergaan.²⁸⁰ Het zal voor de burgerinfiltrant bijgevolg eenvoudiger zijn om snel door te stoten tot de hogere klassen van de georganiseerde of terroristische organisatie.²⁸¹

Tenslotte speelt ook het gebrek aan diversiteit binnen de politiediensten de infiltratie parten. Dergelijke criminele milieus worden immers vaak gekenmerkt door bepaalde origines, gebruiken, culturen, talen, et cetera. De politie beschikt als dusdanig vaak over onvoldoende politieambtenaren met een dergelijke specifieke achtergrond of origine, dewelke noodzakelijk blijkt te zijn om een georganiseerde of terroristische organisatie te kunnen infiltreren. Daar de burgerinfiltrant reeds beschikt over de correcte achtergrond en daarenboven ook de taal en gewoontes machtig is, zal hij zich vaak moeiteloos kunnen opwerken tot bij de hogere echelons van de criminele structuur.²⁸²

De wetgever wijst erop dat het gebruik van een buitenlandse politionele infiltrant van het land van oorsprong van de leden van de terroristische of georganiseerde criminele organisatie vaak geen afdoende oplossing blijkt te zijn voor het diversiteitsprobleem binnen politiediensten. Deze landen worden immers gekenmerkt door corruptie, schendingen van mensenrechten en het gebrek van een rechtsstaat. Ook hieraan dient de burgerinfiltratie tegemoet te komen.²⁸³

²⁸⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 15.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.*, 15-16.

Afdeling 2. Struikelblokken bij de informantenwerking

115. Artikel 47*decies*, §1, eerste lid Sv. omschrijft de informantenwerking als “het onderhouden van regelmatige contacten door een politieambtenaar met een informant waarvan vermoed wordt dat hij nauwe banden heeft met één of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat ze strafbare feiten plegen of zouden plegen, en die de politieambtenaar hierover, al dan niet gevraagd, inlichtingen en gegevens verstrekt”. Ook de informantenwerking is niet vrijgesteld van problemen en biedt slechts een beperkte meerwaarde in kader van de opsporing.

Vooreerst is het voor het Openbaar Ministerie of de politiediensten niet mogelijk om een informant op gerichte wijze binnen te brengen in een terroristische groepering of milieu, daar hij reeds nauwe banden moet hebben met een bepaald milieu of groepering. Een gestuurd optreden is bijgevolg niet realiseerbaar in kader van de informantenwerking.²⁸⁴ Een burgerinfiltrant zou daarentegen wel gestuurd kunnen worden.

Daarenboven kan een informant slechts inlichtingen en gegevens verzamelen, maar geen directe en actieve bijstand aan de opsporing verlenen. Bovendien is het voor een informant ook niet toegelaten om onder een fictieve identiteit op te treden.²⁸⁵

Voorts is het sinds het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juli 2007 niet langer toegelaten om misdrijven te plegen. Het Openbaar Ministerie kan thans geen toelating meer verlenen aan een informant om onder bepaalde voorwaarden misdrijven te plegen die noodzakelijk zijn om zijn informatiepositie te behouden. Dit verbod op het plegen van misdrijven impliceert dat de informant zijn opdracht niet verder kan uitvoeren waardoor het zicht houden op individuen en

²⁸⁴ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementaire commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 1752/008, 362-363.

²⁸⁵ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementaire commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 1752/008, 363.

groepen die een terroristische aanslag plannen, voorbereiden en uitvoeren wordt bemoeilijkt voor de gerechtelijke overheden.²⁸⁶

Gelet op de maatschappelijke impact van terrorismemisdrijven, heeft de wetgever gedurende de voorbije legislatuur tot slot geopteerd voor een forse uitbreiding van het aantal strafbaarstellingen in het kader van terrorisme.²⁸⁷ Deze uitbreiding heeft echter tot gevolg dat verscheidene handelingen thans een misdrijf uitmaken. Daar informanten geen misdrijven mogen plegen, zullen deze handelingen niet langer gesteld kunnen worden door informanten.²⁸⁸

Dat de impact hiervan niet te onderschatten valt, blijkt uit de door de wetgever aangehaalde voorbeelden in het wetsontwerp. Zo wijst de wetgever onder andere op het feit dat de strafbaarstelling van loutere voorbereidingshandelingen van terroristische misdrijven het dermate onmogelijk maakt voor informanten om hun functie met succes te voltooien. Het verbod van dergelijke minimale tussenkomsten vanwege de informant maakt de kans op een efficiënte informatievergaring quasi onbestaanbaar.²⁸⁹ Deze overvloed aan nieuwe strafbaarstellingen resulteert bijgevolg de facto in een uitholling van de mogelijkheid tot het inzetten van informanten, wat het onderzoek naar terrorisme niet bevordert.

²⁸⁶ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementaire commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 1752/008, 363-365.

²⁸⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 12-13.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, 14.

Afdeling 3. Struikelblokken bij de observatie en andere onderzoeksmethoden

116. Tot slot blijken de observatie en andere onderzoeksmethoden ook niet afdoende in de bestrijding van terroristische organisaties en georganiseerde misdaad. In deze criminele milieus wordt immers vaak gebruik gemaakt van contra-strategieën en sociale controle.

In het wetsvoorstel worden enkele voorbeelden van dergelijke contra-strategieën aangehaald door de wetgever. Te denken valt aan het voortdurend wisselen van gsm's, adres of van voertuigen, zodanig dat het plaatsen van bepaalde af luisterapparatuur nutteloos blijkt te zijn.²⁹⁰ Verder valt ook te denken aan de techniek van de tegenobservatie waarbij leden van de criminele of terroristische organisatie erover waken dat geen voertuigen gevolgd of benaderd kunnen worden.²⁹¹

Voorts valt ook de sterke sociale controle niet te onderschatten, daar deze de mogelijkheid tot observaties, inkijkoperaties of heimelijk plaatsen van af luisterapparatuur herhaaldelijk onmogelijk maakt. Ook hier geeft de wetgever enkele voorbeelden ter illustratie. Zo wordt onder meer aangehaald dat de criminele of terroristische organisaties vaak een dermate machtige positie hebben binnen een bepaalde wijk, waardoor verdachte zaken steeds aan hen kenbaar gemaakt worden en hen bijgevolg weinig kan ontgaan.²⁹²

²⁹⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 16.

²⁹¹ *Ibid.*, 14.

²⁹² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 16-17.

Afdeling 4. Noodzaak aan een nieuwe vorm van infiltratie?

117. De parlementaire onderzoekscommissie, belast met het onderzoek naar de terroristische aanslagen van 22 maart 2016, wees op het belang van het tijdig voorkomen van terroristische aanslagen. Een goede informatiepositie en de mogelijkheid tot het vroegtijdig vergaren van informatie is hiervoor absoluut noodzakelijk. De commissie benadrukte hierbij ook het belang van menselijke bronnen, daar de reeds bestaande opsporingsmethoden in bepaalde gevallen onvoldoende bleken te zijn om adequate en betrouwbare informatie te verwerven met betrekking tot operationele terroristische cellen en personen die soms op zeer korte tijd radicaliseren en tot actie dreigen over te gaan.²⁹³

Procureur-generaal DELMULLE wees er voorts op dat terrorisme van binnenuit bestreden zou moeten worden.²⁹⁴ Daartoe kan gebruik worden gemaakt van de bestaande opsporingsmethoden, toch duiden de hierboven geschetste problemen op de noodzaak van een nieuwe vorm van infiltratie in onze strafprocedure.

De burgerinfiltratie dient bijgevolg tegemoet te komen aan de obstakels die de bestaande regeling kenmerken, teneinde het mogelijk te maken om een halt toe te roepen aan dermate ernstige vormen van terroristische en georganiseerde criminaliteit. Een efficiënte informatievergaring vanwege de politiediensten is hierbij van cruciaal belang.

²⁹³ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementaire commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 1752/008, 362.

²⁹⁴ Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementaire commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 1752/008, 362.

Hoofdstuk 5. Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie

Afdeling 1. Gerechtelijke finaliteit

118. De burgerinfiltratie heeft, net zoals de andere bijzondere opsporingsmethoden, een strikt gerechtelijke finaliteit. Er kan immers zowel in het opsporingsonderzoek als in het gerechtelijk onderzoek toepassing van worden gemaakt. Hieronder behoren zowel de reeds gepleegde en aan het licht gebrachte misdrijven als de proactieve recherche. De proactieve recherche slaat op de nog niet reeds gepleegde misdrijven of de reeds gepleegde, maar nog niet aan het licht gebrachte misdrijven.²⁹⁵

De wet definieert de proactieve recherche als het “met het doel te komen tot het vervolgen van daders van misdrijven, 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, en die worden of zouden worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie, zoals gedefinieerd door de wet, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90ter, §§ 2, 3 en 4, uitmaken of zouden uitmaken”.²⁹⁶

Afdeling 2. Voorwaarden voor de toepassing van de figuur van burgerinfiltratie

§1. Algemeen

119. De voorwaarden die algemeen gelden bij de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden zijn uiteraard ook van toepassing in de context van de burgerinfiltratie. De vier basisprincipes, proportionaliteit, subsidiariteit, het verbod misdrijven te plegen en het verbod tot provocatie, zullen bijgevolg ook toepassing vinden in het kader van burgerinfiltratie. Daar deze algemene voorwaarden reeds voorafgaand werden besproken, dient hieromtrent geen uitgebreide herneming plaats te vinden.²⁹⁷

²⁹⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 24.

²⁹⁶ Art. 28bis, §2 Sv.

²⁹⁷ Cf. Deel 2, hoofdstuk 2.

§2. Proportionaliteit

120. De proportionaliteitsvereiste wordt in de wetgeving vertaald in het feit dat de burgerinfiltrant enkel kan worden ingezet ten aanzien van personen waarvan er ernstige aanwijzingen bestaan dat zij in het kader van een criminele organisatie strafbare feiten zoals opgesomd in artikel 90ter, §2 tot en met 4 Sv. of terroristische misdrijven zoals bedoeld in Boek 2, Titel I ter Sw. zullen plegen. De wetgever meent dat dit tegemoet komt aan de proportionaliteitsvereiste, vermits dit de meest ernstige en maatschappij-ontwrichtende misdrijven betreffen.²⁹⁸

§3. Subsidiariteit

121. Daarnaast geldt de subsidiariteitsvereiste ook in het kader van de burgerinfiltratie, daar deze figuur louter kan worden toegepast indien het onderzoek zulks vereist en indien de overige middelen van het onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen. Meer bepaald is het hierbij van belang na te gaan of politionele infiltratie afdoende zou zijn om het gewenste resultaat te bereiken.²⁹⁹

§4. Het verbod tot provocatie

122. Het verbod van provocatie blijft initieel gelden voor de burgerinfiltrant, aangezien artikel 30 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering onverkort geldt.³⁰⁰ Indien de burgerinfiltrant met miskenning van de instructies van de begeleidingsambtenaren zou handelen en daarbij een misdrijf zou uitlokken, dient dit de onontvankelijkheid van de strafvordering tot gevolg te hebben.³⁰¹

²⁹⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 24.

²⁹⁹ D. DUFRASNES, "L'infiltration civile: une solution satisfaisante au problème?" in M-A. BEERNAERT, A. BERRENDORF, C. DEPREZ, D. DUFRASNES, G. FALQU, D. FLORE, L. GRISARD DE LA ROCHETTE, C. GUILLAIN, L. KENNES, C. MARR, O. MICHIELS, P. MONVILLE, J. ROZIE, M. TOLLER, D. VANDERMEERSCH en A. WERDING (eds.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Limal, Anthemis, 2019, 267.

³⁰⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 25.

³⁰¹ *Ibid.*, 88.

Zowel het Hof van Cassatie als het EHRM hebben reeds geoordeeld dat er louter sprake kan zijn van provocatie door een burger indien deze burger werkzaam is voor de politie (*infra* randnr. 200). Uit artikel 30, tweede lid V.T.Sv., in samenhang gelezen met deze hoogste rechtspraak, blijkt aldus dat een burgerinfiltrant zich effectief schuldig kan maken aan provocatie.³⁰²

§5. Het verbod tot plegen van misdrijven

123. Het verbod tot plegen van misdrijven blijft principieel van toepassing op de burgerinfiltranten. Het is immers zowel de burgerinfiltrant, de begeleidings- en controleambtenaren als de burgerdeskundige verboden om in het kader van de opdracht van de burgerinfiltrant strafbare feiten te plegen.³⁰³ Er dient hier eveneens een onderscheid gemaakt te worden tussen de voorzienbare en de niet-voorzienbare misdrijven.

A. Voorzienbare misdrijven

124. Het Openbaar Ministerie kan het plegen van strikt noodzakelijke misdrijven toelaten, mits voldaan is aan een aantal strikte voorwaarden. Zo dienen de misdrijven te kaderen in de opdracht van de burgerinfiltrant en kunnen ze enkel gepleegd worden met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van de eigen veiligheid of deze van andere bij de operatie betrokken personen. Deze misdrijven mogen daarenboven niet ernstiger zijn dan de feiten waarvoor de burgerinfiltratie wordt aangewend en moeten evenredig zijn met het nagestreefde doel.³⁰⁴ Het is de burgerinfiltrant louter toegelaten om deze vooraf gemachtigde misdrijven te plegen. Het plegen van niet- gemachtigde misdrijven is namelijk absoluut verboden.³⁰⁵

³⁰² P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 78.

³⁰³ Art. 47novies/1, §3, eerste lid Sv.

³⁰⁴ Art. 47novies/1, §3, tweede en derde lid Sv.

³⁰⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 24-25 en 58.

Het Openbaar Ministerie kan louter de toelating geven tot het plegen van voorzienbare misdrijven. Dit betreffen misdrijven die voorafgaandelijk aan de inzet van de burgerinfiltrant voorzienbaar zijn, gezien de context en de risicoanalyse. Deze misdrijven zijn inherent verbonden aan het gebruik van de burgerinfiltratie en maken de burgerinfiltratie mogelijk. Te denken valt aan onder andere het aannemen van een valse identiteit of lidmaatschap van een criminele organisatie.³⁰⁶ Het komt steeds het Openbaar Ministerie toe om toelating te geven tot het plegen van dergelijke voorzienbare misdrijven. Een door de onderzoeksrechter gemachtigde burgerinfiltratie zal bijgevolg altijd een bijkomende toestemming vanwege het Openbaar Ministerie vereisen.³⁰⁷

De procureur des Konings zal in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing de misdrijven die door de burgerinfiltrant, de begeleidings- en controleambtenaren en de burgerdeskundige in het kader van de burgerinfiltratie kunnen worden gepleegd, vermelden. Deze beslissing wordt in het vertrouwelijk dossier bewaard.³⁰⁸ De procureur des Konings is daarenboven ook verantwoordelijk voor het vermelden in een afzonderlijke en schriftelijke beslissing van de misdrijven die door de burgerinfiltrant, de begeleidings- en controleambtenaren en de burgerdeskundige kunnen worden gepleegd in kader van de door de onderzoeksrechter bevolen burgerinfiltratie. Deze beslissing wordt eveneens in het vertrouwelijk dossier bewaard.³⁰⁹

De BTS-officier zal de misdrijven die de burgerinfiltrant, de begeleidings- en controleambtenaren of de burgerdeskundigen mogelijks zullen moeten plegen schriftelijk aan de procureur des Konings melden. De burgerinfiltrant dient bovendien zijn gedragingen en waarnemingen onverwijld mee te delen aan de begeleidingsambtenaren die dit op hun beurt aan de officier van gerechtelijke politie zullen melden. De BTS-officier stelt vervolgens de procureur des Konings hiervan in kennis.³¹⁰

³⁰⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 58-59.

³⁰⁷ *Ibid.*, 57.

³⁰⁸ Art. 47novies/1, §5 Sv.

³⁰⁹ Art. 47novies/1, §8, tweede lid Sv.

³¹⁰ Art. 47novies/1, §3, vijfde en zesde lid Sv.

125. Het machtigen van misdrijven die een aantasting van de fysieke integriteit van de personen inhouden is daarentegen niet toegelaten.³¹¹ Dit verbod komt tegemoet aan de bezwaren die het Grondwettelijk Hof heeft gesteld in haar arrest van 19 juli 2007 (*infra* randnr. 187-188).

Dit verbod doet echter geen afbreuk aan de mogelijkheid om zich te kunnen beroepen op wettige verdediging en noodtoestand. Zo zal een burgerinfiltrant altijd proportioneel geweld kunnen aanwenden, teneinde onrechtmatig geweld tegen zichzelf of andermans persoon te kunnen afweren. De burgerinfiltrant zal tevens kunnen genieten van de rechtvaardigingsgrond noodtoestand, mits voldaan is aan een aantal vereisten.³¹² Zo oordeelde het Hof van Cassatie in dat verband het volgende: “Noodtoestand vormt alleen dan een rechtvaardigingsgrond als de waarde van hetgeen wordt prijsgegeven lager is dan of gelijk is aan de waarde van het goed dat men wil vrijwaren, het te vrijwaren recht of belang een dadelijk en ernstig gevaar loopt, het kwaad alleen door het misdrijf kan worden voorkomen en de betrokkene de noodtoestand niet zelf heeft doen ontstaan. Er kan van noodtoestand geen sprake zijn indien de dader, zonder daartoe gedwongen te zijn, zich bewust heeft geplaatst in een toestand die op voorzienbare wijze leidt tot een conflict tussen belangen. (Art. 71 Sw.)”.³¹³

B. Niet-voorzienbare misdrijven

126. In tegenstelling tot wat geldt bij de politionele infiltranten, geldt hier een absoluut verbod tot het plegen van onvoorzienbare misdrijven. De wetgever meent immers dat een burgerinfiltrant niet wettig zelf kan beslissen welke bijkomstige en voorafgaandelijk niet-gemachtigde misdrijven maatschappelijk aanvaardbaar zouden zijn.³¹⁴ De burgerinfiltrant is namelijk geen politieambtenaar, heeft mogelijke banden met het criminele milieu, heeft geen specifieke scholing genoten, heeft geen eed afgelegd, valt niet onder een tuchtstatuut, maakt geen deel uit van een hiërarchisch gestructureerde organisatie en kan onmogelijk de feitelijke en juridische gevolgen van alle handelingen inschatten. Indien tijdens de operatie misdrijven zouden

³¹¹ Art. 47novies/1, §3, derde lid Sv.

³¹² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 58.

³¹³ Cass. 4 maart 2014, AR P.13.1775.N.

³¹⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 25.

worden gepleegd waarvoor de burgerinfiltrant in kwestie geen voorafgaandelijke toestemming heeft verkregen, dient hij zich van de betrokken handelingen te onthouden.³¹⁵

De wetgever heeft uitdrukkelijk gekozen om niet te voorzien in een lijst van misdrijven die wel of niet gemachtigd kunnen worden, vermits dit criminele of terroristische organisaties zou toelaten de proef op de som te nemen.³¹⁶

C. Strafuitsluitende verschoningsgrond

127. De wet voorziet in een strafuitsluitende verschoningsgrond ten aanzien van de burgerinfiltrant, de controle- en begeleidingsambtenaren en de burgerdeskundige met betrekking tot de misdrijven waarvoor de procureur des Konings zijn uitdrukkelijke en voorafgaandelijke toestemming heeft verleend. Daarenboven blijft de magistraat die, met inachtneming van dit Wetboek, een machtiging heeft verleend tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de uitvoering van de burgerinfiltratie ook vrij van straf.³¹⁷

Deze strafuitsluitende verschoningsgrond is eveneens van toepassing op personen die aan de uitvoering van de opdracht noodzakelijke en rechtstreekse hulp of bijstand hebben verleend.

Hiermee doelt men op derden die, in het kader van de operatie, bepaalde handelingen stellen die een misdrijf uitmaken. Te denken valt aan onder andere een ambtenaar van de burgerlijke stand die een vals identiteitsbewijs aflevert of de ambtenaar van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit die valse inschrijvingspapieren van een voertuig aflevert.³¹⁸

³¹⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 59-60.

³¹⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 58.

³¹⁷ Art. 47novies/1, §3, tweede en vierde lid Sv.

³¹⁸ Art. 47novies/1, §3, zevende lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 61.

128. De wetgever heeft uitdrukkelijk geopteerd voor een strafuitsluitende verschoningsgrond, daar een rechtvaardigingsgrond ongewenste gevolgen zou teweegbrengen voor de benadeelden. De strafuitsluitende verschoningsgrond heft de strafwaardigheid van het feit op, doch blijft het misdrijf bestaan. Hierdoor kunnen de burgerlijke benadeelden zich wenden tot de Belgische Staat met het oog op een eventuele schadevergoeding. De Belgische Staat zal bijgevolg aansprakelijk zijn voor de schade die tijdens de burgerinfiltratie zou optreden ten gevolge van het plegen van een gemachtigd misdrijf waarvoor een strafuitsluitende verschoningsgrond is voorzien. De burgerinfiltrant en politieambtenaren zelf blijven gevrijwaard van burgerrechtelijke aansprakelijkheid.³¹⁹ Daarenboven is de toepassing ervan verplicht, vermits de rechter deze moet toepassen. Tot slot is een strafuitsluitende verschoningsgrond persoonlijk en strekt de toepassing ervan zich niet uit tot mededaders en medeplichtigen.³²⁰

D. Bijzondere maatregelen ter afscherming van de identiteit en veiligheid

129. Artikel 47^{novies}/1, §3, achtste lid Sv. stelt dat de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken, op gezamenlijk voorstel van de federale procureur en de procureur-generaal, die binnen het College van procureurs-generaal belast is met de bijzondere opsporingsmethoden, de bijzondere maatregelen nemen die strikt noodzakelijk zijn om de afscherming van de identiteit en de veiligheid van de burgerinfiltranten en begeleidings- en controleambtenaren bij de voorbereiding en de uitvoering van hun opdrachten te allen tijde te vrijwaren. Wanneer feiten in die context worden gepleegd, zal er geen sprake zijn van een misdrijf. Dit betreft immers een rechtvaardigingsgrond die geen machtiging vereist (*supra* randnrs. 36-39)³²¹

³¹⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 61-62.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.*, 62.

Afdeling 3. Formele aspecten

§1. De machtiging

130. De procureur des Konings dient in kader van het opsporingsonderzoek machtiging te verlenen voor het aanwenden van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie. Hij kan deze machtiging verlenen indien het onderzoek zulks vereist en wanneer de overige middelen van het onderzoek, waaronder de politionele infiltratie, niet afdoende zijn om de waarheid aan het licht te brengen.³²²

In kader van een gerechtelijk onderzoek wordt de machtiging inzake de uitvoering van een burgerinfiltratie daarentegen verleend door de onderzoeksrechter. De procureur des Konings blijft echter instaan voor de tenuitvoerlegging van de machtiging tot burgerinfiltratie die is verleend door de onderzoeksrechter in kader van het gerechtelijk onderzoek.³²³ De procureur des Konings kan de uitvoering echter weigeren indien de door de onderzoeksrechter afgeleverde machtiging kennelijk onwettig is.³²⁴ De onderzoeksrechter zal bij schriftelijk bevel het bestaan van de door hem verleende machtiging tot het uitvoeren van de burgerinfiltratie bevestigen. Dit bevel zal vervolgens bij het strafdossier worden gevoegd.³²⁵

Het machtigen of de verlening van de machtiging tot burgerinfiltratie door de procureur des Konings of door de onderzoeksrechter vereisen bovendien het voorafgaand akkoord van de federale procureur (*infra* randnr. 158).³²⁶

³²² Art. 47novies/1, §2, eerste lid Sv.

³²³ Art. 56bis, eerste lid Sv; art. 47novies/1, §8, eerste lid Sv.

³²⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 67.

³²⁵ Art. 56bis, zesde en zevende lid Sv.

³²⁶ Art. 47novies/1, §2, tweede lid Sv.

131. De machtiging tot burgerinfiltratie is schriftelijk en wordt opgenomen in het vertrouwelijk dossier.³²⁷ De machtiging omvat een wettelijk bepaalde minimuminhoud die naar analogie met de politionele infiltratie is opgesteld. Echter wordt bijkomend een bijzondere motivering en voorwaarden vereist indien er toepassing wordt gemaakt van burgerinfiltratie³²⁸. Meer concreet dient de machtiging melding te maken van de onderstaande gegevens³²⁹:

1° De ernstige aanwijzingen van de strafbare feiten die de burgerinfiltratie wettigen of, indien de burgerinfiltratie zich situeert in het proactieve onderzoek zoals omschreven in artikel 28bis, § 2, het redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, en de bijzondere aanwijzingen met betrekking tot de elementen omschreven in deze laatste bepaling, die de burgerinfiltratie wettigen.

De eerste vermelding betreft een omschrijving van de ernstige aanwijzingen van strafbare feiten in kader van een criminele organisatie (art. 324bis Sw.) of misdrijven als bedoeld in Boek 2, Titel I ter van het Strafwetboek (terroristische misdrijven) of de omschrijving van de redelijke vermoedens van de misdrijven in het kader van de proactieve recherche.³³⁰

2° De redenen waarom de burgerinfiltratie onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen en in het bijzonder de redenen waarom de infiltratie bedoeld in artikel 47octies niet lijkt te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

Deze vermelding veruitwendigt het subsidiariteitsbeginsel. Dit betreft een beoordeling in abstracto, daar niet wordt vereist dat andere methoden eerst werden uitgetoetst. Dit zou daarenboven praktisch onhaalbaar zijn, vermits het bestaan van het onderzoek aan het licht zou komen en de inzet van de burgerinfiltrant irrelevant zou maken.³³¹

³²⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 63.

³²⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 63.

³²⁹ Art. 47novies/1, §4 Sv.

³³⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 63.

³³¹ *Ibid.*

Voorts moeten de overige maatregelen niet noodzakelijk onmogelijk zijn. Er dient echter wel gekeken te worden naar de finaliteit, de doeltreffendheid van de maatregel, het hoger belang of een grotere tijdswinst. Er moet, rekening houdend met deze elementen, gemotiveerd worden waarom de klassieke politionele infiltratie niet lijkt te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen. Dit moet bijgevolg expliciet gemotiveerd worden in de machtiging.³³²

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 28 oktober 2009 geoordeeld dat de beoordeling van de subsidiariteit in globo moet gebeuren, met name op basis van alle voorgelegde gegevens. Daarenboven oordeelt men dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling daarbij rekening moet houden met verschillende elementen, namelijk het voorwerp van het onderzoek, de geboekte resultaten, de ondervonden moeilijkheden en de beschikbare middelen. De KI moet al deze elementen in overweging nemen.³³³

Het blijft echter mogelijk om een politionele infiltrant in te zetten naast een burgerinfiltrant. De subsidiariteit doelt echter ook op de finaliteit en de doeltreffendheid. Zo kan een politionele infiltrant ingezet worden met een andere finaliteit en hoger belang, zoals op een hoger hiërarchisch niveau in de organisatie. Dit dient evenwel afzonderlijk te gebeuren, volgens de voorschriften van de bijzondere opsporingsmethode infiltratie *ex* artikel 47octies Sv.³³⁴

3° Indien bekend, de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de personen waarop de burgerinfiltratie betrekking heeft (de verdachten).

4° De wijze waarop aan de burgerinfiltratie uitvoering zal worden gegeven, daaronder begrepen de toelating politionele onderzoekstechnieken bedoeld in paragraaf 2, derde lid, aan te wenden;

³³² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 63-64.

³³³ Cass. 28 oktober 2009, AR P.09.1280.F, *Arr.Cass* 2009, afl. 10, 2511.

³³⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 64.

5° De periode tijdens welke de burgerinfiltratie kan worden uitgevoerd.

De periode waarin de maatregelen van burgerinfiltratie mogen worden toegepast mag echter niet langer zijn dan drie maanden te rekenen van de datum van de machtiging. Deze periode kan evenwel verlengd worden. Uiterlijk na drie maanden zal ook een verplichte wettigheidscontrole door de KI plaatsvinden.³³⁵

6° De naam en de hoedanigheid van de officier van gerechtelijke politie.

De identiteit van de BTS-officier is wel gekend, daar deze de veiligheid en afscherming van de identiteit van de burgerinfiltrant niet in gevaar kan brengen, vermits hij niet in rechtstreeks contact staat met de burgerinfiltrant. De naam van de begeleidingsambtenaar wordt echter niet vermeld.³³⁶

7° De identiteit van de burgerinfiltrant onder de vorm van een code.

De identiteit van de burgerinfiltrant wordt in de machtiging en in het vertrouwelijk dossier opgenomen onder de vorm van een code. De modaliteiten en toepassingsvoorwaarden zullen worden uitgewerkt in een politionele onderrichting goedgekeurd door het College van procureurs-generaal.³³⁷

De identiteitsgegevens van de burgerinfiltrant zullen worden bijgehouden bij de politiediensten. Het Openbaar Ministerie kan evenwel steeds besluiten de identiteit toch mee te delen aan de KI of in het open dossier, indien zij zou oordelen dat dit voor de bewijslevering onontbeerlijk is, rekening houdend met de aard van het misdrijf, de aard van de informatie en de moeilijkheden van de bewijslast. De Kamer van Inbeschuldigingstelling kan daarnaast de burgerinfiltrant volgens de regels van de volledig anonieme getuigenis *ex* artikel 86*bis* Sv. horen.³³⁸

³³⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 64.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*, 65.

³³⁸ *Ibid.*

8° Het akkoord van de federale procureur tot het machtigen of verlengen van de burgerinfiltratie.

De machtiging maakt melding van het akkoord van de federale procureur tot het machtigen of verlengen van de burgerinfiltratie. Het akkoord zal echter niet in de machtiging worden opgenomen of eraan worden gevoegd, doch in een afzonderlijke schriftelijke beslissing in het vertrouwelijk dossier worden opgenomen.³³⁹

Er dient opgemerkt te worden dat zowel vermelding zeven als vermelding acht nieuw zijn en specifiek verband houden met de burgerinfiltratie.³⁴⁰

132. In spoedeisende gevallen kan de machtiging tot burgerinfiltratie mondeling worden verstrekt. Deze machtiging dient echter zo spoedig mogelijk worden bevestigd in schriftelijke vorm.³⁴¹ Er dient steeds een voorafgaandelijke risico-analyse *ex* artikel 47*novies*/2, §1 Sv. te gebeuren.³⁴²

133. De procureur des Konings heeft steeds de mogelijkheid om op met redenen omklede wijze zijn machtiging tot burgerinfiltratie te wijzigen, aan te vullen of te verlengen. Hij kan eveneens zijn machtiging ten allen tijde intrekken. Hij zal bij iedere wijziging, aanvulling of verlenging van zijn machtiging nagaan of de voorwaarden bepaald in de paragrafen 1, 2 en 4, van artikel 47*novies*/1 Sv. zijn vervuld en handelt daarbij overeenkomstig paragraaf 4, 1° tot 8°.³⁴³ De machtiging kan geen langere periode dan drie maanden beslaan, maar kan wel telkens om de drie maanden worden verlengd.³⁴⁴ De procureur des Konings zal dus elke drie maand tot verlenging moeten beslissen.³⁴⁵

³³⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 65.

³⁴⁰ *Ibid.*, 64.

³⁴¹ Art. 47*novies*/1, §6 Sv.

³⁴² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 66.

³⁴³ Art. 47*novies*/1, §7 Sv.

³⁴⁴ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/32.

³⁴⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 66.

Daarnaast komt het ook de onderzoeksrechter toe om op gemotiveerde wijze zijn verleende machtiging te wijzigen, aanvullen of verlengen. Hij kan daarenboven ook ten allen tijde zijn machtiging intrekken. Bij elke wijziging, aanvulling of verlenging van de machtiging zal de onderzoeksrechter voorts nagaan of de voorwaarden voor de burgerinfiltratie zijn vervuld.³⁴⁶

§2. De risicoanalyse

134. Artikel 47novies/2, §1 Sv. stelt dat de Directie van de operaties inzake gerechtelijke politie van de federale politie instaat voor het uitvoeren van een risicoanalyse.³⁴⁷ Deze risicoanalyse tracht te magistraat in staat te stellen een oordeel te vellen over de geschiktheid van de burgerinfiltrant om in het voorliggend dossier te worden ingezet. De wetgever heeft er expliciet voor gekozen om deze opdracht niet toe te vertrouwen aan de Directie van de speciale eenheden, vermits men tunnelvisie wil vermijden en ter garantie van de objectiviteit en het kritisch denken.³⁴⁸

135. Deze risicoanalyse handelt minstens over een aantal aspecten, meer bepaald betreft het de betrouwbaarheid, de vaardigheden en kennis, de politionele en gerechtelijke antecedenten en de motivatie van de burgerinfiltrant. Voorts slaat de risicoanalyse ook op diens banden met de betrokkenen in het onderzoek en het risico op het plegen van strafbare feiten die de fysieke integriteit van personen schenden.³⁴⁹

Volgens de wetgever wordt hierbij onder meer rekening gehouden met:

- De leeftijd;
- De immigratiestatus;
- Het beroep;
- Een eventueel beroepsgeheim;
- Het gebruik en misbruik die de burgerinfiltrant zou kunnen maken van zijn status;
- De relatie tussen de burgerinfiltrant en de verdachten;

³⁴⁶ Art. 56bis, vijfde lid Sv.

³⁴⁷ Art. 47novies/2, §1 Sv.

³⁴⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 68.

³⁴⁹ Art. 47novies/2, §1 Sv.

- Het risico dat een persoon een negatief effect zou hebben op het onderzoek (dubbel spel);
- De betrouwbaarheid;
- De tussenkomsten van de burgerinfiltrant in andere dossiers;
- Diens strafblad en politionele informatie (betrokkenheid bij misdrijven);
- Eventuele lopende onderzoeken tegen de betrokkene;
- Een verslaving (gokverslaving, drug- en alcoholgebruik);
- De (familiale) relatie met leden van een opsporingsautoriteit;
- Diens motivatie om mee te werken;
- Het eventuele fysieke gevaar;
- Diens vaardigheden.³⁵⁰

De Directie van de Gerechtelijke Operaties zal hiertoe toegang krijgen tot alle databanken en informatie. Voorts zullen er volgens de minister van Justitie psychologen worden aangesteld om de persoonlijkheidsonderzoeken uit te voeren.³⁵¹

Het bovenstaande impliceert bijgevolg dat een persoon met een crimineel verleden niet noodzakelijk wordt uitgesloten als burgerinfiltrant. De risicoanalyse doelt erop deze elementen volledig te vermelden, teneinde de magistratuur in staat te stellen met kennis van zaken te beslissen om de betrokkene al dan niet in te zetten als burgerinfiltrant.³⁵²

136. De risicoanalyse dient te worden uitgevoerd vooraleer de machtiging conform artikel 47*novies*/1, §2, respectievelijk artikel 56*bis* Sv., wordt verleend en voorafgaandelijk aan het onderzoek door de KI zoals bedoeld in de artikelen 235*ter*, 235*quater* en 235*quinqies* Sv.³⁵³ De risicoanalyse zal in het vertrouwelijk dossier worden bewaard. Bij het afleveren van de machtiging tot burgerinfiltratie zal deze risicoanalyse in acht worden genomen door de procureur des Konings en de onderzoeksrechter.³⁵⁴

³⁵⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 68.

³⁵¹ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/33.

³⁵² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 68.

³⁵³ Art. 47*novies*/2, §1 Sv.

³⁵⁴ Art. 47*novies*/2, §1 Sv.

§3. Het memorandum

137. De burgerinfiltrant dient een schriftelijk memorandum te ondertekenen. Hierin verbindt hij zich ertoe om oprechte en volledige verklaringen af te leggen met betrekking tot de zaak waarin hij als burgerinfiltrant zal optreden.³⁵⁵

Het memorandum wordt gedateerd en bevat minstens een aantal gegevens. Meer concreet betreft het de vermelding van de identiteit van de burgerinfiltrant, zijn rechten en plichten, en de wijze waarop aan de burgerinfiltratie uitvoering zal worden gegeven. De vermelding van de wijze waarop aan de burgerinfiltratie uitvoering zal worden gegeven doelt specifiek op de instructies over de werkwijze, de strafbare feiten die kunnen worden gepleegd, de voorwaarden die gekoppeld worden aan het plegen van strafbare feiten en de verplichtingen die nagekomen dienen te worden inzake rapportage en het afleggen van verklaringen.³⁵⁶

Daarenboven dient ook melding te worden gemaakt van het feit dat maatregelen genomen kunnen worden ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit, ter afscherming van de identiteit van de burgerinfiltrant, ter bescherming van de openbare veiligheid en ter controle van de burgerinfiltrant.³⁵⁷ Dit impliceert dat de burgerinfiltrant instemt met het feit dat er maatregelen genomen kunnen worden met een eventuele invloed op zijn private levenssfeer.³⁵⁸

138. Dit memorandum tracht houvast te bieden aan de controle- en begeleidingsambtenaren indien er zich discussies zouden voordoen met de burgerinfiltrant. Het biedt bovendien ook de zekerheid dat de burgerinfiltrant correct in kennis werd gesteld. Het memorandum betreft geen overeenkomst met de burgerinfiltrant, doch een eenzijdige verklaring waarin de burgerinfiltrant zich ertoe verbindt de op hem rustende verplichtingen na te komen.³⁵⁹

³⁵⁵ Art. 47novies/2, §2, eerste lid Sv.

³⁵⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 69.

³⁵⁷ Art. 47novies/2, §2, tweede lid Sv.

³⁵⁸ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/36.

³⁵⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 69.

Het schriftelijk memorandum zal worden bewaard bij de Directie van de operaties inzake gerechtelijke politie van de federale politie. Enkel de procureur des Konings, de federale procureur, de BTS-officier, de controle- en begeleidingsambtenaren en de onderzoeksrechter hebben inzage in het schriftelijk memorandum.³⁶⁰

De begeleidings- en controleambtenaren zullen een afschrift van dit schriftelijk memorandum ontvangen. Dit afschrift wordt bewaard bij de Directie van de speciale eenheden van federale politie.³⁶¹

De BTS-officier zal vervolgens een schriftelijk vertrouwelijk verslag opstellen waarin hij het bestaan van het memorandum bevestigt en zendt dit over aan de procureur des Konings. Dit verslag zal worden bewaard in het vertrouwelijk dossier.³⁶²

§4. Plicht tot geheimhouding

139. De burgerinfiltrant en de burgerdeskundige, zoals bedoeld in artikel 47novies/1, § 1, tweede lid Sv., zijn tot geheimhouding verplicht.³⁶³ Een mededeling van zijn hoedanigheid, tijdens of na de afloop van de operatie, kan per slot van rekening een immens gevaar betekenen voor zijn eigen veiligheid of deze van de betrokken politieambtenaren. Daarenboven zal de burgerinfiltrant door zijn inzet bepaalde informatie ontvangen die door het geheim van het onderzoek zal worden beschermd. Het meedelen van deze informatie aan derden kan voorts leiden tot ernstige schade aan het strafonderzoek.³⁶⁴

Iedere schending van het geheim wordt gestraft overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.³⁶⁵ Artikel 458 van het Strafwetboek bepaalt immers dat “Geneesheren, heekundigen, officieren van gezondheid, apothekers, vroedvrouwen en alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, en deze

³⁶⁰ Art. 47novies/2, §3, eerste lid Sv.

³⁶¹ Art. 47novies/2, §3, tweede lid Sv.

³⁶² Art. 47novies/2, §3, derde lid Sv.

³⁶³ Art. 47novies/2, §4 Sv.

³⁶⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 70.

³⁶⁵ Art. 47novies/2, §4 Sv.

bekendmaken buiten het geval dat zij geroepen worden om in rechte (of voor een parlementaire onderzoekscommissie) getuigenis af te leggen en buiten het geval dat de wet, het decreet of de ordonnantie hen verplicht of toelaat die geheimen bekend te maken, worden gestraft met gevangenisstraf van een jaar tot drie jaar en een geldboete van honderd euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen”.³⁶⁶

§5. Verslaggevingsplicht

140. Artikel 47*novies*/3 Sv. regelt de verslaggevingsplicht in het kader van de operationele inzet van de burgerinfiltrant en het vertrouwelijk dossier. Men streeft hierbij naar eenvormigheid met de verslaggeving in kader van de klassieke politionele infiltratie.³⁶⁷

A. Artikel 47*novies*/3, §1 Sv.

141. Artikel 47*novies*/3, §1 Sv. stelt dat de officier van gerechtelijke politie de procureur des Konings nauwgezet, volledig en waarheidsgetrouw schriftelijk verslag moet uitbrengen over elke fase in de uitvoering van de burgerinfiltraties waarover hij de leiding had.³⁶⁸ Deze verslagen worden opgesteld op basis van de contacten die de begeleidingsambtenaren met de burgerinfiltrant in kwestie hebben.³⁶⁹

Deze vertrouwelijke verslagen worden vervolgens rechtstreeks aan de procureur des Konings overgezonden om in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier te worden opgenomen. De procureur des Konings heeft als enige toegang tot dit dossier, onverminderd het in artikel 56*bis*, respectievelijk de artikelen 235*ter*, §3, 235*quater*, §3 en 235*quinquies* bedoelde inzagerecht van de onderzoeksrechter en van de Kamer van Inbeschuldigingstelling. De inhoud van dit dossier valt bovendien onder het beroepsgeheim.³⁷⁰

³⁶⁶ Art. 458 Sw.

³⁶⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 70-71.

³⁶⁸ Art. 47*novies*/3, §1, eerste lid Sv.

³⁶⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 71.

³⁷⁰ Art. 47*novies*/3, §1, tweede lid Sv.

Het voorgaande impliceert dat de toegang tot het vertrouwelijk dossier beperkt is tot de procureur des Konings, de federale procureur, de procureur-generaal in het onderzoek waarin opgetreden wordt in kader van de eigen bevoegheden, de onderzoeksrechter in kader van de dossiers waarvoor hij machtiging heeft verleend en de Kamer van Inbeschuldigingstelling in kader van de regelmatigheidscontrole in het voorliggende dossier.³⁷¹ De onderzoeksgerechten (met uitzondering van de KI in kader van de regelmatigheidscontrole), de bodemrechter en het Hof van Cassatie zijn echter uitgesloten van inzage in het vertrouwelijk dossier. Het strafdossier zal thans geen stukken bevatten die de gebruikte technische hulpmiddelen, de politionele onderzoekstechnieken, de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de burgerinfiltrant en de begeleidings- en controleambtenaren in het gedrang zouden kunnen brengen.³⁷²

B. Artikel 47novies/3, §2 Sv.

142. De machtiging tot burgerinfiltratie en de beslissingen tot wijziging, aanvulling of verlenging van de machtiging worden alsook bij het vertrouwelijk dossier gevoegd.³⁷³

143. Van de verschillende fasen van de uitvoering van de burgerinfiltratie wordt door de BTS-officier een proces-verbaal opgesteld. Dit proces-verbaal kan echter geen elementen bevatten die de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en afscherming van de identiteit van de burgerinfiltrant, de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de burgerinfiltratie en van de personen die niet tot de politiediensten behoren maar op wier expertise een beroep wordt gedaan in het gedrang kunnen brengen. Deze elementen worden louter opgenomen in het schriftelijk verslag, zoals besproken in paragraaf 1, eerste lid van artikel 47novies/3 Sv.³⁷⁴

³⁷¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 71.

³⁷² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 71.

³⁷³ Art. 47novies/3, §2, eerste lid Sv.

³⁷⁴ Art. 47novies/3, §2, tweede lid Sv.

In een proces-verbaal zal worden verwezen naar de machtiging tot burgerinfiltratie en worden de vermeldingen bedoeld in artikel 47^{novies}/1, §4, 1°, 2°, 3°, 5° en 8° opgenomen.³⁷⁵

Dit betreffen de volgende vermeldingen:

- De ernstige aanwijzingen van strafbare feiten die de burgerinfiltratie wettigen;
- De redenen waarom de burgerinfiltratie onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen en in het bijzonder de redenen waarom de infiltratie bedoeld in artikel 47^{octies} niet lijkt te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen;
- Indien bekend, de naam of anders een zo nauwkeurig mogelijke omschrijving van de persoon of personen waarop de burgerinfiltratie betrekking heeft;
- De periode tijdens welke de burgerinfiltratie kan worden uitgevoerd;
- Het akkoord van de federale procureur tot het machtigen of verlengen van de burgerinfiltratie.

144. De procureur des Konings bevestigt bij schriftelijke beslissing het bestaan van de door hem verleende machtiging tot burgerinfiltratie, van de risicoanalyse en de meerderjarigheid van de burgerinfiltrant.³⁷⁶

145. De opgestelde processen-verbaal en de schriftelijke beslissingen van de procureur des Konings zullen pas na afloop van de burgerinfiltratie aan het strafdossier worden gevoegd.³⁷⁷ Indien deze stukken reeds voor het beëindigen van de operatie aan het strafdossier zouden worden gevoegd, zou dit het verdere verloop van de operatie en de veiligheid van de burgerinfiltrant en de betrokken politieambtenaren in het gedrang brengen, daar door het lezen van het strafdossier duidelijk zou blijken dat een burgerinfiltrant is ingezet. Het strafdossier is immers in bepaalde gevallen door partijen consulteerbaar gedurende het onderzoek.³⁷⁸

³⁷⁵ Art. 47^{novies}/3, §2, derde lid Sv.

³⁷⁶ Art. 47^{novies}/3, §2, derde lid Sv.

³⁷⁷ Art. 47^{novies}/3, §2, vierde lid Sv.

³⁷⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 72-73.

C. Strafdossier versus vertrouwelijk dossier

146. Samengevat bevat het vertrouwelijk dossier aldus³⁷⁹:

- De machtiging tot infiltratie en de beslissingen tot wijziging, aanvulling, verlenging en intrekking;
- Het voorafgaandelijk akkoord van de federale procureur;
- De risicoanalyses;
- De beslissing tot het plegen van strafbare feiten;
- Het vertrouwelijk verslag dat het bestaan van het memorandum met de burgerinfiltrant bevestigt;
- De vertrouwelijke verslagen over de fases van uitvoering van de burgerinfiltratie;
- De vertrouwelijke verslagen bevattende de controle op de burgerinfiltratie en inzake de uitvoering van de noodzakelijke maatregelen te nemen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant.

147. In het strafdossier wordt daarentegen opgenomen³⁸⁰:

- Het proces-verbaal waarin wordt verwezen naar de machtiging tot burgerinfiltratie;
- Het proces-verbaal over fases van uitvoering van de burgerinfiltratie;
- De bevestiging van de beslissingen dat een machtiging werd afgeleverd;
- De bevestiging dat de risicoanalyse werd uitgevoerd;
- De bevestiging dat de burgerinfiltrant de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.

Enkel de elementen die in het strafdossier worden opgenomen, kunnen als bewijsmiddel dienen.³⁸¹

³⁷⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 73.

³⁸⁰ *Ibid.*

³⁸¹ *Ibid.*

D. Artikel 47novies/3. §4 Sv.

148. De controleambtenaren zijn eveneens aan een verslaggevingsplicht onderworpen in het kader van hun opdracht betreffende het toezicht op de openbare veiligheid, de veiligheid en fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant en ter controle van de burgerinfiltrant.³⁸²

De controleambtenaren stellen de procureur des Konings via een schriftelijk verslag in kennis van hun controleactiviteiten en de uitvoering van de noodzakelijke maatregelen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant. Hiermee tracht men de procureur des Konings in staat te stellen om op doorlopende wijze de betrouwbaarheid van de burgerinfiltrant te kunnen beoordelen. Deze stukken worden in het vertrouwelijk dossier opgenomen. De Directie van de operaties inzake gerechtelijke politie van de federale politie zal deze verslagen eveneens ontvangen.³⁸³

Er wordt expliciet voorzien dat de controleambtenaren de schriftelijke verslagen zelf toesturen. Er is bijgevolg geen tussenkomst van de BTS-officier voorzien. Dit garandeert de onafhankelijkheid van de controleambtenaren ten aanzien van de betrokken officier van gerechtelijke politie. Het inhoudelijke toezicht op de werkzaamheden van de controleambtenaren wordt daarentegen rechtstreeks uitgeoefend door de procureur des Konings, desgevallend de Directie van de gerechtelijke operaties wat betreft het opstellen van de risicoanalyse.³⁸⁴

³⁸² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 75.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 75-76.

Afdeling 4. Controlemechanismen in de context van burgerinfiltratie

§1. Algemeen

149. De wetgever stelt uitdrukkelijk dat de burgerinfiltratie zal verlopen volgens de methodiek van de klassieke politionele infiltratie, met uitzondering van enkele bijkomende aanvullende mechanismen. De klassieke controlemechanismen op de zes niveaus worden behouden, doch uitgebreid indien er toepassing wordt gemaakt van de figuur van burgerinfiltratie.³⁸⁵ Daar deze klassieke controlemechanismen reeds eerder werden toegelicht, dient hieromtrent geen uitgebreide herneming plaats te vinden en zal de focus bijgevolg komen te liggen op de bijzondere controlemechanismen die specifiek in het leven werden geroepen bij de figuur van de burgerinfiltratie.³⁸⁶

§2. Controle binnen de politiediensten

A. Begeleidings- en controleambtenaren bij de Directie van de speciale eenheden

150. De aanwending van de burgerinfiltratie als bijzondere opsporingsmethode is onlosmakelijk verbonden aan de begeleiding door hooggespecialiseerde politieambtenaren. Hierdoor wordt enerzijds de behoorlijke uitvoering door ambtenaren met kennis van de materie en wetgeving gewaarborgd. Anderzijds tracht men te vermijden dat elke politiedienst zonder eenvormigheid of voorkennis toepassing zou kunnen maken van deze methode.³⁸⁷

De uitvoering van de burgerinfiltratie wordt exclusief toevertrouwd aan de Directie van de speciale eenheden van de federale politie. Op deze manier tracht men bij te dragen aan een eenvormige controle op en toepassing van de wetgeving. Daarenboven tracht men hierdoor de interne en externe controle te bevorderen.³⁸⁸

³⁸⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 25.

³⁸⁶ Cf. Deel 2, hoofdstuk 3.

³⁸⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 25.

³⁸⁸ *Ibid.*, 26.

De inzet van een burgerinfiltrant vereist bovendien een bijzondere kennis en vaardigheden vanwege de politieambtenaren, gezien een grondige voorbereiding en voortdurende monitoring van de burgerinfiltrant noodzakelijk is.³⁸⁹ De leden van de speciale eenheden zijn onderworpen aan een strenge selectie, doorgedreven vorming en opvolging van nabij.³⁹⁰ Het is bijgevolg niet aangewezen om elke politiedienst de mogelijkheid te bieden om met burgerinfiltranten te werken. Teneinde de objectiviteit te garanderen, is het evenmin aangewezen dat de politieambtenaren, belast met het eigenlijke onderzoek, in rechtstreeks contact zouden staan met de burgerinfiltrant.³⁹¹

Het toevertrouwen van de uitvoering aan de speciale eenheden impliceert dat wanneer een informant een burgerinfiltrant zou worden, er niet langer opvolging zou plaatsvinden door de contactambtenaren van de lokale politie en de gedeconcentreerde of centrale gerechtelijke politie. De begeleiding van de burgerinfiltranten is immers voorbehouden aan de begeleidingsambtenaren van de speciale eenheden. Het is andere politiediensten dan de speciale eenheden absoluut verboden burgerinfiltranten te begeleiden.³⁹²

151. Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen twee specifieke functies binnen de speciale eenheden, met name de begeleidingsambtenaren en de controleambtenaren.

Begeleidingsambtenaren zijn politieambtenaren van de Directie van de speciale eenheden van de federale politie en hebben daartoe een speciale opleiding genoten. Hun taak betreft het begeleiden van de burgerinfiltrant met het oog op de goede uitvoering van zijn opdracht.³⁹³ De begeleidingsambtenaren staan in rechtstreeks contact met de burgerinfiltrant, geven hem instructies, ontvangen informatie en sturen de burgerinfiltrant aan.³⁹⁴

³⁸⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 52.

³⁹⁰ *Ibid.*, 26.

³⁹¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 52.

³⁹² *Ibid.*, 26.

³⁹³ Art. 47novies/1, §2, vijfde lid Sv.

³⁹⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 26.

De begeleidingsambtenaren zullen onder meer de richtlijnen op een zo concreet en duidelijk mogelijke wijze vertalen voor de burgerinfiltrant, briefings en debriefings organiseren, materiële schikkingen treffen en instaan voor de doorstroming van de rapportage. De begeleidingsambtenaren vormen een belangrijke schakel tussen de burgerinfiltrant en de gerechtelijke en politionele instanties en hebben een onmisbare signaalfunctie voor mogelijk deviant gedrag of elementen die de veiligheid en het welslagen van de infiltratie in het gedrang brengen.³⁹⁵

De burgerinfiltrant zal zijn gedragingen en waarnemingen onverwijld meedelen aan de begeleidingsambtenaren die dit op hun beurt zullen meedelen aan de BTS-officier.³⁹⁶ De BTS-officier zal de procureur des Konings nauwgezet, volledig en waarheidsgetrouw schriftelijk verslag uitbrengen over elke fase in de uitvoering van de burgerinfiltratie waarover hij de leiding heeft.³⁹⁷ Dit betreffen vertrouwelijke verslagen die rechtstreeks aan de procureur des Konings worden overgezonden met het oog op de bewaring in een afzonderlijk en vertrouwelijk dossier. De PdK heeft als enige toegang tot dit dossier, onverminderd het inzagerecht van de onderzoeksrechter en van de Kamer van Inbeschuldigingstelling.³⁹⁸

De controleambtenaren zijn eveneens politieambtenaren van de Directie van de speciale eenheden van de federale politie. Hun takenpakket betreft voornamelijk een toezichtsbevoegdheid.³⁹⁹ Zo zijn de controleambtenaren belast met het toezicht op de de veiligheid, de fysieke, psychische en morele integriteit en het nakomen van de verplichtingen van de burgerinfiltrant.⁴⁰⁰ De controleambtenaren onderhouden bijgevolg geen operationele contacten met de burgerinfiltrant.⁴⁰¹ Deze politieambtenaren zien louter toe op de integriteitsproblematiek van de burgerinfiltrant, daar de inzet van een burgerinfiltrant niet zonder gevaren verloopt. In het wetsontwerp worden enkele van deze gevaren aangehaald, met

³⁹⁵ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/50.

³⁹⁶ Art. 47novies/1, §3, zesde lid Sv.

³⁹⁷ Art. 47novies/3, §1, eerste lid Sv.

³⁹⁸ Art. 47novies/3, §1, tweede lid Sv.

³⁹⁹ Art. 47novies/1, §2, zesde lid Sv.

⁴⁰⁰ Art. 47novies/1, §2, zesde lid Sv.

⁴⁰¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 26.

name gevaar op een dubbel spel, het slachtoffer worden van gewelddaden, hevige stress ondergaan, sympathie ontwikkelen voor de personen tegenover wie wordt geïnfiltreerd, enzovoort.⁴⁰²

De controleambtenaren worden bijgestaan door gespecialiseerde psychologen en personeel van de Directie van de speciale eenheden en staan ook in voor de psychologische en administratieve begeleiding van de burgerinfiltrant, het nemen van maatregelen ter beveiliging van zijn persoon en het houden van toezicht op diens gedrag, ingesteldheid, betrokkenheid en bekwaamheid. Daarenboven staan zij ook in voor het uitvoeren van de maatregelen ter garandering van de fysieke, psychische en morele integriteit zoals bedoeld in artikel 47novies/1, §2, vijfde lid Sv.⁴⁰³

Zoals reeds vermeld brengen de controleambtenaren de procureur des Konings nauwgezet, volledig en waarheidsgetrouw schriftelijk verslag uit over de openbare veiligheid, de veiligheid van de burgerinfiltrant, de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant en het nakomen van de verplichtingen door de burgerinfiltrant.⁴⁰⁴ De controleambtenaren zullen hierover rechtstreeks communiceren met de procureur des Konings. Deze communicatie verloopt via vertrouwelijke verslagen die door de procureur des Konings in het vertrouwelijk dossier zullen worden opgenomen en die bijgevolg aan een controle van de KI onderworpen zullen zijn.⁴⁰⁵ Uit het bovenstaande volgt dat de communicatie niet plaatsvindt via de officier van gerechtelijke politie, teneinde te vermijden dat de waarschuwingen van de controleambtenaren in de wind geslagen zouden worden.⁴⁰⁶ BERKMOES wijst er in een doctrinale bijdrage echter op dat deze maatregel niet uitsluit dat de bevoegde procureur des Konings toch besluit de operatie verder te zetten, daar de wetgever niet voorziet dat de procureur des Konings gehouden is de waarschuwingen in acht te nemen. Voorts is ook niet voorzien in een regeling, teneinde dit conflict te beslechten.⁴⁰⁷

⁴⁰² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 54.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ Art. 47novies/3, §4 Sv.

⁴⁰⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 54.

⁴⁰⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 54.

⁴⁰⁷ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/52.

De controleambtenaren brengen daarenboven ook de Directie van de Gerechtelijke Operaties van de federale politie in kennis met het oog op het bijwerken van de risicoanalyse over de persoon en de inzet van de burgerfiltrant.⁴⁰⁸

152. Het is voor een politieambtenaar absoluut onmogelijk om tegelijkertijd een begeleidings- en controleambtenaar te zijn van dezelfde burgerinfiltrant, teneinde tunnelvisie en het vervagen van de controlefunctie te vermijden. Voorts wil men de onafhankelijkheid en objectiviteit van beide functies garanderen.⁴⁰⁹

De begeleidings- en controleambtenaren staan onder toezicht van een hiërarchische meerdere die toeziet op de behoorlijke uitvoering van het werk en instructies geeft. Deze hiërarchische meerdere is bovendien ook betrokken bij de tucht- en ordemaatregelen. Daartoe zijn binnen het undercoverteam de functies van coördinator en supervisor gecreëerd.⁴¹⁰ Hieruit dient afgeleid te worden dat de begeleidings- en controleambtenaren binnen het undercoverteam zijn ondergebracht. BERKMOES stelt dat het echter niet duidelijk is op welke wijze de hiërarchie zal omgaan met de communicatie die de controleambtenaren rechtstreeks aan de procureur des Konings bezorgen betreffende onder andere risicovol gedrag.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Art. 47novies/3, §4 Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 54.

⁴⁰⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 54.

⁴¹⁰ *Ibid.*, 27.

⁴¹¹ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/52- B335/ 53.

B. Maatregelen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant

153. De procureur des Konings kan, indien daartoe een grond bestaat, toelating verlenen om de noodzakelijke maatregelen te nemen ter vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant. Deze toelating wordt bewaard in het vertrouwelijk dossier.⁴¹²

Artikel 47novies/1, §2, vierde lid Sv. heeft verschillende finaliteiten. Enerzijds laat het, door middel van bepaalde technische middelen, toe het contact met de burgerinfiltrant te verzekeren, teneinde hulp te kunnen verlenen in noodsituaties. Anderzijds kunnen op grond van deze bepaling noodzakelijke maatregelen worden ingezet, teneinde toe te laten de fysieke, psychische en morele integriteit van de burgerinfiltrant te garanderen en zijn gedrag te controleren. Dit betreft onder andere het direct af luisteren, de observatie met een camera, de inijkoperatie, het uitvoeren van een fouille, het onderwerpen aan een test met de polygraaf, het onder toezicht plaatsen van bankrekeningen, et cetera.⁴¹³

Het Openbaar Ministerie kan op grond van deze specifieke bepaling tot dergelijke handelingen besluiten. Er is bijgevolg geen machtiging van de onderzoeksrechter vereist. Dit impliceert dat de verkregen informatie niet in de strafprocedure kan worden aangewend. De verslagen ter zake zullen immers opgenomen worden in het vertrouwelijk dossier en na de controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling worden vernietigd. Echter indien de maatregel naast het verzekeren van de vrijwaring van de veiligheid en de fysieke, psychische en morele integriteit en de controle, ook de bewijsverkrijging tot doel heeft, gelden de daartoe voorziene regels van het Wetboek van Strafvordering.⁴¹⁴

⁴¹² Art. 47novies/1, §2, vierde lid Sv.

⁴¹³ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 55.

⁴¹⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 55-56.

C. De BTS- officier

154. Specifiek voor de burgerinfiltratie wordt vereist dat het de BTS-officier is die de leiding heeft over de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie. Een delegatie is niet mogelijk.⁴¹⁵

D. Centrale Directie van de Gerechtelijke Operaties

155. De Centrale Directie van de Gerechtelijke operaties is verantwoordelijk voor de sturing, controle en de coördinatie van de bijzondere opsporingsmethoden.⁴¹⁶ De Centrale Directie van de Gerechtelijke Operaties is een van de vier centrale directies van de federale gerechtelijk politie.⁴¹⁷

In het kader van de burgerinfiltratie staat de Directie van de Gerechtelijke Operaties in voor de risicoanalyse over de persoon en de inzet van de burgerinfiltrant. De wetgever meent dat het onderbrengen van taken die verband houden met de risicoanalyse in een directie die geen verband houdt met het eigenlijke voorliggende strafonderzoek en de begeleiding van de burgerinfiltrant meer garanties biedt op een behoorlijke en objectieve uitvoering van de risicoanalyse.⁴¹⁸

156. Er wordt aldus voorzien in een onderscheid tussen:

- De diensten die instaan voor de voorafgaandelijke risicoanalyse (Directie van de Gerechtelijke operaties);
- De eigenlijke uitvoering door de Directie van de speciale eenheden;
- De politionele leiding van de operatie door de BTS-officier;
- De rechefunctie in het voorliggende strafdossier door de tactische rechefeteams.

Hieruit volgt dat elke taak onafhankelijk wordt uitgevoerd door een dienst die daarvoor eigen verantwoordelijkheid draagt.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 27.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/54.

⁴¹⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 28.

⁴¹⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 28.

§3. Controle door het Openbaar Ministerie

157. Wat betreft de controle door het Openbaar Ministerie zijn het merendeel van de bepalingen, zoals reeds besproken in hoofdstuk drie van deel twee, eveneens van toepassing verklaard op de burgerinfiltratie.

Zo staat de procureur des Konings tevens in voor de permanente controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden door de politiediensten binnen zijn gerechtelijk arrondissement *ex* artikel 47*ter*, §2, eerste lid Sv. Wat de controle door de federale procureur betreft, is artikel 47*duodecies*, §1 Sv. evenzeer van toepassing (*supra* randnrs. 58-59).

De informatieverplichtingen *ex* artikel 47*ter*, §2, tweede en derde lid Sv. zijn evengoed van toepassing in het kader van burgerinfiltratie (*supra* randnr. 61).

Tot slot is ook de wettigheidscontrole *ex* artikel 47*undecies* Sv. integraal uitgebreid naar de burgerinfiltratie (*supra* randnr. 60).

158. Niettemin werd alsook in een bijkomende bepaling voorzien in kader van de toepassing van de burgerinfiltratie. Zo zal het machtigen of het verlengen van de machtiging tot burgerinfiltratie door de PdK of onderzoeksrechter het voorafgaand akkoord van de federale procureur vereisen. Indien dit akkoord mondeling werd verleend, zal het nadien zo spoedig mogelijk schriftelijk worden bevestigd. Het akkoord zal bovendien worden bewaard in het vertrouwelijk dossier.⁴²⁰

Hieruit volgt dat de federale procureur een bijkomende filter is bij het machtigen van de inzet van de burgerinfiltratie. Dit bevestigt het uitzonderlijk karakter van de maatregel, vormt een bijkomende controlemogelijkheid en biedt tot slot een verplichte '*second opinion*' aan de machtigende magistraat.⁴²¹ De Raad van State heeft hierbij terecht opgemerkt dat er geen

⁴²⁰ Art. 47*novies*/1, §2, tweede lid Sv.

⁴²¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 28-29.

bijkomende controle binnen het Openbaar Ministerie plaatsvindt indien de federale procureur zelf de machtiging tot burgerinfiltratie zou verlenen.⁴²²

Het invoeren van een bijkomende tussenkomst vanwege de federale procureur is vooral ingegeven door harmonisatie-overwegingen. De wetgever tracht immers een wettelijke, efficiënte, behoorlijke en uniforme toepassing van de maatregel door het Openbaar Ministerie in het ganse Rijk na te streven.⁴²³

§4. Controle door de onderzoeksrechter

159. Zoals reeds eerder vermeld, kan ook de onderzoeksrechter conform artikel 56*bis*, eerste lid Sv. de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden in het kader van het gerechtelijk onderzoek machtigen. Het toepassingsgebied van deze bepaling werd door de wetgever uitgebreid naar de burgerinfiltratie. De procureur des Konings blijft echter instaan voor de tenuitvoerlegging.⁴²⁴

De onderzoeksrechter zal bij schriftelijk bevel het bestaan van de door hem verleende machtiging bevestigen en de opgestelde processen-verbaal en dit bevel zullen na het beëindigen van de burgerinfiltratie bij het strafdossier worden gevoegd.⁴²⁵

De onderzoeksrechter heeft in zijn onderzoek steeds het recht het vertrouwelijk dossier met betrekking tot de uitvoering van de burgerinfiltratie in te zien, doch is het hem absoluut verboden te berichten over de inhoud in kader van zijn gerechtelijk onderzoek.⁴²⁶

⁴²² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 46.

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ Art. 56*bis*, eerste lid Sv; art. art. 47*novies*/1, §8, eerste lid Sv.

⁴²⁵ Art. 56*bis*, zesde en zevende lid Sv.

⁴²⁶ Art. 56*bis*, vijfde lid Sv.

§5. Controle door de onderzoeksgerechten

160. De verplichte (artikel 235^{ter} Sv.) en facultatieve (artikel 235^{quater} Sv.) controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling die reeds bestond voor de andere bijzondere opsporingsmethoden wordt eveneens uitgebreid tot de burgerinfiltratie.⁴²⁷

A. De verplichte controle (artikel 235^{ter} Sv.)

161. De bevoegdheid van de Kamer van Inbeschuldigingstelling tot het voeren van een wettigheidscontrole *ex* artikel 235^{ter} Sv. op de bijzondere opsporingsmethoden wordt uitgebreid tot de burgerinfiltratie.⁴²⁸

Met deze verplichte controle tracht de Kamer van Inbeschuldigingstelling vooreerst na te gaan of de voorschriften betreffende de burgerinfiltratie werden nageleefd. Daarenboven onderzoekt men ook of de bij het strafdossier gevoegde processen-verbaal betreffende de toepassing van die bijzondere opsporingsmethoden de vermeldingen bevatten die ze moeten bevatten en of deze overeenkomen met de gegevens van het vertrouwelijk dossier.⁴²⁹ Deze opvatting werd door het Hof van Cassatie bij arrest van 23 november 2010 aangehaald inzake observatie en infiltratie en wordt naar analogie uitgebreid tot de burgerinfiltratie.⁴³⁰

162. De wijze waarop de controle verloopt, is volledig identiek aan de regeling betreffende de andere bijzondere opsporingsmethoden wat reeds eerder aan bod kwam.⁴³¹ Niettemin zal hieronder dieper ingegaan worden op enkele aspecten die specifiek betrekking hebben op de burgerinfiltratie.

⁴²⁷ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/57.

⁴²⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 79.

⁴²⁹ Cass. 23 november 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2824; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 80.

⁴³⁰ Cass. 23 november 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2824.

⁴³¹ Zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 5.

De KI kan vooreerst de officier van gerechtelijke politie, die de leiding heeft over de operatie waarbij een burgerinfiltrant wordt ingezet ambtshalve, op verzoek van de partijen of op vordering van het Openbaar Ministerie horen. De partijen zullen zich hiertegen niet kunnen verzetten. Dit zal afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen plaatsvinden, daar elementen uit het vertrouwelijk dossier aan bod zullen komen.⁴³²

Daarnaast zal ook de burgerinfiltrant in kwestie gehoord kunnen worden. De Kamer van Inbeschuldigingstelling zal hiertoe de onderzoeksrechter gelasten. De KI kan het verhoor ambtshalve, op verzoek van de partijen of op vordering van het Openbaar Ministerie gelasten. De burgerinfiltrant zal conform de bepalingen van de anonieme getuigenis worden gehoord, met het oog op het waarborgen van de afscherming van zijn identiteit.⁴³³ De afscherming van zijn identiteit zou immers in het gedrang kunnen komen indien de burgerinfiltrant in aanwezigheid van de partijen voor de KI zou moeten verschijnen. Zelfs indien de burgerinfiltrant buiten de aanwezigheid van de partijen zou worden gehoord, zou diens aanwezigheid voorafgaand en na de zitting van de KI ertoe kunnen leiden dat zijn hoedanigheid als burgerinfiltrant zou worden vermoed en zijn identiteit bekend zou kunnen worden gemaakt.⁴³⁴

Voorts zullen ook de controle- en begeleidingsambtenaren conform de bepalingen van de anonieme getuigenis worden gehoord door de onderzoeksrechter. Er is immers eveneens de noodzaak om hun veiligheid en afscherming van hun identiteit te vrijwaren. Daar de controle- en begeleidingsambtenaren mogelijks zichtbaar contact met de burgerinfiltrant in een publieke ruimte zullen hebben, kan het verschijnen voor de KI ertoe leiden dat de personen ten aanzien van wie een burgerinfiltratie wordt opgestart (de verdachten) hieruit de hoedanigheid en

⁴³² Art. 235ter, §2, vijfde lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 81.

⁴³³ Art. 235ter, §2, vijfde lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 81.

⁴³⁴ Art. 235ter, §2, vijfde lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 81.

identiteit van de burgerinfiltrant kunnen afleiden. De burgerdeskundigen die kortstondig deelnemen aan de burgerinfiltratie zullen eveneens op die manier worden gehoord.⁴³⁵

Deze regeling tracht een objectief en onafhankelijk verhoor en afscherming van de identiteit van de burgerinfiltrant te garanderen.⁴³⁶

De zuiveringsprocedure *ex* artikel 235*bis*, §§5 en 6 Sv. en artikel 235*ter*, §4 Sv. is eveneens van toepassing in geval van burgerinfiltratie.⁴³⁷

Vermits deze verplichte controle plaatsvindt bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek of op het einde van het gerechtelijk onderzoek, zal het arrest onverwijld aan het strafdossier worden gevoegd. De burgerinfiltratie is dan beëindigd.⁴³⁸

Er staat tot slot geen onmiddellijk cassatieberoep open tegen het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling.⁴³⁹

B. De facultatieve controle (artikel 235*quater* Sv.)

163. Ook de facultatieve wettigheidscontrole, voorzien in artikel 235*quater* Sv., wordt uitgebreid naar de burgerinfiltratie. De systematiek van de facultatieve controle inzake de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie wordt behouden voor de burgerinfiltratie.⁴⁴⁰ Bijgevolg kan wat betreft de concrete inhoud en omvang van deze facultatieve controle verwezen worden naar wat eerder werd besproken.⁴⁴¹

⁴³⁵ Art. 235*ter*, §2, vijfde lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 81.

⁴³⁶ Art. 235*ter*, §2, vijfde lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 82.

⁴³⁷ Zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 5.

⁴³⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 82.

⁴³⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 83.

⁴⁴⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 83.

⁴⁴¹ Zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 5.

De facultatieve controle zal gelijkaardig verlopen aan de verplichte controle, met dien verstande dat de partijen niet in kennis zullen worden gesteld. Dit is echter vanzelfsprekend, daar de maatregel nog lopende is en de KI de burgerinfiltrant en de begeleidings- en controleambtenaren niet kan laten horen door de onderzoeksrechter conform de procedure van volledig anonieme getuigen. Deze procedure impliceert immers een betrokkenheid van de partijen. Bij de verplichte controle *ex* artikel 235ter Sv. kan zo'n verhoor wel plaatsvinden.⁴⁴²

Vermits deze procedure facultatief is, zal geen uitspraak plaatsvinden over de zuivering van de nietigheden. Dit zal echter wel gebeuren bij de verplichte controle op het einde van het onderzoek.⁴⁴³

C. De bijkomende verplichte controle (artikel 235quinquies Sv.)

164. Er wordt voor de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie specifiek voorzien in een bijkomende verplichte driemaandelijksse regelmatigheidscontrole door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Artikel 235quinquies, §1, eerste lid Sv. stelt immers dat de "KI, onverminderd de controle bedoeld in de artikelen 235ter en 235quater, op vordering van het Openbaar Ministerie, driemaandelijks en zolang deze niet is beëindigd de regelmatigheid van de burgerinfiltratie onderzoekt".⁴⁴⁴ Deze regelmatigheidscontrole zal toepassing vinden in zowel het opsporingsonderzoek als het gerechtelijk onderzoek.⁴⁴⁵

165. De wetgever meent dat een langdurige inzet van een burgerinfiltrant kan leiden tot een verhoging van de risico's die hiermee gepaard gaan. Zo wijst men erop dat er gewenning kan optreden in hoofde van de betrokkenen, tunnelvisie kan optreden bij de onderzoekers en een emotionele band kan ontstaan tussen de burgerinfiltrant en de verdachten.⁴⁴⁶ Ondanks deze gevaren kiest de wetgever uitdrukkelijk voor het niet plakken van een maximumtermijn op de

⁴⁴² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 83-84.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Art. 235quinquies, §1, eerste lid Sv.

⁴⁴⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 84.

⁴⁴⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 84.

inzet van een burgerinfiltrant. De wetgever wijst immers op het feit dat in bepaalde onderzoeken rond terrorisme of georganiseerde criminaliteit een langdurige inzet noodzakelijk is. Een langdurige inzet impliceert daarenboven ook niet noodzakelijk een hoge intensiteit van contacten. De wetgever is bijgevolg van mening dat een reden, om de burgerinfiltratie wettelijk in de tijd te beperken, ontbreekt.⁴⁴⁷

Ter voorkoming dat een burgerinfiltratie langer duurt dan strikt noodzakelijk zijn een aantal waarborgen in de wet ingeschreven. Zo moeten de voorwaarden inzake de finaliteit, proportionaliteit en subsidiariteit steeds vervuld zijn. De procureur des Konings of de onderzoeksrechter zal de machtiging tot burgerinfiltratie immers niet verlengen, of zelfs intrekken, indien het onderzoek geen inzet van de burgerinfiltrant meer vereist om de waarheid aan de dag te brengen, de ernstige aanwijzingen van de misdrijven vermeld in artikel 47^{novies}/1, §1, eerste lid Sv. ondertussen weerlegd zouden zijn of indien ondertussen overige middelen van het onderzoek, waaronder de politionele infiltratie, kunnen ingezet worden om hetzelfde resultaat te boeken.⁴⁴⁸ Hieruit volgt dat, wat betreft de voorwaarde dat overige middelen van het onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen, steeds geëvalueerd dient te worden of de burgerinfiltrant niet kan worden vervangen door een politionele infiltrant om hetzelfde doel te bereiken.

166. Teneinde te toetsen of de voorwaarden bij dergelijke vormen van langdurige burgerinfiltraties nog voldaan zijn, kiest de wetgever voor het invoeren van een verplichte driemaandelijke regelmatigheidscontrole door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Zo tracht men een schending van het recht op een eerlijk proces of een onevenredige inbreuk op het recht op privacy te voorkomen.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 84.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, 84-85.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, 85.

Deze verplichte regelmatigheidscontrole zal plaatsvinden uiterlijk drie maanden na het afleveren van de machtiging bedoeld in artikel 47*novies*/1, §4 Sv. en vervolgens telkenmale elke drie maanden na het afleveren van het arrest van de KI. Deze regelmatigheidscontrole zal geschieden zolang de burgerinfiltratie lopende is.⁴⁵⁰ Dit impliceert dat de driemaandelijke controle verplicht is in de dossiers waar de burgerinfiltratie drie maanden na de machtiging nog lopende is, niettegenstaande een eventuele onderbreking, verlenging, wijziging of aanvulling.⁴⁵¹

Deze driemaandelijkse controle zal plaatsvinden op vordering van het Openbaar Ministerie. Het Openbaar Ministerie zal hiertoe, uiterlijk drie maanden na datum van de machtiging en telkenmale uiterlijk drie maanden te rekenen vanaf de datum van het arrest van de KI, het vertrouwelijk dossier voorleggen aan de voorzitter van de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Enkel de magistraten van de KI hebben het recht dit vertrouwelijk dossier in te zien.⁴⁵² De voorzitter van de KI dient de nodige maatregelen te nemen, teneinde de beveiliging van het vertrouwelijk dossier te waarborgen. Na kennisname zal de voorzitter het vertrouwelijk dossier onverwijld terugbezorgen aan het openbare ministerie.⁴⁵³

De Kamer van Inbeschuldigingstelling zal, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal horen.⁴⁵⁴ De KI kan voorts ook de onderzoeksrechter en de BTS-officier die leiding heeft over de burgerinfiltratie afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen.⁴⁵⁵ De begeleidings- en controleambtenaren en de burgerinfiltrant zullen daarentegen niet gehoord, betrokken of in kennis worden gesteld.⁴⁵⁶

⁴⁵⁰ Art. 235quinquies, §1, eerste lid Sv.

⁴⁵¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 85.

⁴⁵² Art. 235quinquies, §1, tweede lid Sv.

⁴⁵³ Art. 235quinquies, §1, derde lid Sv.

⁴⁵⁴ Art. 235quinquies, §2, eerste lid Sv.

⁴⁵⁵ Art. 235quinquies, §2, tweede lid Sv.

⁴⁵⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 86.

De Kamer van Inbeschuldigingstelling zal uitspraak doen binnen de acht dagen na ontvangst van de vordering van het Openbaar Ministerie.⁴⁵⁷ Niettegenstaande het feit dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling kan oordelen dat er sprake is van een onregelmatigheid met betrekking tot de burgerinfiltratie, dient de zuiveringsprocedure nog niet toegepast te worden, daar het louter een tussentijdse controle betreft. De zuiveringsprocedure zal namelijk slechts plaatsvinden bij de verplichte controle *ex* artikel 235*ter* Sv. De Kamer van Inbeschuldigingstelling zal derhalve melding maken van de onregelmatigheid, het verzuim, de nietigheid, de grond van niet-ontvankelijkheid of het verval van de strafvordering in haar voorlopig arrest, doch zal er geen zuivering van de procedure plaatsvinden of stukken uit het dossier worden verwijderd.⁴⁵⁸ De procureur des Konings of de onderzoeksrechter kan besluiten om, anticiperend op de zuiveringsprocedure in kader van de verplichte wettigheidscontrole, de onregelmatigheid reeds te herstellen of de burgerinfiltratie stop te zetten.⁴⁵⁹

167. In het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling mag geen gewag worden gemaakt van de inhoud van het vertrouwelijk dossier, noch van enig element dat de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de burgerinfiltrant, en de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de burgerinfiltratie in het gedrang kan brengen.⁴⁶⁰

Daar de inzet van de burgerinfiltrant op het moment van het wijzen van het arrest door de Kamer van Inbeschuldigingstelling nog lopende is, zal het arrest slechts door het Openbaar Ministerie bij het strafdossier worden gevoegd op het ogenblik dat de zaak bij de KI aanhangig wordt gemaakt op basis van artikel 235*ter* Sv.⁴⁶¹ Dit betreft het ogenblik van de verplichte controle door de KI bij het afsluiten van het opsporings- of gerechtelijk onderzoek. Deze bepaling tracht te vermijden dat

⁴⁵⁷ Art. 235quinquies, §2, eerste lid Sv.

⁴⁵⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 86.

⁴⁵⁹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 304.

⁴⁶⁰ Art. 235quinquies, §3, eerste lid Sv.

⁴⁶¹ Art. 235quinquies, §3, tweede lid Sv.

de partijen door inzage in het strafdossier tot de ontdekking zouden komen dat een burgerinfiltratie lopende is.⁴⁶²

168. De procureur des Konings zal, rekening houdend met het arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling, beslissen over de voortzetting van de lopende burgerinfiltratie.⁴⁶³ De procureur des Konings zal aldus de lopende burgerinfiltratie in overeenstemming brengen met het arrest van de KI. Meer bepaald kan de procureur des Konings enerzijds besluiten tot rechtzetting van de onregelmatigheid en anderzijds tot het stopzetten van de burgerinfiltratie.⁴⁶⁴

Indien de burgerinfiltratie beëindigd moet worden, omwille van een door de KI vastgestelde onregelmatigheid die het bestaan van de burgerinfiltratie aantast, dient de procureur des Konings de nodige maatregelen te nemen ter garantie van de veiligheid van de burgerinfiltrant en de afscherming van diens identiteit.⁴⁶⁵ De wetgever wijst erop dat de burgerinfiltratie in sommige gevallen geleidelijk zal moeten uitdoven. De procureur des Konings moet derhalve bijzonder aandachtig zijn voor het plegen van misdrijven door de burgerinfiltrant in de fase van de uitdoving van de operatie en aldus enkel nog die misdrijven machtigen die noodzakelijk zijn ter beveiliging van de burgerinfiltrant en de afscherming van diens identiteit.⁴⁶⁶

De Kamer van Inbeschuldigingstelling zal bij de verplichte wettigheidscontrole *ex* artikel 235ter Sv. en de bijhorende zuivering van de nietigheden voorts ook rekening houden met het door hen uitgesproken arrest in kader van de driemaandelijks verplichte controle.⁴⁶⁷

⁴⁶² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 87.

⁴⁶³ Art. 235quinquies, §4 Sv.

⁴⁶⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 87.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 87.

§6. Controle door de rechter ten gronde

169. Het is de rechter ten gronde toegestaan de regelmatigheid van de burgerinfiltratie na te gaan. De eerder vermelde restrictie van artikel 235*bis*, §5 Sv. is eveneens van toepassing op de figuur van de burgerinfiltratie.⁴⁶⁸

Daar de rechter ten gronde geen inzagerecht heeft in het vertrouwelijk dossier, kan hij *ex* artikel 189*ter* Sv. de zaak terug verwijzen naar de Kamer van Inbeschuldigingstelling indien er sprake zou zijn van concrete gegevens die pas aan het licht zijn gekomen na de verplichte controle van de KI.⁴⁶⁹ Deze mogelijkheid bestond reeds voor de andere bijzondere opsporingsmethoden, maar wordt nu uitgebreid tot de burgerinfiltratie.

De bepaling van artikel 189*ter*, vierde lid Sv. inzake wettigheidsincidenten is eveneens van toepassing.⁴⁷⁰

§7. Parlementaire controle

170. Zoals reeds aangehaald dient de minister van Justitie overeenkomstig artikel 90*decies* van het Wetboek van Strafvordering elk jaar verslag uit te brengen aan het parlement over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. Dit is evident ook uitgebreid naar de burgerinfiltratie. De minister zal het Parlement op de hoogte brengen van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot deze maatregelen, van de duur van die maatregelen, van het aantal betrokken personen, van de misdrijven waarop ze betrekking hadden en van de behaalde resultaten. Dit dient het Parlement in staat te stellen om de efficiëntie en problemen bij de toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie vast te stellen.⁴⁷¹

⁴⁶⁸ Zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 6.

⁴⁶⁹ Zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 6; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 32.

⁴⁷⁰ Zie deel 2, hoofdstuk 3, afdeling 6.

⁴⁷¹ Art. 90*decies*, eerste en tweede lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 32.

Afdeling 5. Bewijswaarde van de bewijsmiddelen

171. Artikel 47^{novies}/3, §3 Sv. stelt dat bewijsmiddelen, die ingevolge de toepassing van een burgerinfiltratie worden verkregen, alleen in aanmerking mogen worden genomen als bewijs indien ze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen.⁴⁷² Het bovenstaande impliceert dat de inzet van een burgerinfiltrant thans enkel een steunbewijs kan opleveren.⁴⁷³ Het is immers van belang te vereisen dat de verklaringen van de burgerinfiltrant in overeenstemming zijn met andere bewijsmiddelen, daar een burgerinfiltrant geen beëdigd ambtenaar is en in het licht van het garanderen van de betrouwbaarheid van diens vaststellingen en het recht op een eerlijk proces voor de verdachten. Deze elementen worden namelijk ingezameld via een vertrouwelijk dossier waartoe de verdediging geen toegang heeft.⁴⁷⁴

De andersoortige bewijsmiddelen kunnen zowel gelijktijdig met de inzet van de burgerinfiltrant via andere onderzoekstechnieken als na de afloop van de burgerinfiltratie, ter bevestiging van de verklaringen van de burgerinfiltrant, worden ingewonnen.⁴⁷⁵

Het antwoord op de vraag of deze verklaringen in belangrijke mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen betreft een feitenkwestie waarover de bodemrechter dient te oordelen. Bewijs dat enkel als steunbewijs kan dienen, betekent dat het op zich niet als doorslaggevend of beslissend mag worden aangewend.⁴⁷⁶

172. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt het bestaan van het concept en interpreteert de term steunbewijs zowel kwalitatief als kwantitatief. De kwantitatieve interpretatie slaat op het feit dat er, naast het steunbewijs, ook ander bewijsmateriaal moet bestaan om de veroordeling te staven. De kwalitatieve beoordeling impliceert dat het niet-

⁴⁷² Art. 47^{novies}/3, §3 Sv.

⁴⁷³ V. LAFARQUE, "L'infiltration civile comme méthode particulière de recherche", *BSJ* 2018, nr. 615, 15.

⁴⁷⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 74.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, 75.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, 74.

doorslaggevende belang van het steunbewijs in acht wordt genomen, vermits de rechter niet in belangrijke mate of hoofzakelijk kan steunen op het bewijsmiddel dat als steunbewijs geldt.⁴⁷⁷

173. Het invoeren van een regeling inzake het steunbewijs zal bijdragen tot een afdoende compensatie van de obstakels waarmee de verdediging wordt geconfronteerd, meer bepaald het feit dat de ingezamelde elementen worden bijgehouden in een vertrouwelijk dossier waartoe deze geen toegang heeft.⁴⁷⁸

174. Een dergelijke beperking van de bewijswaarde, waarbij de verklaringen slechts in aanmerking mogen worden genomen indien ze afdoende steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen, is echter geen ongekend gegeven, vermits dit reeds bestond in verscheidene andere artikelen in het Wetboek van Strafvordering. Zo bestond een dergelijke regeling onder meer al in de artikelen 112*bis*, §6, 158*bis* Sv., 86*bis*, 86*ter* en 189*bis*, derde lid Sv.⁴⁷⁹

Afdeling 6. Toepassing van politionele onderzoekstechnieken

175. Net zoals bij de klassieke politionele infiltratie, kan de procureur des Konings, in kader van burgerinfiltratie, tevens een machtiging verlenen tot de toepassing van politionele onderzoekstechnieken. Deze politionele onderzoekstechnieken kunnen slechts ingezet worden door de speciale eenheden van de federale politie en onder begeleiding van de begeleidingsambtenaar.⁴⁸⁰

De politionele onderzoekstechnieken dienen ter ondersteuning van de operatie door een burgerinfiltrant en trachten het doel ervan te verwezenlijken. Zo poogt men de gepleegde of nog te plegen misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen. Het is immers denkbaar dat

⁴⁷⁷ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 74; K. RIMANQUE en B. DE SMET, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling: een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen, Maklu, 2007, 136.

⁴⁷⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 74.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, 74-75.

⁴⁸⁰ Art. 47novies/1, §2, derde lid Sv.

de burgerinfiltrant bijvoorbeeld verdovende of chemische middelen zal moeten aankopen of verkopen in kader van de operatie.⁴⁸¹

Enkele voorbeelden van politionele onderzoekstechnieken zijn: de pseudokoop en -verkoop, de vertrouwenskoop en -verkoop, testkoop, de gecontroleerde aflevering of doorlevering en de frontstore.⁴⁸²

⁴⁸¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 51.

⁴⁸² Art. 1 KB 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, *BS* 12 mei 2003.

Hoofdstuk 6. Gevaren verbonden aan de burgerinfiltratie

176. Het is vanzelfsprekend dat de figuur van de burgerinfiltratie, ingeval van een lichtzinnige inzet van burgerinfiltranten, onlosmakelijk verbonden zal zijn met de aanwezigheid van enkele mogelijke gevaren.⁴⁸³

Vooreerst bestaat het risico op een niet waarheidsgetrouwe rapportering van de activiteiten en vaststellingen vanwege de burgerinfiltrant. Het blijft immers mogelijk dat de burgerinfiltrant er een verborgen agenda op nahoudt.⁴⁸⁴ Indien de burgerinfiltrant opereert in kleine, gesloten milieus is het denkbaar dat de trouw aan de terroristische of criminele organisatie zal toenemen ten opzichte van de trouw aan de politie. Dit bedreigt de correcte rapportering, daar de burgerinfiltrant wellicht onschuldigen zal incrimineren om de effectieve schuldigen buiten schot te houden.⁴⁸⁵ Het bovenstaande impliceert dat men zeer waakzaam moet zijn ten aanzien van het gebruik van de verklaringen van een burgerinfiltrant of de door hem verzamelde bewijsstukken als bewijsmiddelen.⁴⁸⁶

Voorts zijn bovenstaande risico's ontegensprekelijk nefast voor terrorismeonderzoeken en worden de rechten op privéleven en eerlijke proces van de verdachten in het gedrang gebracht. Hieruit volgt dat deze rechten een minder goede bescherming kennen in strafprocedures inzake terrorisme ten opzichte van andere procedures.⁴⁸⁷

Daarenboven bestaat er ook een risico op provocatie, dewelke zal leiden tot de onontvankelijkheid van de strafvordering. Ook mogelijke inzet van een onbetrouwbare burgerinfiltrant is bestaanbaar.⁴⁸⁸

⁴⁸³ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 22.

⁴⁸⁴ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁴⁸⁵ W. YPERMAN, "De bestrijding van terrorisme en strafprocesrecht: vele kleintjes maken een grote", *T.Strafr.* 2019, (8) 14.

⁴⁸⁶ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁴⁸⁷ W. YPERMAN, "De bestrijding van terrorisme en strafprocesrecht: vele kleintjes maken een grote", *T.Strafr.* 2019, (8) 14.

⁴⁸⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 22.

177. Omwille van bovenstaande potentiële risico's voorziet de wetgever in strikte toepassingsvoorwaarden, een controlesysteem en verschillende waarborgen die moeten bijdragen aan een eerlijk verloop van een strafproces, de betrouwbaarheid en de bescherming van de rechten van verdediging.⁴⁸⁹ Het valt op te merken dat deze zaken verder gaan dan de krachtlijnen die het Grondwettelijk Hof vooropstelde in haar arrest van 2007 (*infra* randnr. 188).

⁴⁸⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 22.

Hoofdstuk 7. Gevaar tot cumulatie met andere regelingen

Afdeling 1. De regeling betreffende de bedreigde getuige

178. Er is enigszins sprake van een cumulatie tussen de regeling betreffende de burgerinfiltratie en deze inzake de bedreigde getuige, daar de mogelijkheid wordt ingevoerd om aan een burgerinfiltrant dezelfde beschermingsmaatregelen toe te kennen als aan een bedreigde getuige. De bepalingen uit hoofdstuk VII^{ter} van het Wetboek van Strafvordering zijn dus mutatis mutandis van toepassing op de burgerinfiltrant. De ratio hierachter betreft het feit dat een burgerinfiltrant door zijn optreden als burgerinfiltrant in situaties kan terechtkomen waarbij hij en zijn gezinsleden in gevaar worden gebracht.⁴⁹⁰

179. Een persoon die gevaar loopt wegens het optreden als burgerinfiltrant wordt overeenkomstig artikel 102, 1° Sv. gelijkgesteld met een bedreigde getuige.⁴⁹¹ Dit impliceert dat enkel de burgerinfiltrant die gevaar loopt wegens zijn optreden als burgerinfiltrant onder het toepassingsgebied van deze bepaling valt. Vermits de burgerinfiltrant daadwerkelijk gevaar moet lopen, zal hij bijgevolg niet louter omwille van zijn hoedanigheid aanspraak kunnen maken op gewone- of bijzondere beschermingsmaatregelen of financiële hulpmaatregelen.⁴⁹²

De gelijkschakeling met de bedreigde getuige maakt het overigens ook mogelijk dat de gezinsleden en andere bloedverwanten van de burgerinfiltrant, die omwille van die hoedanigheid gevaar lopen, van dergelijke beschermingsmaatregelen kunnen genieten.⁴⁹³ Artikel 102 Sv. beschrijft nauwgezet welke personen concreet onder de termen ‘gezinsleden’ en ‘andere bloedverwanten’ vallen. De term gezinsleden omvat “de echtgenoot van de bedreigde getuige of de persoon met wie hij samenleeft en een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft, de inwonende bloedverwanten van de bedreigde getuige, van diens echtgenoot of van de persoon met wie hij samenleeft en een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft, hun inwonende adoptanten en

⁴⁹⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 78.

⁴⁹¹ Art. 102, 1° Sv.

⁴⁹² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 78.

⁴⁹³ *Ibid.*, 78-79.

adoptiekinderen en de inwonende bloedverwanten van hun adoptanten en adoptiekinderen”.⁴⁹⁴ Onder andere bloedverwanten wordt verstaan “de niet-inwonende bloedverwanten tot in de derde graad van de bedreigde getuige, van diens echtgenoot of van de persoon met wie hij samenleeft en een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft, hun niet-inwonende adoptanten en adoptiekinderen en de niet-inwonende bloedverwanten van hun adoptanten en adoptiekinderen tot in de tweede graad”.⁴⁹⁵

180. De Getuigenbeschermingscommissie is bevoegd voor het toekennen, wijzigen en intrekken van beschermingsmaatregelen en van financiële hulpmaatregelen.⁴⁹⁶ Er zal hierbij rekening worden gehouden met de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.⁴⁹⁷ Om de toekenning van de beschermingsmaatregelen en de financiële hulpmaatregelen kan worden verzocht door de procureur des Konings, de procureur-generaal, de federale procureur en de onderzoeksrechter.⁴⁹⁸

Artikel 104 Sv. omvat een opsomming van wat onder de gewone en bijzondere beschermingsmaatregelen en financiële hulpmaatregelen dient te worden verstaan en de voorwaarden om dergelijke maatregelen te kunnen verkrijgen. Zo betreffen de gewone beschermingsmaatregelen onder andere het voorzien in een alarmprocedure, registratie van in- en uitgaande gesprekken en het preventief patrouilleren door de politiediensten.⁴⁹⁹ Onder de bijzondere beschermingsmaatregelen vallen bijvoorbeeld het reloceren van de betrokken persoon gedurende meer dan 45 dagen en het wijzigen van de identiteit van de betrokken persoon.⁵⁰⁰ De financiële hulpmaatregelen omvatten daarentegen onder meer een éénmalige uitkering van een bedrag voor het opstarten van een zelfstandige activiteit en een maandelijkse uitkering om in het onderhoud van de bedreigde getuige en zijn samen met hem beschermde gezinsleden en andere bloedverwanten te voorzien.⁵⁰¹

⁴⁹⁴ Art. 102, 2° Sv.

⁴⁹⁵ Art. 102, 3° Sv.

⁴⁹⁶ Art. 103, §1, eerste lid Sv.

⁴⁹⁷ Art. 104, §1, eerste lid Sv.

⁴⁹⁸ Art. 105, §1, eerste lid Sv.

⁴⁹⁹ Art. 104, §1, tweede lid Sv.

⁵⁰⁰ Art. 104, §2, tweede lid Sv.

⁵⁰¹ Art. 104, §3, tweede lid Sv.

181. De getuigenbeschermingsdienst van de Algemene directie van de gerechtelijke politie is belast met de uitvoering van de gewone en bijzondere beschermingsmaatregelen en de financiële hulpmaatregelen. Deze dienst zal instaan voor een grondige opvolging van de bedreigde getuige. De tussenkomst van de getuigenbeschermingsdienst zal wederom bijdragen aan een objectieve behandeling van de burgerinfiltrant, daar deze dienst geen enkel verband houdt met het eigenlijke onderzoek waarin de burgerinfiltrant werd ingezet of met de operationele begeleiding en controle op de burgerinfiltrant.⁵⁰²

Afdeling 2. De spijtoptantenregeling

182. Daarnaast bestaat er tevens een cumulatie tussen de regeling betreffende de burgerinfiltratie en de spijtoptantenregeling, daar het mogelijk is voor een spijtoptant om in dezelfde zaak ook als burgerinfiltrant op te treden.⁵⁰³ Dit impliceert de mogelijkheid om personen die betrokken zijn bij zwaarwichtige misdrijven in te schakelen met het oog op de infiltratie in het crimineel milieu waarin men reeds actief is en hen bepaalde toezeggingen te verlenen in ruil voor het afleggen van verklaringen.⁵⁰⁴

Een spijtoptant betreft een persoon die substantiële, onthullende, oprechte en volledige verklaringen aflegt inzake de betrokkenheid van derden en desgevallend de eigen betrokkenheid, over gepleegde of gepoogd misdrijven bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4 en die zijn opgenomen in een memorandum.⁵⁰⁵

De procureur des Konings kan aan de spijtoptant een toezegging verlenen in het kader van de uitoefening van de strafvordering, in het kader van de strafuitvoering of in het kader van de hechtenis mits het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van het onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.⁵⁰⁶

⁵⁰² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 79.

⁵⁰³ Art. 216/4, §4, eerste lid Sv.

⁵⁰⁴ L. VAN PUYENBROECK, "Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten", *NC* 2019, (105) 122.

⁵⁰⁵ Art. 216/1, eerste lid Sv.

⁵⁰⁶ Art. 216/1, eerste lid Sv.

Indien de spijtoptant in dezelfde zaak eveneens zou optreden als burgerinfiltrant, zal het Openbaar Ministerie hiervan onverwijld melding maken in het vertrouwelijk dossier.⁵⁰⁷ Het Openbaar Ministerie zal daarenboven in een proces-verbaal vermelden dat de spijtoptant in dezelfde zaak heeft opgetreden als burgerinfiltrant. Het proces-verbaal zal slechts door het Openbaar Ministerie bij het strafdossier worden gevoegd op het ogenblik dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling kennis heeft genomen van de zaak conform artikel 235^{ter} Sv.⁵⁰⁸ Hieruit volgt dat de partijen pas kennis kunnen krijgen van de dubbele hoedanigheid van de spijtoptant/burgerinfiltrant bij inzage van het strafdossier in kader van de verplichte regelmatigheidscontrole door de Kamer van Inbeschuldigingstelling.⁵⁰⁹

183. Deze cumulatie tussen de spijtoptantenregeling en de regeling betreffende de burgerinfiltratie staat niet vrij van kritiek.

Vooreerst stelt zich de vraag naar de noodzakelijkheid van de spijtoptantenregeling om de waarheid aan de dag te brengen indien er reeds een burgerinfiltratie werd opgestart. De burgerinfiltratie gaat immers gepaard met het ondertekenen van een schriftelijk memorandum waarin men zich ertoe verbindt om oprechte en volledige verklaringen af te leggen betreffende de zaak. De spijtoptantenregeling lijkt bijgevolg vanuit onderzoeksoogpunt in deze context niet langer wenselijk.⁵¹⁰

Daarnaast is er sprake van een absolute onverenigbaarheid tussen beide figuren. De burgerinfiltratie wordt gekenmerkt door anonimiteit. De spijtoptantenregeling gaat daarentegen gepaard met volledige transparantie en een verbod op anonimiteit. Hoe men deze tegenstrijdige principes met elkaar zal verzoenen blijft thans een raadsel.⁵¹¹

⁵⁰⁷ Art. 216/4, §4, eerste lid Sv.

⁵⁰⁸ Art. 216/4, §4, tweede lid Sv.

⁵⁰⁹ L. VAN PUYENBROECK, "Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten", *NC* 2019, (105) 123.

⁵¹⁰ L. VAN PUYENBROECK, "Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten", *NC* 2019, (105) 123.

⁵¹¹ L. VAN PUYENBROECK, "Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten", *NC* 2019, (105) 123.

Tot slot rijst de vraag naar de verenigbaarheid van de strafrechtelijke reactie uit beide regelingen ten aanzien van de gepleegde strafbare feiten. In het kader van de burgerinfiltratie is bepaald dat de burgerinfiltrant vrij blijft van straf voor wat betreft de door hem gepleegde strikt noodzakelijke strafbare feiten in het kader van zijn opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van de eigen veiligheid of deze van andere bij de operatie betrokken personen. Echter is een uitdrukkelijk voorafgaand akkoord van de procureur des Konings vereist.⁵¹² Hoe deze reactie te verenigen valt met de toezeggingen die worden verkregen voor de door de spijtoptant gepleegde strafbare feiten, impliceert een moeilijke evenwichtsoefening.⁵¹³

Het bovenstaande doet vermoeden dat een gecombineerde toepassing van de burgerinfiltratie en de spijtoptantenregeling niet vanzelfsprekend zal zijn.⁵¹⁴

⁵¹² Art. 47novies/1, §3, tweede lid Sv.

⁵¹³ L. VAN PUYENBROECK, "Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten", *NC* 2019, (105) 123.

⁵¹⁴ L. VAN PUYENBROECK, "Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten", *NC* 2019, (105) 123.

Hoofdstuk 8. Onderscheid met de reguliere politionele infiltratie

184. Daar de bepalingen inzake burgerinfiltratie in grote mate geïnspireerd zijn op de bepalingen betreffende de reguliere politionele infiltratie, mits enkele bijkomende waarborgen, is het van belang om beide figuren eens met elkaar te vergelijken, teneinde de concrete verschilpunten bloot te leggen.

Een aanzienlijk onderscheid tussen beide figuren betreft de persoon van de infiltrant. Bij burgerinfiltratie zal de infiltratie namelijk gebeuren door een meerderjarig persoon die geen politieambtenaar is, terwijl de infiltrant bij de klassieke politionele infiltratie logischerwijs wel een politieambtenaar is.⁵¹⁵ Voorts kunnen ook andere bijzondere opsporingsambtenaren als burgerinfiltrant optreden, hoewel zij nooit zullen kunnen optreden als infiltrant op grond van artikel 47octies, §1, eerste lid Sv.⁵¹⁶

Een tweede verschilpunt betreft het al dan niet opereren onder een fictieve identiteit. Daar waar een politieambtenaar steeds onder een fictieve identiteit zal handelen, is dit bij een burgerinfiltrant geen must. Een burgerinfiltrant kan bijgevolg zowel onder zijn eigen naam als onder een fictieve identiteit contacten leggen.⁵¹⁷

Vervolgens dient opgemerkt te worden dat er in kader van politionele infiltratie gesproken wordt over *'duurzaam contact onderhouden'*, daar waar de bepalingen inzake burgerinfiltratie vereisten dat er sprake moet zijn van *'duurzaam en gestuurd contact onderhouden'*.⁵¹⁸ Het begrip gestuurd werd specifiek toegevoegd voor de burgerinfiltratie, vermits dit dient te benadrukken dat de burgerinfiltrant in zijn handelingen zal worden gestuurd door de begeleidingsambtenaren.⁵¹⁹

⁵¹⁵ Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv.; art. 47octies, §1, eerste lid Sv.

⁵¹⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 23-24.

⁵¹⁷ *Ibid.*, 40.

⁵¹⁸ Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv.; art. 47octies, §1, eerste lid Sv.

⁵¹⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 41.

In tegenstelling tot wat geldt bij de politionele infiltranten, geldt voor een burgerinfiltrant een absoluut verbod tot het plegen van onvoorzienbare misdrijven.⁵²⁰ De politionele infiltranten hebben daarentegen wel de mogelijkheid om niet-voorzienbare misdrijven te plegen conform artikel 47*quinqües*, §3, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering.

Verder is ook de inhoud van de machtiging tot burgerinfiltratie ietwat meer omvattend dan de machtiging in kader van de politionele infiltratie. De machtiging tot burgerinfiltratie bevat immers twee bijkomende elementen, met name de identiteit van de burgerinfiltrant onder de vorm van een code en het akkoord van de federale procureur tot het machtigen of verlengen van de burgerinfiltratie (*supra* randnr. 131).⁵²¹

De machtiging of de verlenging van de machtiging tot burgerinfiltratie door de PdK of onderzoeksrechter zal bovendien het voorafgaand akkoord van de federale procureur vereisen.⁵²² Deze bijkomende goedkeuring is louter voorzien in het kader van de burgerinfiltratie.

De bijkomende verplichte driemaandelijke regelmatigheidscontrole door de Kamer van Inbeschuldigingstelling *ex* artikel 235*quinqües* Sv. werd specifiek in het leven geroepen voor de burgerinfiltratie en is derhalve ook een beduidend onderscheid tussen beide figuren.

Tot slot zijn er uiteraard nog verschilpunten tussen beide figuren op te merken. Te denken valt aan onder andere de verplichte risicoanalyse, het schriftelijk memorandum, de aanwezigheid van controle- en begeleidingsambtenaren bij de burgerinfiltratie en de regeling inzake het steunbewijs. Deze aspecten zijn specifiek voor de figuur van de burgerinfiltratie en ontbreken bijgevolg bij de klassieke politionele infiltratie.⁵²³

⁵²⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 25.

⁵²¹ Art. 47novies/1, §4 Sv; art. 47octies, §3 Sv.

⁵²² Art. 47novies/1, §2, tweede lid Sv.

⁵²³ Cf. Deel 3, hoofdstuk 5, afdeling 3-5.

Hoofdstuk 9. Verhouding met het arrest van 19 juli 2007 van het GwH

185. In de memorie van toelichting gaat de wetgever uitgebreid in op de verhouding tussen Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie en het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juli 2007. In dit arrest vernietigde het Grondwettelijk Hof de regeling die met de BOM-reparatiewet van 27 december 2005 werd ingevoerd. Deze regeling voorzag in de mogelijkheid om informanten, onder bepaalde voorwaarden, misdrijven te laten plegen.⁵²⁴

186. Het toenmalige artikel 47*decies*, §7 Sv. bepaalde immers het volgende: “Wanneer een informant nauwe banden heeft met één of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat ze strafbare feiten plegen of zouden plegen die een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in de artikelen 137 tot 141, zoals bedoeld in de artikelen 324*bis* en 324ter of zoals bedoeld in artikelen 136*bis*, 136ter, 136quater, 136sexies, 136septies van het Strafwetboek of zoals bedoeld in artikel 90ter, § 2, 4°, 7°, 7°*bis*, 7°ter, 8°, 11°, 14°, 16° en 17°, op voorwaarde dat deze laatste misdrijven bedoeld in artikel 90ter, § 2, gepleegd zijn of zouden gepleegd worden in het kader van een criminele organisatie zoals bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, kan de procureur des Konings deze informant toelaten misdrijven te plegen die strikt noodzakelijk zijn om zijn informatiepositie te behouden. Die misdrijven moeten noodzakelijkerwijze evenredig zijn met het belang om de informatiepositie van de informant te behouden en mogen in geen geval rechtstreekse en ernstige schendingen van de fysieke integriteit van personen inhouden. (...) De magistraat die met inachtneming van dit artikel een informant toelating verleent misdrijven te plegen, blijft vrij van straf”.

⁵²⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 32.

187. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat bovenstaande regeling in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en artikel 12 van de Grondwet, omwille van onderstaande redenen.⁵²⁵

Vooreerst bepaalde artikel 47*decies*, §7 Sv. dat louter misdrijven die een rechtstreekse en ernstige schending van de fysieke integriteit van personen inhouden werden uitgesloten. Het Hof meent dat niet kan worden aangenomen dat personen die noch politieambtenaren, noch burgerlijke deskundigen zijn en die nauwe banden onderhouden met het criminele milieu, de voorafgaande toestemming zouden kunnen krijgen om zelf afbreuk te doen aan de fysieke integriteit van personen.⁵²⁶

Daarenboven wordt op een algemene wijze verwezen naar de strafbare feiten uit artikel 324*bis* Sw. Het Hof oordeelt dat de bestreden bepaling onvoldoende afgebakend is, daar er sprake is van een te ruime omschrijving.⁵²⁷

Voorts geeft artikel 47*decies*, §7 Sv. niet aan welk gevolg de toestemming vanwege de procureur des Konings kan hebben voor de strafrechtelijke situatie van de informant, dewijl er geen specifieke strafuitsluitende verschoningsgrond voor de informant werd voorzien. Het Hof acht dit in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vermits wel wordt bepaald dat de magistraat die toestemming verleent en de politieambtenaren die misdrijven plegen met de toestemming van de procureur des Konings vrij blijven van straf.⁵²⁸

Tot slot had het Hof ook bezwaren tegen het ontbreken van een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, vermits het vertrouwelijk dossier voortaan elementen ging bevatten die een draagwijdte hebben die analoog is met die in verband met de infiltratie.⁵²⁹

⁵²⁵ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.12.-B.8.18.- B.8.19.-B.9.20.

⁵²⁶ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.11.

⁵²⁷ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.16. en B.8.17.

⁵²⁸ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.19.

⁵²⁹ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.20.

188. Vervolgens zet het Hof de krijtlijnen uit waaraan een toekomstige regeling zal moeten voldoen.⁵³⁰ Het Hof bepaalt immers het volgende: “Het staat aan de wetgever, indien hij van mening is dat hij een bepaling moet overnemen met hetzelfde onderwerp als de vernietigde bepaling:

- De informant niet toestaan de fysieke integriteit van personen te schenden;
- Niet op algemene wijze te verwijzen naar de strafbare feiten die een misdrijf uitmaken of zouden uitmaken zoals bedoeld in artikel 324*bis* Strafwetboek;
- Het gevolg preciseren dat de aan de informant verleende toestemming tot het plegen van misdrijven voor de strafrechtelijke situatie van laatstgenoemde kan hebben;
- Ervoor zorgen dat de elementen die, in verband met de aan de informant verleende toestemming tot het plegen van misdrijven, bij het afzonderlijk dossier zijn gevoegd, bedoeld in artikel 47*decies*, § 6, derde lid van het Wetboek van Strafvordering, het voorwerp uitmaken van een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.”⁵³¹

189. Het wetsontwerp van 19 februari 2018 komt volgens de indieners ervan tegemoet aan de door het Grondwettelijk Hof geponeerde opmerkingen.⁵³²

Er wordt vooreerst een volledige nieuwe bijzondere opsporingsmethode uitgewerkt. De figuur van burgerinfiltratie heeft namelijk een andere finaliteit dan de informantenwerking en bevat daarenboven voorwaarden en een specifiek controlesysteem die bij de informantenwerking niet bestaan.⁵³³ Het onderscheid tussen beide figuren is volgens de wetgever bijgevolg duidelijk:

“De informantenwerking kan toegepast worden ten aanzien van elk misdrijf, zonder de proportionaliteits- en subsidiariteitsvoorwaarde, zonder machtiging van het Openbaar Ministerie en zonder controle door een rechter. De informant kan niet gericht gestuurd worden en kan geen misdrijven plegen.”⁵³⁴

⁵³⁰ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.23.

⁵³¹ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, overw. B.8.23.

⁵³² Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 35.

⁵³³ *Ibid.*, 34.

⁵³⁴ *Ibid.*, 35.

“De burgerinfiltratie kan slechts toegepast worden bij het bestaan van ernstige aanwijzingen van een beperkt aantal limitatief opgesomde misdrijven, indien andere middelen niet volstaan, na machtiging door het Openbaar Ministerie en met een rechterlijke controle. De burgerinfiltrant kan mits voorafgaandelijke toestemming van het OM misdrijven plegen van een beperktere ernst dan de misdrijven die de burgerinfiltratie rechtvaardigen en de burgerinfiltrant wordt gericht gestuurd.”⁵³⁵

Daarenboven is expliciet voorzien in een strafuitsluitende verschoningsgrond in artikel 47*novies*/1, §3 Sv. ten aanzien van de burgerinfiltrant en de begeleidings- en controleambtenaren die, in het kader van de opdracht van de burgerinfiltrant en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van de eigen veiligheid of deze van andere bij de operatie betrokken personen, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen, mits uitdrukkelijk akkoord van de procureur des Konings en ten aanzien van de magistraat die dit akkoord verleent.⁵³⁶

Voorts maken de elementen die in kader van de burgerinfiltratie aan het vertrouwelijk dossier zijn toegevoegd het voorwerp uit van een onafhankelijke en onpartijdige toetsing door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Naast de reeds bestaande verplichte en facultatieve controle, wordt overigens een nieuwe verplichte driemaandelijks controle door de KI ingevoerd.⁵³⁷

Daarnaast wordt het plegen van misdrijven die de fysieke integriteit van personen schenden uitdrukkelijk verboden.⁵³⁸

Tot slot wordt het materieel toepassingsgebied van de burgerinfiltratie beperkt tot enkele basismisdrijven die gepleegd worden door een criminele organisatie zoals gedefinieerd in artikel 324*bis* Sw. Vermits er expliciet verwezen wordt naar de lijst van misdrijven in artikel 90, §2-4 Sv., is burgerinfiltratie niet mogelijk bij de opsporing van alle misdrijven die worden gepleegd in kader van een criminele organisatie. Dit beperkte toepassingsgebied komt tegemoet aan de kritiek die het Grondwettelijk Hof had op de algemene verwijzing naar artikel 324*bis* Sw. in kader van de

⁵³⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 32.

⁵³⁶ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 35.

⁵³⁷ *Ibid.*, 35-36.

⁵³⁸ *Ibid.*, 36.

vroegere informantenregeling *ex* artikel 47*decies*, §7 Sv. Wat de terroristische misdrijven betreft, wordt uitdrukkelijk verwezen naar de desbetreffende titel in Boek 2 van het Strafwetboek.⁵³⁹

190. Concluderend kan dus gesteld worden dat de wetgever, bij het uitwerken van de regeling inzake burgerinfiltratie, de vier kritiekpunten van het Grondwettelijk Hof uit 2007 in acht heeft genomen. De wetgeving is bijgevolg volledig in lijn gebracht met de aanbevelingen van het Grondwettelijk Hof.

⁵³⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 36-38.

Hoofdstuk 10. Lacunes in de wetgeving

191. Daar geen enkele wetgeving volmaakt kan zijn, is het uitermate interessant om eventuele lacunes in de wetgeving betreffende de burgerinfiltratie na te gaan. In de Belgische rechtsleer werd immers al gewezen op de aanwezigheid van enige leemten in de wetgeving.

192. Vooreerst spreekt de wetgever zich niet uitdrukkelijk uit over het lot van de vermogensvoordelen die de burgerinfiltrant mogelijks zou kunnen genereren door het plegen van de toegelaten misdrijven in het kader van zijn inzet als burgerinfiltrant.⁵⁴⁰ In de voorbereidende werkzaamheden wordt wel geponeerd dat alle voorwerpen die de burgerinfiltrant in de uitvoering van zijn opdracht zou verkrijgen, en die vatbaar zijn voor een inbeslagname *ex* artikel 35 Sv., in beslag kunnen worden genomen door de officier van gerechtelijke politie die de leiding heeft over de burgerinfiltratie.⁵⁴¹

Tijdens de parlementaire bespreking werd door de Minister van Justitie aangevoerd dat de burgerinfiltrant absoluut geen rechten heeft op een deel van de opbrengsten uit het dossier of op andere voordelen.⁵⁴² Dit impliceert dat de burgerinfiltrant de begeleidingsambtenaar in kennis zal moeten stellen van criminele gelden, illegale voorwerpen en voor de waarheidsvinding nuttige voorwerpen die in zijn handen zijn terecht gekomen. De begeleidingsambtenaar zal de BTS-officier en de procureur des Konings/onderzoeksrechter hierover inlichten. Deze overheden zullen vervolgens moeten oordelen over het lot van deze goederen of vermogensvoordelen. De Minister van Justitie benadrukte overigens dat de burgerinfiltrant deze goederen niet voor eigen gebruik of voordeel kan behouden.⁵⁴³

J. MEESE meent echter dat het resultaat altijd ongewenst is, ongeacht of er al dan niet een inbeslagname zou plaatsvinden van dergelijke vermogensvoordelen. Indien er effectief een inbeslagname zou geschieden, zou dit onbetrouwbaarheid vanwege de burgerinfiltrant in de hand werken. De burgerinfiltrant zou immers meer geneigd zijn om zaken achter te houden, wat een

⁵⁴⁰ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁵⁴¹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 60.

⁵⁴² *Hand.* Kamer 2017-18, 27 maart 2018, 38.

⁵⁴³ *Hand.* Kamer 2017-18, 27 maart 2018, 39.

manifeste ondergraving van de oprechtheid van zijn verklaringen zou teweegbrengen. Geen inbeslagname van de vermogensvoordelen zou daarentegen maatschappelijk onwenselijk zijn.⁵⁴⁴

Tijdens de parlementaire besprekingen wees J. MEESE er overigens op dat het uitermate naïef zou zijn om te denken dat een criminele burgerinfiltrant niet zou trachten op een veilige manier meer vermogensvoordelen te realiseren. Hij acht het ook naïef te geloven dat bijvoorbeeld een burgerinfiltrant die actief is in de handel in verdovende middelen alle voor beslag vatbare voorwerpen, die hij tijdens de operatie zou verkrijgen, getrouw zal afstaan.⁵⁴⁵

193. Daarenboven wijst J. MEESE erop dat er geen duidelijkheid bestaat omtrent een mogelijke vergoeding voor de burgerinfiltrant. Hierbij rijst de vraag of door de gelijktijdige invoering van de spijtoptantenregeling aangenomen dient te worden dat de burgerinfiltrant vergoed moet worden door de in die regeling voorziene toezeggingen. Dit zou echter de waarachtigheid van zijn verklaringen nog meer precair maken, zeker indien het toezeggingen betreffen voor feiten die werden gepleegd in kader van dezelfde criminele organisatie die door middel van de burgerinfiltrant wordt onderzocht.⁵⁴⁶

Tijdens de parlementaire bespreking werd door de Minister van Justitie geponeerd dat een mogelijks voordeel in het kader van een strafprocedure tegen de burgerinfiltrant louter zou kunnen plaatsvinden via een spijtoptantenregeling, daar dit niet kan worden verleend in kader van een burgerinfiltratie.⁵⁴⁷

Wat betreft de vergoedingen van de burgerinfiltrant, meent de Minister van Justitie dat er verwezen dient te worden naar het systeem van de vergoeding van informanten. Dit systeem zou uitgebreid moeten worden tot de burgerinfiltranten.⁵⁴⁸

⁵⁴⁴ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁵⁴⁵ *Hand. Kamer* 2017-18, 27 maart 2018, 70.

⁵⁴⁶ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁵⁴⁷ *Hand. Kamer* 2017-18, 27 maart 2018, 38.

⁵⁴⁸ *Hand. Kamer* 2017-18, 27 maart 2018, 37.

194. Voorts rijst de vraag naar de concrete verhouding tussen de voor de burgerinfiltrant bestaande verplichting om oprechte en volledige verklaringen af te leggen en het recht op een eerlijk proces en het daarbij horende verbod op gedwongen zelfincriminatie. Deze vraag is immers cruciaal in de situatie waarbij de burgerinfiltrant misdrijven zou plegen die hem niet waren toegelaten.

Indien de burgerinfiltrant zichzelf spontaan zou dienen te incrimineren, gelet op zijn verplichting om oprechte en volledige verklaringen af te leggen, dan zou de vervolging mogelijks op het recht op een eerlijk proces botsen.⁵⁴⁹ In dat geval zal hij immers een verklaring afleggen ten aanzien van een overheid zonder bijstand van een advocaat en zonder kennisname van het recht dat men niet gedwongen kan worden zichzelf te incrimineren. De wet voorziet namelijk niet dat de burgerinfiltrant bij het ondertekenen van het memorandum in kennis wordt gesteld van dit recht.⁵⁵⁰

Indien hij zichzelf niet hoeft te incrimineren, vreest J. MEESE voor de geloofwaardigheid van zijn verklaringen. Een mogelijke verdraaiing van de realiteit, teneinde eigen misdrijven niet aan het licht te laten komen, is in dit geval immers niet onbestaande. Dit kan echter de controle op de burgerinfiltratie sterk bemoeilijken, daar de rapportering vanwege de burgerinfiltrant de politie en het parket in staat tracht te stellen het bestaan van provocatie door de burgerinfiltrant te achterhalen.⁵⁵¹

195. Daarenboven wordt het niet naleven van de meldingsplicht niet gesanctioneerd, vermits er geen wettelijk sanctie bepaald is. Het niet melden van de gepleegde niet-gemachtigde misdrijven kan bijgevolg hoogstens leiden tot het stopzetten van de operatie.⁵⁵²

⁵⁴⁹ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁵⁵⁰ H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/44-45.

⁵⁵¹ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

⁵⁵² H. BERKMOES, "Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)" in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, (B 335/1) B 335/44.

196. Tot slot ontbreekt de mogelijkheid voor de beklaagde om de rapporteringsverslagen in te kijken, vermits deze deel uitmaken van het vertrouwelijk dossier. Indien de beklaagde toepassing zou willen maken van artikel 30 V.T.Sv. zal hij provocatie door de burgerinfiltrant aannemelijk moeten maken zonder een mogelijk inzicht in de rapporteringsverslagen. Niettemin wordt volgens de wetgever aan de hand van deze rapporteringsverslagen het bestaan van provocatie al dan niet uitgesloten.⁵⁵³

⁵⁵³ J. MEESE, "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

Hoofdstuk 1. Inleiding

197. Bij de analyse van de Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie kan een toets aan de mensenrechten uiteraard niet ontbreken. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is hierbij van significant belang. Het EHRM heeft zich immers in meerdere arresten reeds uitgesproken over de verenigbaarheid van de inzet van burgers bij undercovertechnieken met de artikelen 6 (recht op een eerlijk proces) en 8 (recht op privacy) van het EVRM.

Hoofdstuk 2. Opvatting van het EHRM

Afdeling 1. Verenigbaarheid met het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)

198. Het EHRM meent dat undercovertechnieken op zich niet in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces.⁵⁵⁴ Onder ‘*undercovertechnieken*’ verstaat het Hof alle opsporingsmethoden die door hun heimelijke of indringende karakter mogelijks in strijd kunnen zijn met de grondrechten. Zo zijn deze technieken geoorloofd in de strijd tegen georganiseerde en ernstige criminaliteit. Niettemin dient het gebruik ervan gepaard te gaan met bepaalde waarborgen, zoals onder meer het verbod op provocatie.⁵⁵⁵

§1. Het verbod op provocatie

A. Inhoudelijke beoordeling

199. Wat betreft artikel 6 EVRM, dient het verbod op provocatie ten allen tijde te worden gerespecteerd, vermits er sprake zal zijn van een schending van het recht op een eerlijk proces bij gebruik van door provocatie verkregen bewijsmiddelen.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ 4 november 2010, nr. 18757/06, Bannikova/Rusland, §35.

⁵⁵⁵ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 95.

⁵⁵⁶ A. DE NAUW, “De formele toets van een provocatieverweer in de rechtspraak van Straatsburg en het Belgische strafprocesrecht”, *NC* 2014, (26) 26.

200. In de zaak *Ramanauskas t. Litouwen* heeft het Hof verduidelijkt wat men onder provocatie dient te verstaan: “*Police incitement occurs where the officers involved – whether members of the security forces or persons acting on their instructions – do not confine themselves to investigating criminal activity in an essentially passive manner, but exert such an influence on the subject as to incite the commission of an offence that would otherwise not have been committed, in order to make it possible to establish the offence, that is, to provide evidence and institute a prosecution.*”⁵⁵⁷

Bovenstaande beschrijving impliceert dat het Hof werken met burgers niet ongeoorloofd acht, vermits provocatie in hoofde van burgers die handelen in opdracht van de politie ook mogelijk lijkt. Er is echter louter provocatie door burgers indien deze in opdracht van de politie hebben gehandeld. Er zal bijgevolg slechts een schending van artikel 6 EVRM kunnen plaatsvinden door uitlokking vanwege politieambtenaren of personen handelend onder hun instructie.⁵⁵⁸ Uit de zaak *Bannikova t. Rusland* werd het bovendien ook duidelijk dat het bewijs dat de burger en de politie samenspannen noodzakelijk is met het oog op het welslagen van het uitlokkingsverweer.⁵⁵⁹

In de zaak *Shannon t. Verenigd Koninkrijk* besloot het EHRM dat er geen sprake was van provocatie, aangezien de burger de informatie spontaan had meegedeeld aan de politie en bijgevolg niet handelde in opdracht van de politie. Deze zaak betrof immers een journaliste die op eigen initiatief undercover was gegaan en de verworven informatie vervolgens uit eigen beweging had medegedeeld aan de politie. Vermits de politie geen kennis had van deze undercoveroperatie, heeft het EHRM geoordeeld dat er geen sprake was van provocatie.⁵⁶⁰

201. Daarenboven kan uit de zaak *Teixeira De Castro t. Portugal* worden afgeleid dat de overheid bijkomend dient aan te tonen dat er voldoende objectieve vermoedens voorhanden waren om de persoon voorafgaandelijk te verdenken van strafbare feiten. Indien zou blijken dat dergelijke objectieve vermoedens niet voorhanden waren, kan er geen sprake zijn van het vereiste passief handelen en zal men bijgevolg besluiten tot provocatie.⁵⁶¹

⁵⁵⁷ EHRM 5 februari 2008, nr. 74420/01, *Ramanauskas/Litouwen*, §55.

⁵⁵⁸ EHRM 5 februari 2008, nr. 74420/01, *Ramanauskas/Litouwen*, §55.

⁵⁵⁹ EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, *Bannikova/Rusland*, §48.

⁵⁶⁰ EHRM 4 oktober 2005, nr. 6563/03, *Shannon/Verenigd Koninkrijk*.

⁵⁶¹ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 98-99.

De zaak *Teixeira De Castro t. Portugal* betrof de situatie waarbij een persoon op heterdaad werd betrapt op drugshandel vanwege een pseudokoop. Het EHRM meende dat er *in casu* sprake was van uitlokking, daar de persoon niet beschikte over een strafblad, onbekend was bij de politie en er geen drugs aanwezig was bij hem thuis. Het Hof meende dat er onvoldoende redenen voorhanden waren om te denken dat de persoon een drugshandelaar was.⁵⁶²

Ook in de zaak *Veselov en anderen t. Rusland* oordeelde het Hof dat er sprake was van provocatie, aangezien er onvoldoende voorafgaande objectieve vermoedens bestonden dat de geïndiceerde persoon zich schuldig zou maken aan strafbare feiten.⁵⁶³ Het strafdossier zal een prominente rol spelen bij de beoordeling van provocatie, daar de argumenten van de overheid concreet en objectief verifieerbaar dienen te zijn. In de zaak *Veselov en anderen t. Rusland* was het onmogelijk om de argumenten van de Russische overheid op correctheid te controleren, om reden dat gegevens ontbraken in het strafdossier.⁵⁶⁴

202. Uit voorgaande zaken blijkt aldus dat men een dubbele toets zal moeten hanteren bij de beoordeling van de aanwezigheid van provocatie. Vooreerst zal men moeten nagaan of de burger in opdracht van de politie handelde. Indien dat het geval was, zal men vervolgens moeten onderzoeken of er objectieve vermoedens bestonden dat de verdachte zich schuldig zou maken aan het stellen van strafbare feiten. Bij het ontbreken van dergelijke vermoedens zal men besluiten tot provocatie.⁵⁶⁵

In de zaak *Bannikova t. Rusland* heeft het EHRM haar bestaande jurisprudentie uit bovenstaande zaken herhaald. Zo oordeelde het Hof in deze zaak dat de tweede toets niet doorgevoerd kon worden, vermits er niet geoordeeld kon worden over de eerste toets. In deze zaak voerde de beklaagde aan dat er sprake was van provocatie in hoofde van de burger Vladimir. Doch oordeelde het Hof dat er niet afdoende elementen ter beschikking stonden teneinde te besluiten dat Vladimir

⁵⁶² EHRM 9 juni 1998, nr. 44/1997/828/1034, *Teixeira De Castro/Portugal*, §38-39.

⁵⁶³ EHRM 2 oktober 2012, nr. 23200/10, *Veselov en anderen/ Rusland*.

⁵⁶⁴ EHRM 2 oktober 2012, nr. 23200/10, *Veselov en anderen/ Rusland*, §90.

⁵⁶⁵ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 99.

effectief in opdracht van de politie handelde.⁵⁶⁶ Zoals reeds hierboven aangehaald, is het immers van belang dat de beklaagde kan aantonen dat de burger en de politie effectief samenspannen.

203. In de zaak *Bannikova t. Rusland* heeft het Hof vervolgens ook geoordeeld dat er zowel een materiële als een formele toets voorhanden is ter beoordeling van het uitlokkingsverweer. De materiële toetsing slaat op de beoordeling van de eventuele aanwezigheid van uitlokking. Bij de formele toetsing zal men daarentegen nagaan of de nationale rechter correct is omgegaan met het uitlokkingsverweer.⁵⁶⁷

B. Procedurele beoordeling

204. Uit vaststaande rechtspraak van het EHRM blijkt dat undercovertechnieken door niet-politieambtenaren noodzakelijk en geoorloofd worden geacht in het kader van de bestrijding van ernstige en georganiseerde vormen van criminaliteit. Echter vereist men voldoende en adequate procedurele waarborgen, opdat misbruiken van dergelijke technieken vermeden zouden worden.⁵⁶⁸ Zo hamert het Hof in onder andere de zaken *Veselov t. Rusland* en *Bannikova t. Rusland* op de noodzaak van een wettelijk vastgelegde, duidelijke en voorzienbare procedure.⁵⁶⁹

Er moet in het bijzonder een bijkomende aandacht uitgaan naar de regeling van de machtiging en controle van dergelijke infiltratietechnieken. Het Hof vereist als dusdanig geen rechterlijke controle. Andere controlemechanismen zijn evenzeer toegelaten, mits de procedure voldoende efficiënt en adequaat is en men bovendien voorziet in voldoende waarborgen. Het Hof sluit bijgevolg een controle door een procureur niet uit.⁵⁷⁰ De goedkeuring van undercovertechnieken door een loutere administratieve beslissing leidt daarentegen wel tot een schending van artikel 6 EVRM.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, *Bannikova/Rusland*, §70.

⁵⁶⁷ EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, *Bannikova/Rusland*, §67.

⁵⁶⁸ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 100.

⁵⁶⁹ EHRM 2 oktober 2012, nr. 23200/10, *Veselov en anderen/ Rusland*, §89 en 93; EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, *Bannikova/Rusland*, §49-50; EHRM 26 oktober 2006, nr. 59696/00, *Khudobin/Rusland*, §135.

⁵⁷⁰ EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, *Bannikova/Rusland*, §50.

⁵⁷¹ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 100.

205. Tot slot heeft het EHRM in zijn rechtspraak de rol van de nationale rechterlijke instanties, die kennis zouden krijgen van een provocatieclaim, benadrukt. De nationale rechtbanken dienen deze claim aan een grondig onderzoek te onderwerpen die in overeenstemming is met het recht op een eerlijk proces.

In de zaak *Veselov en anderen t. Rusland* heeft het Hof immers het volgende geoordeeld: “*Any arguable plea of incitement places the courts under an obligation to examine it in a manner compatible with the right to a fair hearing. The procedure to be followed must be adversarial, thorough, comprehensive and conclusive on the issue of entrapment, with the burden of proof on the prosecution to demonstrate that there was no incitement. The scope of the judicial review must include the reasons why the covert operation was mounted, the extent of the police’s involvement in the offence and the nature of any incitement or pressure to which the applicant was subjected (...)*”.⁵⁷²

Hieruit volgt dat de reikwijdte van de rechterlijke toetsing de redenen moet omvatten die aan de basis lagen voor de undercoveroperatie en tevens duidelijk moet maken in welke mate het gedrag van de politieambtenaren een rol speelde bij het plegen van misdrijven en of de geviseerde persoon was onderworpen aan enige druk of uitlokking.⁵⁷³

§2. Het verbod op zelfincriminatie

206. Het zwijgrecht of het verbod op zelfincriminatie impliceert dat niemand tot spreken gedwongen kan worden, iedereen het recht heeft te zwijgen en niemand gehouden kan worden zichzelf te incrimineren.⁵⁷⁴ Het zwijgrecht vormt volgens het Hof de kern van een eerlijk proces, daar het de verdachte namelijk de vrijheid biedt om zelf tot zwijgen of spreken te besluiten. Het komt de overheid toe om de wil van de beklaagde te respecteren en in de procedure geen toevlucht te nemen tot bewijs dat werd verkregen door middel van dwang of in strijd met de wil van de beklaagde.⁵⁷⁵

⁵⁷² EHRM 2 oktober 2012, nr. 23200/10, *Veselov en anderen/ Rusland*, §94.

⁵⁷³ EHRM 2 oktober 2012, nr. 23200/10, *Veselov en anderen/ Rusland*, §94.

⁵⁷⁴ J. GOETGHEBUER, *Burgerinfiltratie in rechtsvergelijkend perspectief. / Een studie van de Belgische, Nederlandse, Amerikaanse en Russische opsporingsmethoden*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2017, https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/449/RUG01-002349449_2017_0001_AC.pdf, 119.

⁵⁷⁵ EHRM 5 november 2002, nr. 48539/99, *Allan/Verenigd Koninkrijk*, §44.

Er zal aldus sprake zijn van een schending van het verbod op zelfincriminatie indien de overheid enige vorm van druk of dwang heeft uitgeoefend op de verdachte met het oog op het afdwingen van zijn verklaringen.⁵⁷⁶ Er zijn een aantal elementen die een rol spelen bij de beoordeling van een vermeende schending van het zwijgrecht. Zo zal het Hof rekening houden met de aard en graad van dwang uitgeoefend door de overheid, het bestaan van relevante procedurele waarborgen en het eventuele gebruik van de verkregen gegevens.⁵⁷⁷

207. In de zaak *Allan t. Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM besloten tot een schending van het zwijgrecht, daar de overheid de rechten van verdediging niet mag omzeilen door middel van de inzet van een burger die in diens opdracht handelt.⁵⁷⁸ Deze zaak betrof de situatie waarbij de politie besloot een burger te laten infiltreren in de gevangenis, aangezien Allan zich tijdens elk verhoor consistent op zijn zwijgrecht beriep. Een burger (H.) werd bij Allan in de cel geplaatst en trachtte zoveel mogelijk informatie uit hem los te weken in opdracht van de politie. Tijdens de verhoren werd Allan zodanig opgejut door de politie, teneinde ervoor te zorgen dat hij bij terugkeer in de cel zou ventileren tegen H. De gesprekken tussen Allan en H. werden overigens ook opgenomen.⁵⁷⁹

Het Hof stelde in deze zaak een schending van artikel 6 EVRM vast, vermits het Hof meende dat de verklaringen van de beklaagde niet vrijwillig of spontaan werden verkregen. Deze verklaringen waren immers de resultante van een aanhoudende ondervraging vanwege H. Vermits H. in opdracht van de politie handelde, was hier sprake van een *'functioneel equivalent van een verhoor'*, wat impliceert dat dezelfde waarborgen in acht dienden te worden genomen. Deze waarborgen werden niet nageleefd tijdens de gesprekken tussen beide personen, gezien Allan geen bijstand van een advocaat genoot en zich bovendien ook niet bewust was van zijn zwijgrecht. Voorts was er ook sprake van een psychologisch motief, vermits Allan in de overtuiging was dat hij zaken kon toevertrouwen aan H. die hij nooit vrijwillig aan de politie zou hebben verklaard.⁵⁸⁰

⁵⁷⁶ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGRS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 101.

⁵⁷⁷ EHRM 5 november 2002, nr. 48539/99, *Allan/Verenigd Koninkrijk*, §44.

⁵⁷⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 18.

⁵⁷⁹ EHRM 5 november 2002, nr. 48539/99, *Allan/Verenigd Koninkrijk*, §52; L. ARNOU, "Inschakelen celmaat schendt zwijgrecht", *Juristenkrant* 2002, 6-7.

⁵⁸⁰ EHRM 5 november 2002, nr. 48539/99, *Allan/Verenigd Koninkrijk*, §52.

Het Hof stelt dat het zwijgrecht in de eerste plaats bedoeld is om de verdachte te beschermen tegen ongepaste dwang vanwege de autoriteiten en het verkrijgen van bewijs door middel van dwang in strijd met zijn wil. Doch is de reikwijdte van het recht echter niet beperkt tot die gevallen. Het Hof is namelijk de mening toegedaan dat de keuzevrijheid effectief wordt ondermijnd indien de verdachte, die ervoor heeft gekozen te zwijgen tijdens het verhoor, door middel van listen ertoe wordt gebracht incriminerende verklaringen of bekentenissen af te leggen die de politie onmogelijk zou hebben verkregen gedurende een politionele ondervraging: *“While the right to silence and the privilege against self-incrimination are primarily designed to protect against improper compulsion by the authorities and the obtaining of evidence through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused, the scope of the right is not confined to cases where duress has been brought to bear on the accused or where the will of the accused has been directly overborne in some way. The right, which the Court has previously observed is at the heart of the notion of a fair procedure, serves in principle to protect the freedom of a suspected person to choose whether to speak or to remain silent when questioned by the police. Such freedom of choice is effectively undermined in a case in which, the suspect having elected to remain silent during questioning, the authorities use subterfuge to elicit, from the suspect, confessions or other statements of an incriminatory nature, which they were unable to obtain during such questioning and where the confessions or statements thereby obtained are adduced in evidence at trial.”*⁵⁸¹

208 In de zaak *Bykov/ Rusland* oordeelde het Hof daarentegen dat er geen sprake was van een schending van het zwijgrecht. In deze zaak had de beklaagde de opdracht gegeven aan V. om een persoon te doden en had V. hiervan melding gemaakt aan de politie. Vervolgens bezocht V. onder politie-instructie de beklaagde in diens huis. Hierbij werd gebruik gemaakt van materialen om de gesprekken op te nemen.⁵⁸² In deze zaak oordeelde het Hof dat er geen sprake was van een schending van het zwijgrecht, gezien de beklaagde hier effectief de vrijheid had om V. te ontvangen in zijn huis en er gesprekken mee te voeren. Deze vrijheid was echter onbestaande in de zaak *Allan/Verenigd Koninkrijk*, vermits de beklaagde daar verplicht een cel moest delen met H. Het Hof is bijgevolg niet van oordeel dat de verkrijging van het bewijsmateriaal is aangetast door enige vorm van dwang of onderdrukking.⁵⁸³

⁵⁸¹ EHRM 5 november 2002, nr. 48539/99, *Allan/Verenigd Koninkrijk*, §50.

⁵⁸² EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02, *Bykov/Rusland*, §10.

⁵⁸³ EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02, *Bykov/Rusland*, §102.

Afdeling 2. Verenigbaarheid met het recht op privacy (art. 8 EVRM)

209 Wat betreft artikel 8 EVRM heeft het EHRM in de zaak *Lüdi t. Zwitserland* reeds geoordeeld dat een undercoveroperatie op zich geen schending uitmaakt van het recht op privacy.⁵⁸⁴ Bij het bepalen of er in een concrete situatie al dan niet sprake is van een schending van het recht op privacy is het van essentieel belang om na te gaan of deze schending toerekenbaar is aan de overheid. Opdat er sprake zou kunnen zijn van toerekenbaarheid, is het van belang dat de opsporingsdiensten ‘*a crucial contribution to executing the scheme*’ hebben geleverd.⁵⁸⁵ Men dient bijgevolg na te gaan of de opsporingsdiensten een cruciale bijdrage hebben geleverd aan de uitvoering van de operatie.

Hieruit volgt dat artikel 8 EVRM in kader van undercoveroperaties enkel geschonden kan worden door een burger indien de officiële opsporingsdiensten een cruciale bijdrage hebben geleverd in de uitvoering van de operatie, terwijl artikel 6 EVRM enkel geschonden kan worden indien de burger effectief in opdracht van deze opsporingsdiensten handelde.⁵⁸⁶

210. Het Hof heeft het criterium van cruciale bijdrage nader verduidelijkt in de zaak *Van Vondel t. Nederland* door te oordelen dat het opnemen van telefoongesprekken door een conversatiepartner, die geen politieambtenaar is, niet in strijd is met artikel 8 EVRM in de mate dat de opnames louter plaatsvinden voor private doeleinden. Deze situatie dient echter onderscheiden te worden van de context waarin de opnames door een burger plaatsvinden in kader van een samenwerking tussen een burger en de officiële opsporingsinstanties ten behoeve van een officieel strafrechtelijk onderzoek en waarbij de opsporingsinstanties technische bijstand voorzien.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ EHRM 15 juni 1992, nr. 12433/86, *Lüdi/Zwitserland*, §40

⁵⁸⁵ EHRM 8 april 2003, nr. 39339/98, *M.M./Nederland*, §38; EHRM 23 november 1993, *A./Frankrijk*, §36; K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 103.

⁵⁸⁶ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 103.

⁵⁸⁷ EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03, *Van Vondel/Nederland*, §49.

In deze zaak maakte Van Vondel het voorwerp uit van een onderzoek van de Rijksrecherche naar het functioneren van de Regionale Criminele Inlichtingendienst (RCID) waarvoor Van Vondel was tewerkgesteld. Door middel van opgenomen gesprekken tussen Van Vondel en R. kwam aan het licht dat Van Vondel meened had gepleegd.⁵⁸⁸ *In casu* merkte het Hof op dat hoewel de opnames van de telefoongesprekken door R. op vrijwillige basis en voor eigen doeleinden werden gemaakt, de opnameapparatuur toch ter beschikking werd gesteld door de autoriteiten. Daarenboven hadden de autoriteiten R. minstens één keer specifieke instructies gegeven over welke informatie van Van Vondel diende te worden verkregen. Het Hof meent bijgevolg dat de autoriteiten ‘*a crucial contribution to executing the scheme*’ hebben geleverd, daar men niet overtuigd is dat de heer R. de leiding had over de gebeurtenissen.⁵⁸⁹ Met deze rechtspraak tracht het Hof te vermijden dat de onderzoeksautoriteiten hun verantwoordelijkheden krachtens het Verdrag zouden kunnen ontlopen door middel van een beroep te doen op particuliere agenten.⁵⁹⁰

211. Een inbreuk op het recht op privacy zal echter niet automatisch leiden tot een schending van artikel 8 EVRM. Het tweede lid van artikel 8 EVRM geeft immers de voorwaarden aan waaronder een inbreuk op dit recht gerechtvaardigd kan worden.⁵⁹¹ Indien een inbreuk wordt vastgesteld, zal een toetsing moeten plaatsvinden aan de volgende drie voorwaarden, teneinde te kunnen oordelen of deze inbreuk al dan niet geoorloofd is: de inmenging moet voorzien zijn bij wet (*legaliteitstoets*), noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (*noodzakelijkheidstoets*) en een legitiem doel nastreven (*legitimiteitstoets*). In artikel 8, tweede lid EVRM worden enkele legitieme doelen aangereikt, onder meer “de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”⁵⁹² Indien de inbreuk conform deze drie criteria is, zal men niet besluiten tot een schending van artikel 8 EVRM.

⁵⁸⁸ EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03, Van Vondel/Nederland, §6, 13 en 21-24.

⁵⁸⁹ EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03, Van Vondel/Nederland, §49.

⁵⁹⁰ EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03, Van Vondel/Nederland, §49.

⁵⁹¹ Art. 8, tweede lid EVRM.

⁵⁹² Art. 8, tweede lid EVRM.

212. Vermits bijzondere opsporingsmethoden, gelet op hun indringend karakter, regelmatig gepaard zullen gaan met een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privéleven, zal er een positieve verplichting rusten in hoofde van de overheden om te voorzien in een wettelijke verankering van deze bijzondere opsporingsmethoden.⁵⁹³

In de arresten *Hüvig t. Frankrijk* en *Kruslin t. Frankrijk* heeft het Hof gepreciseerd wat onder het begrip wet dient te worden verstaan, vermits men stelt dat een wet in de materiële zin afdoende is. Er dient bijgevolg geen sprake te zijn van een wet in de formele zin.⁵⁹⁴ Zo zullen tevens infralegale besluiten, verordeningen en ongeschreven recht onder de term wet vallen. De wet dient bijgevolg geïnterpreteerd te worden als ‘*de van kracht zijnde rechtsregel*’.⁵⁹⁵ De materiële wet moet echter wel voldoen aan bepaalde kwaliteitsvereisten. Zo moet de wet voldoende voorzienbaar/voorspelbaar en toegankelijk voor de betrokkene zijn.⁵⁹⁶

213. Daarenboven zullen er thans meer kwaliteitseisen worden gesteld naargelang de omvang van de inbreuk op de privacy. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Kruslin t. Frankrijk* dat het afluisteren van telefoongesprekken een ernstige inmenging in het privéleven vormt en daarom gebaseerd moet zijn op een zeer gedetailleerde, duidelijke regeling: “*Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a ‘law’ that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated.*”.⁵⁹⁷

⁵⁹³ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 104.

⁵⁹⁴ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, §29; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Hüvig/Frankrijk*, §28.

⁵⁹⁵ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 716.

⁵⁹⁶ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, §27; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, *Hüvig/Frankrijk*, §26.

⁵⁹⁷ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, *Kruslin/Frankrijk*, §33.

Hoofdstuk 3. Conformiteit van de Belgische regeling?

Afdeling 1. Inzake het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM)

214. Zoals hierboven reeds werd vermeld, dient het verbod op provocatie ten allen tijde te worden gerespecteerd, vermits er anders sprake zal zijn van een schending van artikel 6 EVRM. Het verbod op provocatie is wettelijk verankerd in artikel 30 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en is onverkort van toepassing in het kader van burgerinfiltratie. De Belgische wetgeving is op dit punt thans in overeenstemming met de mensenrechten, daar zowel artikel 30 V.T. Sv. als artikel 6 EVRM het verbod op provocatie waarborgen.

215. Het Hof zal bij de beoordeling van de aanwezigheid van provocatie een dubbele toets hanteren. Vooreerst zal men moeten nagaan of de burger in opdracht van de politie handelde. Indien dat het geval was, zal men vervolgens moeten onderzoeken of er objectieve vermoedens bestonden dat de verdachte zich schuldig zou maken aan het stellen van strafbare feiten. Bij het ontbreken van dergelijke vermoedens zal men besluiten tot provocatie.⁵⁹⁸

In de realiteit zal er bij de aanwending van een burgerinfiltrant reeds sprake zijn van dergelijke objectieve vermoedens, daar artikel 47*novies*/1, §1, eerste lid Sv. vereist dat er ernstige aanwijzingen dienen te zijn dat de verdachte personen “een van de strafbare feiten plegen of zouden plegen bedoeld in artikel 90*ter*, §§ 2 tot 4, met uitzondering van artikel 90*ter*, § 2, 11°, op voorwaarde dat zij gepleegd zijn of zouden gepleegd worden in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324*bis* van het Strafwetboek, of een van de strafbare feiten bedoeld in boek 2, titel *I*ter van het Strafwetboek.”. Dit impliceert dat er bij de aanvang van de burgerinfiltratie reeds ernstige aanwijzingen van de in de wet opgesomde strafbare feiten in hoofde van de verdachte personen moeten zijn.

⁵⁹⁸ K. BRYs, P. PONSaERS, N. ROEGIERs en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 99.

216. Daarenboven meent het Hof dat undercovertechnieken door niet-politieambtenaren noodzakelijk en geoorloofd zijn in het kader van de bestrijding van ernstige en georganiseerde vormen van criminaliteit. Het Hof benadrukt hierbij de noodzaak van een wettelijk vastgelegde, duidelijke en voorzienbare procedure met een bijkomende aandacht voor de regeling van de machtiging en controle van dergelijke infiltratietechnieken (*supra* randnr. 204).

De Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie voldoet aan deze rechtspraak van het Hof, vermits de toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie uitsluitend beperkt is tot misdrijven gepleegd in de context van georganiseerde criminaliteit of terrorisme. Daarenboven heeft de Belgische wetgever voorzien in een efficiënte procedure met voldoende waarborgen in het Wetboek van Strafvordering. Verder heeft de wetgever een heel regime van machtigings- en controlemechanismen uitgewerkt, teneinde misbruiken te vermijden. Zo zijn er verschillende controleposten, op verschillende tijdstippen gedurende de operatie, in de wetgeving ingebouwd. Er is vooreerst een controle binnen de politiediensten. Daarnaast is ook een controle door het Openbaar Ministerie, de onderzoeksrechter, de onderzoeksgerechten en de rechter ten gronde voorzien. Tot slot is er ook sprake van een politieke controle.⁵⁹⁹

217. De rechter zal er alsook over moeten waken dat de rechten van verdediging niet worden omzeild via de inzet van burgerinfiltranten. Het verbod op zelfincriminatie zal immers geschonden worden indien de overheid enige vorm van druk of dwang heeft uitgeoefend op de verdachte met het oog op het afdwingen van zijn verklaringen.⁶⁰⁰ Zo zal de beklaagde telkens vrijwillig of spontaan moeten overgaan tot het afleggen van verklaringen en is het plaatsen van een burgerinfiltrant in de cel bij de beklaagde absoluut onverenigbaar met artikel 6 EVRM.

218. Vermits de figuur van de burgerinfiltratie voldoet aan de door het Hof in zijn rechtspraak geponeerde vereisten, kan besloten worden dat de huidige invulling van de Belgische regeling inzake burgerinfiltratie conform artikel 6 EVRM is.

⁵⁹⁹ Cf. Deel 3, hoofdstuk 5, afdeling 4.

⁶⁰⁰ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 101.

Afdeling 2. Inzake het recht op privacy (art. 8 EVRM)

219. Zoals reeds werd aangehaald zal een inbreuk op het recht op privacy niet automatisch gepaard gaan met een schending van artikel 8 EVRM. Er zal immers een toetsing aan de drie voorwaarden uit het tweede lid van artikel 8 EVRM moeten gebeuren, teneinde te kunnen uitmaken of de inbreuk gerechtvaardigd blijkt te zijn. Vermits de figuur van de burgerinfiltratie wordt gekenmerkt door zijn indringend karakter, zal het gebruik ervan vaak hand in hand gaan met inbreuken op het recht op privacy. Het is dus van belang na te gaan of de Belgische regeling inzake burgerinfiltratie de toets aan de drie voorwaarden (legaliteitstoets, noodzakelijkheidstoets en legitimiteitstoets) doorstaat om te kunnen besluiten tot de EVRM-conformiteit ervan.

220. Vooreerst dient er voldaan te worden aan de *legaliteitstoets*, aangezien de rechtsgrond voor de inmenging bij wet voorzien dient te zijn. Er rust bijgevolg een positieve verplichting op de overheid om te voorzien in een wettelijke verankering van deze bijzondere opsporingsmethode (*supra* randnr. 212). De figuur van de burgerinfiltratie en de hele regeling daaromtrent is effectief in een wet gegoten en thans vindbaar in het Wetboek van Strafvordering.

Deze wet dient daarenboven ook te voldoen aan de door het Hof vooropgestelde kwaliteitsvereisten. Zo zal de Belgische wet voldoende voorzienbaar en toegankelijk voor de betrokkene moeten zijn, teneinde te voldoen aan de legaliteitstoets van het Hof.⁶⁰¹

De vereiste van 'toegankelijkheid' slaat op het feit dat burgers op de hoogte moeten kunnen zijn van de regels die van belang en toepasselijk zijn.⁶⁰² Op 7 augustus 2018 werd de Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.⁶⁰³ Deze publicatie van de wet in een officieel staatsmedium impliceert dat voldaan is aan de vereiste van toegankelijkheid.

⁶⁰¹ EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, Kruslin/Frankrijk, §27; EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, Hüvig/Frankrijk, §26.

⁶⁰² J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsal, Intersentia, 2004, 717.

⁶⁰³ Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *BS* 7 augustus 2018, 62048.

De vereiste van ‘*voorzienbaarheid*’ impliceert daarentegen dat afdoende informatie dient te worden verstrekt over het bestaan, de reikwijdte en de wijze van uitoefening van de inmenging.⁶⁰⁴ Aan deze vereiste is tevens voldaan, om reden dat de artikelen in het Wetboek van Strafvordering duidelijkheid scheppen over het bestaan, de draagwijdte, de uitoefeningswijze, de te volgen procedures, de waarborgen en dergelijke meer van de regeling inzake burgerinfiltratie.

Uit het bovenstaande volgt dat de Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie effectief voldoet aan de legaliteitsvoorwaarde, daar de regeling zowel bij wet is voorzien als voldoet aan de door het Hof vereiste kwaliteitscriteria.

221. Daarenboven moet de inmenging ook een legitiem doel na te streven, teneinde de *legitimiteitstoets* te kunnen doorstaan. In artikel 8, tweede lid EVRM worden de volgende legitieme doelen aangehaald: “de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”⁶⁰⁵.

De Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie is ingevoerd met het oog op de tegemoetkoming aan de obstakels die de bestaande bijzondere opsporingsmethoden kenmerken. De figuur van de burgerinfiltrant immers dient een efficiënte informatiegaring vanwege de politiediensten te garanderen en een halt toe te roepen aan ernstige vormen van terroristische en georganiseerde criminaliteit. Deze doelstelling kan bijgevolg beschouwd worden als legitiem, vermits dit kadert in de nationale veiligheid, de openbare veiligheid van het land en het voorkomen van strafbare feiten.

222. Tot slot dient de inmenging ook noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving en mag de inmenging niet verder rijken dan het strikt noodzakelijke. Dit betreft de *noodzakelijkheidstoets*. De vraag of een inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving is reeds het voer geweest voor vele arresten van het EHRM. Zo heeft het Hof in het arrest *Handyside t. Verenigd Koninkrijk* dit criterium verduidelijkt door te stellen dat een

⁶⁰⁴ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 717.

⁶⁰⁵ Art. 8, tweede lid EVRM.

inmenging moet beantwoorden aan een '*pressing social need*', teneinde noodzakelijk te kunnen zijn.⁶⁰⁶ Het Hof heeft een drietal criteria uitgewerkt, teneinde te beoordelen of er daadwerkelijk sprake is van een dwingende maatschappelijke behoefte.⁶⁰⁷

Het eerste criterium betreft het pertinentiecriterium, wat impliceert dat de maatregel noodzakelijk en relevant dient te zijn met het oog op het bereiken van het beoogde doel. Het Hof zal hierbij nagaan of de maatregel in kwestie nuttig, relevant en toereikend is om het beoogde doel te bereiken.⁶⁰⁸ Er is een noodzaak aan een nieuwe vorm van infiltratie, daar de gewone politionele infiltranten moeilijkheden ondervinden bij het infiltreren van terroristische en georganiseerde criminele organisaties. De burgerinfiltratie dient bijgevolg tegemoet te komen aan de obstakels die de bestaande regeling kenmerken, teneinde het mogelijk te maken om, door een efficiënte informatievergaring vanwege de politiediensten, een halt toe te roepen aan dermate ernstige vormen van terroristische en georganiseerde criminaliteit.

De figuur van de burgerinfiltratie is derhalve noodzakelijk in kader van het bereiken van de doelstellingen van nationale veiligheid, de openbare veiligheid van het land en het voorkomen van strafbare feiten, aangezien de reeds bestaande regelingen niet afdoende bleken te zijn.

Het tweede criterium dat door het Hof werd uitgewerkt, handelt over de proportionaliteit. De essentiële vraag die hier wordt gesteld, is of er al dan niet sprake is van een redelijke verhouding tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstellingen die worden nagestreefd anderzijds.⁶⁰⁹ Daar de legitieme doelstelling de nationale veiligheid, de openbare veiligheid van het land en het voorkomen van strafbare feiten betreft, zal vermoedelijk geoordeeld worden dat deze doelstelling in verhouding is met de aantasting van de privacy. Deze doelstellingen zijn immers van aanzienlijk belang voor een maatschappij, waardoor mogelijke inbreuken op de privacy afgezwakt zullen worden in kader van de verwezenlijking van deze doelstellingen. Hoe belangrijker de doelstelling, hoe groter de aantasting van het recht immers mag zijn.

⁶⁰⁶ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk, §48.

⁶⁰⁷ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 719-720.

⁶⁰⁸ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 720.

⁶⁰⁹ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 720.

Daarenboven is de proportionaliteitsvereiste ook in de wetgeving vertaald, vermits de burgerinfiltrant enkel kan worden ingezet ten aanzien van personen waarvan er ernstige aanwijzingen bestaan dat zij in het kader van een criminele organisatie strafbare feiten zoals opgesomd in artikel 90ter, §2 tot en met 4 Sv. of terroristische misdrijven zoals bedoeld in Boek 2, Titel I ter Sw. zullen plegen. Dit betreffen immers de meest ernstige en maatschappij-ontwrichtende misdrijven.⁶¹⁰

Het laatste criterium die door het Hof wordt gehanteerd, betreft het subsidiariteitscriterium.⁶¹¹ In de zaak *Hatton t. Verenigd Koninkrijk* heeft het Hof immers het volgende benadrukt: “The Chamber considered that States were required to minimise, as far as possible, interference with Article 8 rights, by trying to find alternative solutions and by generally seeking to achieve their aims in the least onerous way as regards human rights.”. Uit deze rechtspraak volgt dat de overheid inbreuken op artikel 8 EVRM zoveel mogelijk dient te minimaliseren door het vinden van alternatieve oplossingen en het trachten haar doelen te bereiken ‘*in the least onerous way as regards human rights*’.⁶¹² Indien de beoogde maatregel vervangen zou kunnen worden door een minder verregaand alternatief, zal het Hof besluiten tot een schending van artikel 8 EVRM.

De figuur van de burgerinfiltratie zal normaliter voldoen aan deze voorwaarde, gezien er reeds een zelfstandige subsidiariteitsvereiste geldt in kader van de burgerinfiltratie. De burgerinfiltratie kan immers louter worden toegepast indien het onderzoek zulks vereist en indien de overige middelen van het onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te leggen. Indien politionele infiltratie, als minder verregaand alternatief, afdoende zou zijn om het gewenste resultaat te bereiken, zal hieraan de voorkeur gegeven worden.

223. Daar de figuur van de burgerinfiltratie voldoet aan de legaliteitstoets, noodzakelijkheidstoets en legitimiteitstoets, kan besloten worden dat de huidige invulling van de Belgische regeling inzake burgerinfiltratie conform artikel 8 EVRM is.

⁶¹⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 24.

⁶¹¹ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 720.

⁶¹² EHRM 8 juli 2003, 36022/97, *Hatton en anderen/ Verenigd Koninkrijk*, §86.

DEEL 5. RECHTSVERGELIJKING MET NEDERLAND

Hoofdstuk 1. Inleiding

224. Het vijfde deel beoogt de Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie te vergelijken met deze van Nederland. Het is immers aangewezen om na te gaan of de interne wetgeving van Nederland voorziet in meer, respectievelijk minder, waarborgen, zodoende het mogelijk is de wenselijkheid van de Belgische regelgeving te beoordelen.

Er werd specifiek geopteerd voor de vergelijking met een ander continentaal rechtstelsel, vermits de Angelsaksische landen worden gekenmerkt door onder andere een andere bronnenhiërarchie en grote verschilpunten ten opzichte van de continentale landen. Daar de continentale rechtssystemen meer op elkaar afgestemd zijn en eenzelfde rechtstraditie kennen, zal de beoordeling van de wenselijkheid van de Belgische regelgeving eenvoudiger verlopen. Bovendien lijkt de mogelijkheid van '*legal transplants*' praktisch gezien ook meer denkbaar bij continentale systemen.

Daarenboven werd expliciet gekozen voor de vergelijking met de Nederlandse wetgeving, vermits Nederland reeds meer ervaring heeft inzake het beroep doen op burgerinfiltranten. De mogelijkheid om een beroep te doen op de inzet van burgerinfiltranten is namelijk al sinds 2000 in de wet ingeschreven. Daarbij wordt in België frequent gekeken naar Nederland, respectievelijk Frankrijk, bij de totstandkoming van nieuwe wetgeving. Frankrijk voorziet echter niet in de mogelijkheid om een beroep te doen op burgerinfiltranten, waardoor louter een vergelijking met Nederland wenselijk blijkt te zijn.

Hoofdstuk 2. De Nederlandse regeling inzake burgerinfiltratie

Afdeling 1. Wettelijke grondslag

225. De Wet van 27 mei 1999 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden) heeft de figuur van de burgerinfiltratie in Nederland geïntroduceerd.⁶¹³ De burgerinfiltratie wordt geregeld in het Eerste Boek, Titel VA *‘Bijstand aan de opsporing door burgers’* in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.

§1. Drie categorieën van burgerinfiltratie

226. De wettelijke grondslag voor de burgerinfiltratie is in Nederland terug te vinden in de artikelen 126w, 126x en 126zu van het Nederlands Wetboek van Strafvordering. De burgerinfiltratie wordt mogelijk gemaakt in drie gevallen, meer bepaald in geval van klassieke opsporing, opsporing naar misdrijven gepleegd in een georganiseerd milieu en de opsporing van terroristische misdrijven.⁶¹⁴

A. Klassieke opsporing

227. Artikel 126w N.Sv. stelt het volgende: “ In een geval als bedoeld in artikel 126h, eerste lid, kan de Officier van Justitie, indien het onderzoek dit dringend vordert, met een persoon die geen opsporingsambtenaar is, overeenkomen dat deze bijstand verleent aan de opsporing door deel te nemen aan of medewerking te verlenen aan een groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd.”.

Artikel 126h, eerste lid N.Sv. omvat de gevallen waarin politionele infiltratie mogelijk is. Dit is het geval wanneer er sprake is van verdenking van een misdrijf, zoals omschreven in artikel 67, eerste lid N.Sv., dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven

⁶¹³ Wet van 27 mei 1999 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Staatsblad* 1999, 245.

⁶¹⁴ Art. 126w N.Sv; art. 126x N.Sv; 126zu N.Sv.

een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.⁶¹⁵ Artikel 67, eerste lid N. Sv. verwijst vooreerst naar de misdrijven waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld. Daarenboven wordt ook verwezen naar enkele specifieke misdrijven uit het Nederlands Strafwetboek. Tot slot worden ook enkele misdrijven uit bijzondere wetten aangehaald.⁶¹⁶

Om toepassing te kunnen maken van de burgerinfiltratie *ex* artikel 126w N.Sv. dient er voorts geen sprake te zijn van een georganiseerd of terroristisch milieu, daar twee andere bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering burgerinfiltratie in die specifieke context regelen.⁶¹⁷

B. Georganiseerd verband

228. Artikel 126x, eerste lid N.Sv. bepaalt “In een geval als bedoeld in artikel 126o, eerste lid, kan de Officier van Justitie, indien het onderzoek dit dringend vordert, met een persoon die geen opsporingsambtenaar is, overeenkomen dat deze bijstand verleent aan de opsporing door deel te nemen of medewerking te verlenen aan het georganiseerd verband.”.

Artikel 126o, eerste lid N.Sv. omvat de gevallen waarin politionele infiltratie mogelijk is. Hierbij dient sprake te zijn van een redelijk vermoeden dat de misdrijven uit artikel 67, eerste lid N.Sv. in georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd.⁶¹⁸ Dit redelijk vermoeden moet voortvloeien uit feiten of omstandigheden.⁶¹⁹

C. Terroristische misdrijven

229. Artikel 126zu, eerste lid N.Sv. stelt dan weer: “In geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf kan de Officier van Justitie, indien het belang van het onderzoek dit dringend vordert en geen bevel als bedoeld in artikel 126ze, eerste lid, kan worden gegeven, met een persoon die geen opsporingsambtenaar is, overeenkomen dat deze bijstand verleent aan de opsporing door deel te nemen aan of medewerking te verlenen aan een groep van personen ten

⁶¹⁵ Art. 126h, eerste lid N.Sv.

⁶¹⁶ Art. 67, eerste lid N.Sv.

⁶¹⁷ Art. 126x, eerste lid N.Sv; art. 126zu, eerste lid N.Sv; K. BRYNS, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 67-68.

⁶¹⁸ Art. 126o, eerste lid N.Sv.

⁶¹⁹ G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 543.

aanzien waarvan aanwijzingen bestaan dat daarbinnen een terroristisch misdrijf wordt beraamd of gepleegd.”

Hieruit volgt dat het werken met burgerinfiltranten in het kader van terroristische misdrijven toegelaten is, mits er aanwijzingen bestaan dat een terroristisch misdrijf wordt beraamd of gepleegd. Voorts valt op te merken dat hierbij geen link wordt gemaakt met de misdrijven uit artikel 67, eerste lid N.Sv.⁶²⁰

D. Onderscheid tussen de drie varianten

230. Het onderscheid tussen de drie bepalingen bestaat erin dat er bij artikel 126w N.Sv. louter sprake dient te zijn van *verdenkingen* van de misdrijven opgesomd in artikel 67 N.Sv. Artikel 126x N.Sv. vereist daarentegen een *redelijk vermoeden* dat de misdrijven, opgesomd in artikel 67 N.Sv., worden beraamd of gepleegd in een georganiseerd milieu. In het kader van terroristische misdrijven, blijken *aanwijzingen* dat er terroristische misdrijven worden beraamd of gepleegd afdoende te zijn. Hieruit volgt dat hoe ernstiger het misdrijf, hoe milder de eisen op vlak van voorafgaande kennis.⁶²¹

E. Vergelijking met België

231. De toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie is in België uitsluitend beperkt tot misdrijven gepleegd in de context van georganiseerde criminaliteit of terrorisme.⁶²² Nederland voorziet bijgevolg in meer mogelijkheden tot het aanwenden van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, daar de figuur een ruimer toepassingsgebied kent. Artikel 126w N.Sv. biedt immers de mogelijkheid om een burgerinfiltrant in te schakelen in kader van de klassieke opsporing, wat absoluut onmogelijk is in België.

⁶²⁰ Art. 126ze, eerste lid N.Sv.

⁶²¹ K. BRYN, P. PONSARS, N. ROEGERS en H. BALTHAZAR, *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 74.

⁶²² Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv.

§2. Persoon van de burgerinfiltrant

A. Definiëring

232. Zowel België als Nederland definiëren de burgerinfiltrant op een gelijkaardige manier. België spreekt over een “*meerderjarig persoon die geen politieambtenaar is*” en Nederland over “*een persoon die geen opsporingsambtenaar is*”. Beide landen benadrukken thans het feit dat een opsporingsambtenaar of politieambtenaar niet bevoegd is om als burgerinfiltrant op te treden.⁶²³

Artikel 141 N.Sv. bepaalt uitdrukkelijk wie in Nederland als opsporingsambtenaar bestempeld kan worden. Het gaat met name over de volgende personen: de ambtenaren van de politie, de door de minister van Veiligheid en Justitie in overeenstemming met de Minister van Defensie aangewezen militairen van de Koninklijke marechaussee en de opsporingsambtenaren van de bijzondere opsporingsdiensten.⁶²⁴ De bijzondere opsporingsambtenaren vallen, in tegenstelling tot wat geldt in België, echter niet onder het toepassingsgebied van de burgerinfiltratie, daar zij gekwalificeerd worden als opsporingsambtenaar.⁶²⁵

233. In Nederland is er geen specifieke bepaling in het Wetboek van Strafvordering terug te vinden die bepaalde personen uitsluit als burgerinfiltrant.⁶²⁶ In België zijn bepaalde personen wel uitdrukkelijk uitgesloten van het optreden als burgerinfiltrant.

234. In de artikelen 126w, 126x en 126zu N.Sv. wordt de fictieve identiteit van de burgerinfiltrant niet uitdrukkelijk geregeld. De burgerinfiltrant kan bijgevolg zowel onder zijn eigen identiteit als onder een fictieve identiteit opereren. Dit loopt gelijk met de Belgische principes hieromtrent.⁶²⁷

⁶²³ Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv; art. 126w, eerste lid N.Sv.; art. 126x, eerste lid N.Sv.

⁶²⁴ Art. 141 N.Sv.

⁶²⁵ Art. 142 N.Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 40.

⁶²⁶ G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 541.

⁶²⁷ Artikel 47novies/1, §1, eerste lid Sv. vermeldt uitdrukkelijk de mogelijkheid van een fictieve identiteit.

B. Criminele versus niet-criminele burgerinfiltranten

235. Het belangrijkste verschil binnen de definiëring van de burgerinfiltrant situeert zich in het onderscheid tussen de niet-criminele en criminele burgerinfiltrant. Dit onderscheid is immers aanwezig in Nederland, maar afwezig in België.

236. Er zijn een aantal criteria uitgewerkt, teneinde het mogelijk te maken te beoordelen of er al dan niet sprake is van een criminele burgerinfiltrant. Vooreerst dient de burgerinfiltrant hetzelfde soort delicten te plegen als de organisatie die hij zou gaan infiltreren. Voorts moet deze criminele activiteit plaatsvinden binnen hetzelfde criminele milieu als het milieu dat hij zou gaan infiltreren. Dit impliceert dat zijn criminele activiteiten gesteld werden binnen dezelfde criminele groep waarin hij vervolgens als infiltrant zou opereren.⁶²⁸ Tot slot zal de burgerinfiltrant dienen te beschikken over een recent strafrechtelijk verleden betreffende de gepleegde of nog te plegen misdrijven die het voorwerp uitmaken van het onderzoek. Hierbij wordt louter rekening gehouden met politionele en justitiële informatie. Het bezit van een strafblad is niet afdoende.⁶²⁹ Indien niet voldaan is aan bovenstaande criteria, zal de burgerinfiltrant gekwalificeerd worden als een niet-criminele burgerinfiltrant.

Verder heeft de motie Recourt de inzet van criminele burgerinfiltranten onderworpen aan een aantal waarborgen. Zo mag een criminele burgerinfiltrant louter ingezet worden als voldaan is aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, onder een streng regime van waarborgen, bij zeer gesloten criminele groeperingen die zich schuldig maken aan ernstige vormen van ondermijnende en georganiseerde criminaliteit, in korte trajecten en na toestemming van de minister van Veiligheid en Justitie.⁶³⁰

237. De artikelen 126w, 126x en 126zu N.Sv. maken zelf geen onderscheid tussen niet-criminele en criminele burgerinfiltranten, daar louter gesproken wordt over ‘*een persoon*’. Uit de memorie van toelichting blijkt dat men enige terughoudendheid aan de dag moet brengen bij het inzetten van criminele burgerinfiltranten. Meer bepaald dient nog voorzichtiger te worden omgesprongen

⁶²⁸ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden van 24 februari 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 3240, 19.

⁶²⁹ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden van 24 februari 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 3240, 19.

⁶³⁰ Motie Recourt van 18 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 192, 1.

met criminele burgerinfiltranten dan met niet-criminele burgerinfiltranten. De wetgever meent dat niet met criminele burgerinfiltranten gewerkt moet worden, maar “dat in zeer uitzonderlijke gevallen en onder stringente voorwaarden de mogelijkheid moet bestaan om van het verbod om een criminele burgerinfiltrant in te zetten, ontheffing te verlenen ten behoeve van een kortstondige, eenmalige, overzichtelijke actie”.⁶³¹

§3. Opdracht van de burgerinfiltrant

238. De Belgische bepalingen spreken over “*duurzaam en gestuurd contact*”.⁶³² Met duurzaam contact doelt de wetgever op de intensiteit van de contacten, ongeacht de duurtijd van de operatie. Gestuurd contact impliceert daarentegen dat de contacten op instructie van de machtigende gerechtelijke overheid plaatsvinden en dat de burgerinfiltrant bovendien in zijn handelingen wordt gestuurd door de begeleidingsambtenaren.⁶³³

Het Nederlands Wetboek van Strafvordering spreekt daarentegen over “*deelnemen of medewerking verlenen*”.⁶³⁴ Naargelang de specifieke bepaling in het Wetboek van Strafvordering, wordt geconcretiseerd waaraan deelgenomen of medewerking dient te worden verleend.⁶³⁵ Deelnemen slaat op het binnendringen en deel uitmaken van de groep. Medewerking verlenen impliceert dat de burgerinfiltrant de groep gaat ondersteunen.⁶³⁶

⁶³¹ MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, 25403, nr. 3, 47.

⁶³² Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv.

⁶³³ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 40-41.

⁶³⁴ Art. 126w N.Sv; art. 126x N.Sv; 126zu N.Sv.

⁶³⁵ Artikel 126w, eerste lid N.Sv. spreekt over “*deelnemen aan of medewerking verlenen aan een groep van personen waarbinnen naar redelijkerwijs kan worden vermoed misdrijven worden beraamd of gepleegd*”.

Artikel 126x, eerste lid N.Sv. spreekt over “*deelnemen of medewerking verlenen aan het georganiseerd verband*”. Artikel 126zu, eerste lid N.Sv. spreekt over “*deelnemen of medewerking verlenen aan een groep van personen ten aanzien waarvan aanwijzingen bestaan dat daarbinnen een terroristisch misdrijf wordt beraamd of gepleegd*”.

⁶³⁶ Wijziging van het Wetboek Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepaling (bijzondere opsporingsbevoegdheden): nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1997-98, 25403, nr. 7, 55.

239. Daar waar de Belgische bepalingen hoofdzakelijk inhoudelijke vereisten stellen aan de contacten door de burgerinfiltrant, leggen de Nederlandse bepalingen vooral de nadruk op de opdracht van deze persoon. Ondanks het verschil in bewoordingen, kan geoordeeld worden dat de opdracht van de burgerinfiltrant in beide landen inhoudelijk overeenstemt met elkaar.

Afdeling 2. Gerechtelijke finaliteit

240. Er geldt zowel in België als in Nederland een gerechtelijke finaliteit voor het aanwenden van een burgerinfiltrant. In België kan de burgerinfiltrant zowel worden ingezet in het opsporingsonderzoek als het gerechtelijk onderzoek.⁶³⁷ In Nederland bepaalt artikel 132a N.Sv. het volgende: “Onder opsporing wordt verstaan het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de Officier van Justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen.”. De doelstelling van de opsporing is bijgevolg het nemen van strafvorderlijke beslissingen. Het lijkt evident dat de burgerinfiltrant hiertoe zal moeten bijdragen. In beide landen is het bovendien mogelijk om de burgerinfiltrant zowel in te zetten bij misdrijven die nog niet werden uitgevoerd (proactieve recherche) als bij misdrijven die wel reeds gepleegd werden.⁶³⁸

Afdeling 3. Voorwaarden voor de toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie

§1. Proportionaliteit

241. Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat de gebruikte maatregel in overeenstemming moet zijn met de zwaarte van het misdrijf. In Nederland is het principe van de proportionaliteit, net zoals in België, uitdrukkelijk opgenomen in de toepasselijke wetsbepalingen.

In België kan een burgerinfiltrant enkel kan worden ingezet ten aanzien van personen waarvan er ernstige aanwijzingen bestaan dat zij in het kader van een criminele organisatie strafbare feiten zoals opgesomd in artikel 90ter, §2 tot en met 4 Sv. of terroristische misdrijven zoals bedoeld in

⁶³⁷ Art. 47ter, §1, tweede lid Sv.

⁶³⁸ Art. 47ter, §1, tweede lid Sv; art. 126w, eerste lid N.Sv.

Boek 2, Titel I ter Sw. zullen plegen.⁶³⁹ Artikel 90ter, §2 tot en met 4 Sv bevat een limitatieve opsomming van verscheidene misdrijven zoals onder meer doodslag, moord en mensenhandel. Zoals reeds vermeld, meent de wetgever hiermee tegemoet te komen aan de proportionaliteitsvereiste, vermits dit de meest ernstige en maatschappij ontwrichtende misdrijven betreffen.⁶⁴⁰

Ook in Nederland is de burgerinfiltratie beperkt tot een beperkt aantal misdrijven, gezien er sprake dient te zijn van een misdrijf zoals omschreven in artikel 67, eerste lid N.Sv.⁶⁴¹ Dit artikel omvat alle misdrijven waarop een wettelijke gevangenisstraf van vier of meer jaar staat, een limitatieve lijst van misdrijven uit het Strafwetboek en een limitatieve lijst van misdrijven uit bijzondere wetten. Voorts geldt er een verstrengde proportionaliteitseis bij de inzet van criminele burgerinfiltranten, daar de wetgever meent dat de inzet van dergelijke burgerinfiltranten beperkt moet worden tot “zeer gesloten criminele groeperingen die zich schuldig maken aan de ernstigste vormen van ondermijnende en georganiseerde criminaliteit”.⁶⁴²

242. Beide wetgevers hebben aldus voorzien in een limitatieve lijst van misdrijven waarbij de inzet van een burgerinfiltrant mogelijk wordt gemaakt. Nederland maakt de toepassing van een burgerinfiltrant bovendien ook mogelijk voor alle misdrijven waarvoor een gevangenisstraf van vier jaar of meer voorzien is. Ondanks de grote overeenstemming qua soorten misdrijven, blijkt de inzet van de burgerinfiltrant in Nederland bij aanzienlijk meer misdrijven mogelijk te zijn. In Nederland zijn er immers meer misdrijven waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is voorzien.⁶⁴³ Een belangrijk verschilpunt tussen beide landen betreft het feit dat Nederland in een strengere toepassing van het proportionaliteitsbeginsel bij de inzet van criminele burgerinfiltranten voorziet.

⁶³⁹ Art. 47novies/1, §1, eerste lid Sv.

⁶⁴⁰ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 24.

⁶⁴¹ Art. 126h, eerste lid N.Sv.

⁶⁴² Motie Recourt van 18 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 192, 1.

⁶⁴³ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 56-57.

§2. Subsidiariteit

243. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat nagegaan moet worden of het gewenste resultaat niet op een andere manier kan worden bereikt. In Nederland impliceert de subsidiariteitsvereiste dat het slechts mogelijk is om beroep te doen op een burgerinfiltrant indien het onderzoek dit dringend vordert en wanneer de Officier van Justitie van oordeel is dat de politionele infiltratie niet kan worden gebruikt.⁶⁴⁴ In de memorie van toelichting oordeelt de wetgever immers het volgende: “Ik acht burgerinfiltratie dan ook alleen aanvaardbaar als infiltratie door een opsporingsambtenaar redelijkerwijs niet mogelijk is. Deze stelling geeft al aan dat ik ervan uit ga dat burgerinfiltratie een uitzondering zal zijn.”⁶⁴⁵

Ingeval er gebruik wordt gemaakt van een criminele burgerinfiltrant is er echter een strengere toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. De inzet van een criminele burgerinfiltrant is louter mogelijk indien de Officier van Justitie meent dat zowel de politionele infiltratie als de niet-criminele burgerinfiltratie geen waardig alternatief vormen.⁶⁴⁶

244. Beide wetgevers hanteren aldus eenzelfde invulling van het subsidiariteitsbeginsel. De subsidiariteitsvereiste in Nederland is immers wederom gelijkaardig aan deze in België, aangezien artikel 47*novies*/1, §2, eerste lid Sv. uitdrukkelijk bepaalt dat burgerinfiltratie slechts mogelijk is indien het onderzoek naar de feiten zulks vereist en wanneer de overige middelen van het onderzoek, waaronder de politionele infiltratie, niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen. Er is echter ook een belangrijk verschilpunt tussen beide landen, daar Nederland, in tegenstelling tot België, voorziet in een strengere toepassing van het subsidiariteitsbeginsel bij de inzet van criminele burgerinfiltranten.

⁶⁴⁴ Art. 126w, eerste en tweede lid N.Sv; art. 126x, eerste en tweede lid N.Sv; 126zu, eerste lid N.Sv.

⁶⁴⁵ MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, 25403, nr. 3, 47.

⁶⁴⁶ Brief van de minister van Justitie, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2002-03, 27834 nr. 28, 3; P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 53.

§3. Het verbod om misdrijven te plegen

245. In Nederland is het, net zoals in België, verboden voor een burgerinfiltrant om misdrijven te plegen in het kader van zijn opdracht. Het is immers wel mogelijk om een schriftelijke en voorafgaandelijke toestemming te bekomen vanwege de Officier van Justitie, dewelke het stellen van dergelijke strafbare handelingen toelaat. In geval van dringende noodzaak kan de toestemming mondeling worden gegeven door de Officier van Justitie. Deze mondelinge toestemming dient echter binnen de drie dagen op schrift te worden bevestigd.⁶⁴⁷ De te plegen feiten moeten evenwel te allen tijde in verhouding staan tot het op te sporen delict. Het plegen van misdrijven dient namelijk beperkt te blijven tot situaties die de burgerinfiltrant ertoe dwingen deze misdrijven te plegen. Het zonder noodzaak plegen van een misdrijf zal bijgevolg strafbaar blijven.⁶⁴⁸ Deze regeling geldt zowel voor criminele als niet-criminele burgerinfiltranten.⁶⁴⁹

246. Deze bovenstaande regeling bevat grote gelijkenissen met de Belgische regeling, daar ons Wetboek van Strafvordering tevens voorziet in een uitzondering op het principiële verbod op het plegen van misdrijven door de burgerinfiltrant. Hiertoe is het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de procureur des Konings vereist. Het Openbaar Ministerie kan bijgevolg het plegen van bepaalde strikt noodzakelijke voorzienbare strafbare feiten machtigen.⁶⁵⁰ Daarenboven dienen de misdrijven plaats te vinden in kader van de opdracht van de burgerinfiltrant en met het oog op het welslagen ervan, ter verzekering van de eigen veiligheid of deze van andere bij de operatie betrokken personen. Misdrijven die plaatsvinden buiten deze context blijven niettemin strafbaar.⁶⁵¹ Tot slot mogen de strafbare feiten niet ernstiger zijn dan die waarvoor de burgerinfiltratie wordt aangewend, dienen ze evenredig te zijn met het nagestreefde doel en mogen ze geen afbreuk doen aan de fysieke integriteit van personen.⁶⁵²

⁶⁴⁷ Art. 126w, zesde lid N.Sv; art. 126x, vierde lid N.Sv; 126zu, tweede lid N.Sv.

⁶⁴⁸ Brief van de minister van Justitie, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1998-99, 25403 nr. 25, 3.

⁶⁴⁹ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 83.

⁶⁵⁰ Art. 47novies/1, §3, eerste en tweede lid Sv.

⁶⁵¹ Art. 47novies/1, tweede lid Sv.

⁶⁵² Art. 47novies/1, derde lid Sv.

247. Ondanks de gelijkenissen tussen beide regelgevingen inzake het verbod tot het plegen van misdrijven, zijn er toch enkele merkwaardige verschilpunten op te merken.

Vooreerst heeft de Nederlandse wetgever, in tegenstelling tot de Belgische wetgever, niet geopteerd voor een specifieke strafuitsluitende verschoningsgrond voor de burgerinfiltrant. De burgerinfiltrant zal derhalve beroep moeten doen op de bestaande strafuitsluitingsgronden ambtelijk bevel of noodweer.⁶⁵³ De burgerinfiltrant zal zich slechts kunnen beroepen op ambtelijk bevel indien hij zich volledig heeft laten leiden door de aanwijzingen van de Officier van Justitie en er sprake was van een noodzaak tot het plegen van het delict. Voor de toepassing van noodweer is daarentegen vereist dat de strafbare feiten dienden om een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding af te weren. Een eventueel beroep op overmacht blijkt in sommige gevallen ook mogelijk te zijn. Hiervan zal sprake zijn indien de strafrechter oordeelt dat, gelet op de schriftelijke toestemming van de Officier van Justitie, de verdachte meende of mocht menen dat hij het strafbaar feit mocht plegen.⁶⁵⁴

Een tweede belangrijk onderscheid betreft de regeling inzake de niet-voorzienbare misdrijven. In België is het plegen van niet-gemachtigde misdrijven absoluut verboden.⁶⁵⁵ In Nederland komt het de Officier van Justitie toe om achteraf te beoordelen of een misdrijf, waarvoor het onmogelijk was toestemming te verkrijgen, aanvaardbaar is in het licht van de operatie. Indien dit het geval was, zal de Officier van Justitie afzien van enige strafvervolgning. Hierbij wordt echter wel vereist dat het stellen van de strafbare handelingen onvermijdbaar was voor de uitvoering van de operatie of voor de bescherming van de eigen veiligheid.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Brief van de minister van Justitie, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1998-99, 25403 nr. 25, 3-4.

⁶⁵⁴ Brief van de minister van Justitie, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1998-99, 25403 nr. 25, 3-4.

⁶⁵⁵ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 24-25.

⁶⁵⁶ MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, 25403, nr. 3, 82.

§4. Het verbod op provocatie

248. Het verbod op provocatie is in België wettelijk verankerd in artikel 30 V.T.Sv. Er is sprake van provocatie wanneer een burgerinfiltrant het voornemen om een misdrijf te plegen in hoofde van de dader rechtstreeks heeft doen ontstaan of versterkt, of heeft bevestigd terwijl hij dit wilde beëindigen. Hieruit volgt dat de provocatie het gepleegde feit dient vooraf te gaan en er sprake moet zijn van een causaal verband tussen de provocatie en het gepleegde misdrijf.⁶⁵⁷ Provocatie leidt tot de onontvankelijkheid van de strafvordering.⁶⁵⁸ Feiten van voor de provocatie of die in geen enkel verband staan met de provocatie komen daarentegen nog wel in aanmerking tot vervolging.⁶⁵⁹

249. Ook in Nederland geldt een verbod op provocatie, daar de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering stellen dat de burgerinfiltrant bij de uitvoering van zijn opdracht een persoon niet mag brengen tot andere strafbare feiten dan waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.⁶⁶⁰ Dit betreft het zogenaamde Tallon-criterium en bestaat uit een subjectief, objectief en temporeel element.⁶⁶¹

Het subjectief element duidt op het opzet van de verdachte. Het objectief element handelt daarentegen over het optreden en handelswijze van de burgerinfiltrant. De Hoge Raad oordeelt dat de aard en de intensiteit van het handelen hierbij doorslaggevend zal zijn. Ondanks dat er bij burgerinfiltratie altijd sprake zal zijn van misbruik van vertrouwen, acht de Hoge Raad niet elk misbruik van vertrouwen toelaatbaar. In bepaalde gevallen kan er immers geen weerstand van de verdachte worden geëist, daar de verdachte volledig wordt klemgezet door de burgerinfiltrant. Het optreden van de burgerinfiltrant is in dit geval dus beslissend.⁶⁶²

⁶⁵⁷ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 16-17.

⁶⁵⁸ Art. 30 V.T.Sv.

⁶⁵⁹ Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001, 101.

⁶⁶⁰ Art. 126w, derde lid N.Sv; art. 126x, derde lid N.Sv; 126zu, tweede lid N.Sv.

⁶⁶¹ Hoge Raad 26 september 2000, nr. 00544/99, ECLI:NL:HR:2000:AA7233, overw. 11.

⁶⁶² Hoge Raad 26 september 2000, nr. 00544/99, ECLI:NL:HR:2000:AA7233, overw. 11 en 16.

Het temporeel element tracht tot slot de wilsinhoud van de verdachte ex ante te bepalen.⁶⁶³ Dit criterium werd verder toegelicht door de wetgever: “De infiltrant mag het verrichten van bepaalde handelingen door de verdachte, noodzakelijk voor het bewijzen van strafbare feiten, wel ensceneren, maar het moet blijken dat de verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen. De infiltrant maakt de bij de verdachte bestaande opzet slechts zichtbaar. Achteraf moet dus kunnen worden vastgesteld dat de verdachte de misdrijven ter zake waarvan hij wordt vervolgd, ook zou hebben begaan als de infiltrant er niet was tussen gekomen.”.⁶⁶⁴ De Hoge Raad bepaalt voorts ook dat het schenden van de materieel strafrechtelijke betekenis van uitlokking niet noodzakelijk een schending van het Tallon-criterium impliceert. Indien men zou kunnen aantonen dat het opzet voor het plegen van het misdrijf reeds bestond in hoofde van de verdachte, zal verdere uitlokking door de burgerinfiltrant geen onontvankelijkheid van de strafvordering met zich meebrengen.⁶⁶⁵

250. Zowel in Nederland als in België is er voorzien in een wettelijk verbod op provocatie. Niettemin kent dit verbod in beide landen een licht verschillende uitwerking. Indien de burgerinfiltrant het voornemen om een misdrijf te plegen rechtstreeks heeft doen ontstaan of versterkt in de hoofde van dader, zal dit in België de onontvankelijkheid van de strafvordering teweeg brengen.⁶⁶⁶ Ondanks de gelijkaardige omschrijving in de Nederlandse wetgeving, voorziet de rechtspraak van de Hoge Raad in een uitzondering. Indien het opzet reeds aanwezig was in hoofde van de dader, zal verdere uitlokking door de burgerinfiltrant immers niet de onontvankelijkheid van de strafvordering met zich meebrengen. Hieruit volgt dat men in België sneller tot de onontvankelijkheid van de strafvordering zal komen.⁶⁶⁷

⁶⁶³ Hoge Raad 26 september 2000, nr. 00544/99, ECLI:NL:HR:2000:AA7233.

⁶⁶⁴ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 80.

⁶⁶⁵ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 80.

⁶⁶⁶ Art. 30 V.T. Sv.

⁶⁶⁷ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 80-81.

Afdeling 4. Controlemechanismen

251. In België is er sprake van een uitgebreid controlesysteem, aangezien er voorzien is in controle op zes verschillende niveaus. In Nederland is de controle echter iets minder uitgebreid geregeld.

§1. Controle binnen de politiediensten

252. Zowel in België als in Nederland wordt gestreefd naar uniformiteit bij de inzet van burgerinfiltranten. In België tracht men dit te verwezenlijken door middel van begeleiding en controle door de Directie van de speciale eenheden van de federale politie, daar deze tevens verantwoordelijk is voor de politionele infiltratie. Dit impliceert een eenvormige uitvoering van de wetten en de richtlijnen.⁶⁶⁸

253. In Nederland vindt de inzet van burgerinfiltranten plaats via de unit Werken Onder Dekmantel (WOD) van de afdeling Afgeschermd Operaties van de Landelijke Eenheid van het Landelijke Politie. Hieruit volgt dat alle infiltratietrajecten door deze unit worden uitgevoerd, begeleid en gemonitord. Er is bijgevolg sprake van een eenvormige werkwijze bij undercovertrajecten.⁶⁶⁹ In Nederland is er in tegenstelling tot in België niet voorzien in een BTS-officier.

254. In beide landen zal aldus een controle op het niveau van de politiediensten plaatsvinden. Zowel Nederland als België heeft ervoor geopteerd om de begeleiding en de controle van de burgerinfiltrant toe te vertrouwen aan een speciale dienst binnen het politieapparaat.⁶⁷⁰ In België is de controle binnen de politiediensten echter iets uitgebreider, daar er ook een controle voorzien is door de BTS-officier.

⁶⁶⁸ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 25-26

⁶⁶⁹ Bestrijding georganiseerde criminaliteit. Brief van Minister van Justitie en Veiligheid, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2012-13, 29911, nr. 83, 5.

⁶⁷⁰ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 68.

§2. Controle door het Openbaar Ministerie

255. In België kan de procureur des Konings in kader van het opsporingsonderzoek een burgerinfiltratie machtigen indien het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van het onderzoek, waaronder de politionele infiltratie, niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.⁶⁷¹ De procureur des Konings heeft ook steeds de mogelijkheid om op gemotiveerde wijze zijn machtiging te wijzigen, aan te vullen of te verlengen. Hij kan eveneens zijn machtiging te allen tijde intrekken.⁶⁷² Het machtigen of het verlengen van de machtiging tot burgerinfiltratie vereist daarenboven ook het voorafgaand akkoord van de federale procureur.⁶⁷³

De procureur des Konings zal bij het verlenen van de machtiging ook rekening dienen te houden met de risicoanalyse. Deze risicoanalyse wordt uitgevaardigd door de Directie van de Gerechtelijke Operaties van de federale politie en biedt de nodige objectiviteit, vermits deze geen banden heeft met het opsporingsonderzoek of de begeleiding van de burgerinfiltrant.⁶⁷⁴

256. In Nederland zal de machtiging tot burgerinfiltratie worden opgesteld door de Officier van Justitie. De Officier van Justitie zal bij deze machtiging in een schriftelijke overeenkomst de rechten en plichten van de burgerinfiltrant, de wijze waarop aan de overeenkomst uitvoering zal worden gegeven en de geldigheidsduur van de overeenkomst bepalen. Vervolgens wordt ook het misdrijf en een zo goed mogelijke omschrijving van de verdachte vastgelegd, alsook een omschrijving van de groep van personen. Tot slot worden ook de feiten en omstandigheden, waaruit blijkt dat de voorwaarden uit artikel 126w, eerste en tweede lid N.Sv. zijn vervuld, genoteerd.⁶⁷⁵

⁶⁷¹ Art. 47novies/1, §2, eerste lid Sv.

⁶⁷² Art. 47novies/1, §7 Sv.

⁶⁷³ Art. 47novies/1, §2, tweede lid Sv.

⁶⁷⁴ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 68; P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 58-59.

⁶⁷⁵ Art. 126w, vierde en vijfde lid N.Sv; art. 126x, vierde lid N.Sv; art. 126zu, tweede lid N.Sv.

De overeenkomst kan bovendien ook te allen tijde schriftelijk worden gewijzigd, aangevuld, verlengd of beëindigd.⁶⁷⁶ Wat betreft criminele burgerinfiltranten geldt echter een verbod op lange trajecten, vermits het gebruik van dergelijke infiltranten beperkt dient te worden in tijd. Dit impliceert dat een verlenging van de criminele burgerinfiltratie slechts in beperkte mate toepassing kan vinden.⁶⁷⁷

De machtiging vereist vervolgens de voorafgaandelijke een schriftelijke goedkeuring door het College van procureurs-generaal, rekening houdend met het advies van de Centrale Toetsingscommissie.⁶⁷⁸ De hoofdofficier van Justitie dient de zaak aan te melden bij de CTC vooraleer enige doorzending naar het College van procureurs-generaal heeft plaatsgevonden. Het advies van de CTC is echter niet bindend en bestaat uit een casusbeschrijving, de overwegingen die tot het advies hebben geleid en de eindbeslissing.⁶⁷⁹

Na het nemen van een eindbeslissing door het College van procureurs-generaal inzake de inzet van een burgerinfiltrant, zal deze beslissing worden medegedeeld aan de aanvragende hoofdofficier.⁶⁸⁰ Nadat het College van procureurs-generaal een beslissing heeft genomen betreffende de goedkeuring van een machtiging tot burgerinfiltratie, zal er voorts ook een politieke controle plaatsvinden door de minister van Veiligheid en Justitie (*infra* randnr. 265).

257. Op het vlak van controle door het Openbaar Ministerie zijn er grote gelijkenissen op te merken tussen de regelingen van beide landen. Zowel in Nederland als in België ligt het Openbaar Ministerie aldus aan de basis van de tenuitvoerlegging van de burgerinfiltratie. De procureur des Konings en de Officier van Justitie zijn namelijk beide belast met de permanente controle over deze bijzondere opsporingsmethode en verlenen daarenboven ook de machtiging tot burgerinfiltratie.⁶⁸¹

⁶⁷⁶ Art. 126w, achtste lid N.Sv; art. 126x, vierde lid N.Sv; art. 126zu, tweede lid N.Sv.

⁶⁷⁷ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 72.

⁶⁷⁸ Art. 140a N.Sv; aanwijzing opsporingsbevoegdheden van 1 september 2014, nr. BWBR0035498.

⁶⁷⁹ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 60.

⁶⁸⁰ Aanwijzing opsporingsbevoegdheden van 1 september 2014, nr. BWBR0035498.

⁶⁸¹ Art. 47ter, §2, eerste lid Sv; art. 47novies/1, §2, eerste lid Sv; P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg.

In beide landen is bovendien ook een voorafgaande toestemming vereist door de federale procureurs, respectievelijk het College van procureurs-generaal. Beide actoren dienen bij het nemen van hun beslissing te steunen op de risicoanalyse van de Directie van de Gerechtelijke Operaties van de federale politie en het advies van de CTC. Ondanks het feit dat deze analyse zich in België, in tegenstelling tot Nederland, bevindt op politieel niveau, is deze voldoende objectief, vermits de bevoegde politiedienst geen nauwe banden heeft met de burgerinfiltrant.⁶⁸²

In beide landen zijn de analyses dus verplicht, objectief, vertrouwelijk en kunnen ze niet als bewijs worden gebruikt bij de rechter ten gronde. Daarenboven dienen de risicoanalyses uitgevoerd te worden vooraleer de burgerinfiltratie aanvang neemt. De risicoanalyses hebben noch in Nederland noch in België een bindende werking, daar in beide landen niet voorzien is in een wettelijk verbod op het gebruik van een burgerinfiltrant na een ongunstige risicoanalyse.⁶⁸³

§3. Controle door de onderzoeksrechter

258. In België wordt in kader van een gerechtelijk onderzoek de machtiging tot burgerinfiltratie verleend door de onderzoeksrechter. De procureur des Konings blijft echter instaan voor de tenuitvoerlegging ervan en kan de uitvoering weigeren indien de machtiging kennelijk onwettig is.⁶⁸⁴

259. In Nederland is niet voorzien in een controle door de rechter-commissaris (cfr. onderzoeksrechter), daar er sinds 1 januari 2013 geen gerechtelijk vooronderzoek meer bestaat.⁶⁸⁵ Het gerechtelijk vooronderzoek was een afzonderlijk onderzoek naast het

Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 61-62.

⁶⁸² P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 63-64.

⁶⁸³ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 63-64.

⁶⁸⁴ Art. 56bis, eerste lid Sv; art. 47sexies, §7, eerste lid Sv; art. 47octies, §7, eerste lid Sv; art. art. 47novies/1, §8, eerste lid Sv; Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 28.

⁶⁸⁵ G.J.M. CORSTENS, *Het Nederlands Straffprocesrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 377.

opsporingsonderzoek en bijgevolg te vergelijken met het Belgische gerechtelijk onderzoek. Er is in Nederland dus louter sprake van een opsporingsonderzoek onder leiding van de Officier van Justitie.⁶⁸⁶ Het is tevens de Officier van Justitie die toelating zal geven tot burgerinfiltratie. Een toetsing door de rechter-commissaris blijkt niet nuttig te zijn.⁶⁸⁷

§4. Controle door de onderzoeksgerechten

260. In België is voorzien in een uitgebreide rechterlijke controle tijdens het opsporings- of gerechtelijk onderzoek. Zoals eerder reeds uitgebreid werd besproken, is er immers sprake van een driedelige controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. In Nederland ontbreekt een dergelijke vorm van controle in de loop van het onderzoek.⁶⁸⁸

§5. Controle door de rechter ten gronde

261. De Belgische rechter ten gronde dient de regelmatigheid van de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden na te gaan. Hij heeft hierbij geen recht tot inzage in het vertrouwelijk dossier.⁶⁸⁹ Het is de rechter wel toegelaten om, op basis van concrete gegevens die pas aan het licht zijn gekomen na de verplichte controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het Openbaar Ministerie, hetzij op verzoek van de beklaagde, de burgerlijke partij of hun advocaten, de Kamer van Inbeschuldigingstelling te gelasten een extra controle betreffende de toepassing van de burgerinfiltratie uit te voeren.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶ Art. 132a N.Sv.

⁶⁸⁷ Verslag van een algemeen overleg: Rechtsstaat en rechtsorde van 31 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 195, 4.

⁶⁸⁸ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 61-62.

⁶⁸⁹ Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001, 32.

⁶⁹⁰ Art. 189ter, eerste lid Sv.

262. De Nederlandse rechter ten gronde zal de inzet van de burgerinfiltratie toetsen en hierbij de rechtmatigheid van deze inzet beoordelen. Teneinde dit oordeel mogelijk te maken, dient de rechter op de hoogte te zijn van alle relevante informatie die betrekking heeft op de gebruikte opsporingsmethode.⁶⁹¹ Zo is de politie verplicht om alle relevante onderzoekshandelingen op te nemen in een proces-verbaal. Het Openbaar Ministerie dient vervolgens de processen-verbaal en alle andere relevante stukken, die informatie bevatten over de toepassing van de burgerinfiltratie, over te maken aan de rechter.⁶⁹² Het is de zetelende rechter echter verboden om bij de toetsing van de rechtmatigheid van de inzet rekening te houden met de voorafgaande toetsing door het CTC.⁶⁹³

263. Wat betreft de controlemogelijkheden van de rechter ten gronde in beide landen, is er een groot verschilpunt op te merken. De Belgische rechter dient, bij het opmerken van een onregelmatigheid, de KI te gelasten met het oog op een verder onderzoek. Hij kan de controle naar onregelmatigheden namelijk niet zelf uitvoeren. De Nederlandse rechter heeft daarentegen wel de bevoegdheid om zelf de regelmatigheid van de inzet van een burgerinfiltrant te toetsen.

§6. Politieke controle

264. In België wordt door de minister van Justitie jaarlijks verslag uitgebracht aan het parlement over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden. De minister zal het parlement hierbij op de hoogte brengen van het aantal onderzoeken die aanleiding gegeven hebben tot deze maatregelen, de duur van die maatregelen, het aantal betrokken personen en de behaalde resultaten.⁶⁹⁴

⁶⁹¹ MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, 25403, nr. 3, 16.

⁶⁹² A. BEIJER, R.J. BOKHORST, M. BOONE, C.H. BRANTS en J.M.W. LINDEMAN, *De wet bijzonder opsporingsbevoegdheden – Eindevaluatie*, Boom, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 129.

⁶⁹³ P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 74.

⁶⁹⁴ Art. 90decies, eerste en tweede lid Sv.

265. Ook in Nederland zal er een politieke controle plaatsvinden. Het College procureurs-generaal dient vooreerst periodiek verslag uit te brengen aan de minister van Veiligheid en Justitie over het aantal bijzondere opsporingsbevoegdheden die ter toetsing zijn voorgelegd aan het CTC.⁶⁹⁵ Daarenboven moet het College van procureurs-generaal hun beslissingen tot goedkeuring van de inzet van een burgerinfiltrant steeds ter kennis brengen aan de minister van Veiligheid en Justitie.⁶⁹⁶ De minister van Veiligheid en Justitie zal bovendien ook zijn akkoord moeten verlenen indien overwogen wordt een beroep te doen op criminele burgerinfiltranten.⁶⁹⁷ Tot slot is er ook een belangrijke controlefunctie voorzien voor de Kamer met betrekking tot criminele burgerinfiltranten. De Kamer heeft de regering verzocht om hun jaarlijks te informeren over het aantal zaken waarin wordt gewerkt met criminele burgerinfiltranten.⁶⁹⁸

266. Inzake de politieke controle zijn thans ook enkele verschilpunten tussen beide landen op te merken. De Nederlandse minister van Veiligheid en Justitie houdt toezicht op de burgerinfiltratie door enerzijds het periodiek verslag vanwege het College van procureurs-generaal en anderzijds door de meldingsplicht van het College van procureurs-generaal bij de inzet van een burgerinfiltrant.⁶⁹⁹ De Belgische minister van Justitie houdt daarentegen toezicht op de burgerinfiltratie door een verslag op te stellen over het aantal onderzoeken, de duur van die maatregelen, het aantal betrokken personen en de behaalde resultaten van de burgerinfiltratie. Dit verslag wordt onverkort medegedeeld aan het parlement.⁷⁰⁰ De Nederlandse Kamer is bijgevolg beperkter geïnformeerd omtrent de toepassing van burgerinfiltranten, daar de meldingsplicht, in tegenstelling tot België, louter de criminele burgerinfiltranten behelst. Voorts dient de Nederlandse minister van Veiligheid en Justitie zijn goedkeuring te verlenen bij de inzet

⁶⁹⁵ MvT bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, 25403, nr. 3, 15-16.

⁶⁹⁶ Art. 11 Reglement van de Orde College van procureurs-generaal, *Stcrt.* 1999, 106.

⁶⁹⁷ Motie Recourt van 18 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 192, 1; T. BLOM, "Burgerinfiltratie", *T&C Strafvordering* 2018.

⁶⁹⁸ Motie Recourt van 18 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 192, 1.

⁶⁹⁹ Art. 11 Reglement van de Orde College van procureurs-generaal, *Stcrt.* 1999, 106; P. PEETERS, *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. Masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 74-75.

⁷⁰⁰ Art. 90decies, eerste en tweede lid Sv.

van een criminele burgerinfiltrant.⁷⁰¹ Een soortgelijk vetorecht in hoofde van de minister is daarentegen niet voorzien in de Belgische wetgeving.

Afdeling 5. Vergoeding van de burgerinfiltrant

267. In België heerst er absolute onduidelijkheid omtrent een eventuele vergoeding voor de burgerinfiltrant. In de parlementaire besprekingen verwees de minister van Justitie naar het systeem van de vergoeding van informanten, dat zal worden uitgebreid naar de burgerinfiltranten. Dit werd echter niet ingevoerd door de wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie. De minister van Justitie onderstreept verder ook dat de burgerinfiltrant in geen geval recht heeft op een deel van de opbrengsten uit het dossier of andere voordelen. Ook een voordeel in het kader van een strafprocedure tegen de burgerinfiltrant kan niet worden verleend in het kader van een burgerinfiltratie, daar in dat geval beroep zal moeten worden gedaan op de spijtoptantenregeling.⁷⁰²

268. In Nederland kan het Openbaar Ministerie afspraken maken met de burgerinfiltrant over eventuele financiële beloningen.⁷⁰³ Er werd een regeling omtrent het vergoeden van burgerinfiltranten uitgewerkt in een circulaire.⁷⁰⁴

Eenzijds is voorzien in een mogelijkheid tot het ontvangen van tipgeld. Dit betreft geld dat beschikbaar wordt gesteld aan een burgerinfiltrant nadat de door hem verstrekte inlichtingen of verrichte diensten hebben geleid of mede hebben geleid tot de opheldering van een strafbaar feit of tot de inbeslagname van contant geld of andere waardevolle (on)roerende goederen die zonder zijn inlichtingen niet hadden kunnen plaatsvinden.⁷⁰⁵ De circulaire bevat bovendien ook een

⁷⁰¹ Motie Recourt van 18 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 192, 1.

⁷⁰² Verslag van de eerste lezing houdende het wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek tot Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl. St. Kamer* 2018, nr. 2940/004, 37-78.

⁷⁰³ O.S. PLUIMER, Een oude bekende in het crimineel strafproces: De criminele burgerinfiltrant, Masterproef Rechten Universiteit Utrecht, 2014, <https://www.njb.nl/umbraco/uploads/2014/7/O.S.-Pluimer---Een-oude-bekende-in-het-Nederlandse-strafproces--de-criminele-burgerinfiltrant.-Met-boeven-vang-je-boeven.pdf>, 76.

⁷⁰⁴ Circulaire 17 december 2014 houdende de bijzondere opsporingsgelden, *Stscrt.* 2014, 37536.

⁷⁰⁵ Art. 1, punt a, 1°-2° Circulaire 17 december 2014 houdende de bijzondere opsporingsgelden.

opsomming van specifieke situaties waarin tipgeld kan worden verleend aan de burgerinfiltrant zonder dat de verstrekte inlichtingen of de verrichte diensten tot opheldering van een strafbaar feit hebben geleid.⁷⁰⁶

Anderzijds is het ook mogelijk om een onkosten- en uurvergoeding te verkrijgen. Dit betreft een geldelijke vergoeding aan een burgerinfiltrant ter goedmaking van of tegemoetkoming van de gemaakte onkosten of gewerkte uren.⁷⁰⁷

De circulaire bevat vervolgens ook een aantal beperkingen op het toekennen van tipgeld. Zo kan er geen tipgeld worden uitgekeerd indien de burgerinfiltrant, die de inlichtingen heeft verstrekt, zelf als verdachte kan worden aangemerkt met betrekking tot de strafbare feiten waarover hij informeert of indien de informatie raakt op feiten die meer dan drie jaar geleden hebben plaatsgevonden.⁷⁰⁸

269. In tegenstelling tot België voorziet Nederland in een duidelijke en overzichtelijke regeling die bijdraagt tot de rechtszekerheid. In België heerst thans nog steeds onduidelijkheid inzake het bestaan van de mogelijkheid om burgerinfiltranten te vergoeden conform het systeem van de informanten.

⁷⁰⁶ Art. 1, punt a, 3° Circulaire 17 december 2014 houdende de bijzondere opsporingsgelden.

⁷⁰⁷ Art. 1, punt h Circulaire 17 december 2014 houdende de bijzondere opsporingsgelden.

⁷⁰⁸ Art. 4 Circulaire 17 december 2014 houdende de bijzondere opsporingsgelden.

Hoofdstuk 3. Evaluatie

270. Na een grondige vergelijking tussen beide landen dient voorts nagegaan te worden welke regelgeving nu de voorkeur geniet. Het antwoord op deze vraag blijkt echter niet zwart-wit te zijn, waardoor enige nuancering zich opdringt.

Het Nederlandse onderscheid tussen niet-criminele en criminele burgerinfiltranten biedt vooreerst een meerwaarde ten opzichte van de Belgische regelgeving. In Nederland is voorzien in meer waarborgen bij de inzet van een criminele burgerinfiltrant. Zo is er onder andere een strengere proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste en een verplichte toestemming van de minister van Veiligheid en Justitie voorzien. Het voorzien in een dergelijk onderscheid in de Belgische regelgeving is wellicht aan te raden, daar criminele burgerinfiltranten mogelijks meer gevaren met zich kunnen meebrengen en extra waarborgen hieraan tegemoet kunnen komen. Daarenboven wordt het ook mogelijk gemaakt om het controlebeleid beter af te stemmen naargelang het soort categorie van burgerinfiltranten.

Daarnaast voorziet Nederland in een uitzondering op het wettelijk verbod op provocatie. Indien het opzet immers reeds aanwezig was in hoofde van de dader, dan zal verdere uitlokking door de burgerinfiltrant namelijk niet leiden tot de onontvankelijkheid van de strafvordering. In België zal men sneller tot de onontvankelijkheid van de strafvordering komen, vermits er reeds sprake is van provocatie indien de burgerinfiltrant het voornemen om een misdrijf te plegen rechtstreeks heeft versterkt in hoofde van de dader. Mijns inziens zou het voorzien in gelijkaardige uitzondering in België het onderzoek mogelijks ten goede kunnen komen. In België leidt het louter versterken van een bestaand opzet immers reeds tot de onontvankelijkheid van de strafvordering. Dit is behoorlijk verregaand, vermits het opzet in zo'n geval reeds bestond in hoofde van de dader en niet door de burgerinfiltrant werd opgewekt. Dit kan mogelijks een nefaste invloed hebben op het onderzoek naar criminaliteit.

Tot slot heeft Nederland een duidelijke en overzichtelijke regeling betreffende de vergoeding van burgerinfiltranten. In België heerst thans nog steeds onduidelijkheid inzake het bestaan van de mogelijkheid om burgerinfiltranten te vergoeden conform het systeem van de informanten. Het

is aangewezen om hieromtrent een duidelijke regeling uit te werken, aangezien het huidige systeem rechtsonzekerheid in de hand werkt.

271. De Belgische regelgeving bevat daarentegen ook enkele pluspunten ten opzichte van de Nederlandse. Zo heeft België vooreerst voorzien in een specifieke strafuitsluitende verschoningsgrond voor de burgerinfiltrant. Deze strafuitsluitende verschoningsgrond is bijgevolg concreet afgestemd op de context van burgerinfiltratie en biedt voordelen ten opzichte van de Nederlandse regelgeving. In Nederland dient de burgerinfiltrant immers een beroep te doen op reeds bestaande algemene strafuitsluitingsgronden die niet speciaal in het leven zijn geroepen voor de situatie van burgerinfiltratie.

Daarnaast is het plegen van niet-gemachtigde misdrijven in België absoluut verboden. In Nederland kan de Officier van Justitie achteraf oordelen dat een misdrijf, waarvoor het onmogelijk was toestemming te verkrijgen, aanvaardbaar is in het licht van de operatie. De Belgische regelgeving biedt mijns inziens meer duidelijkheid, daar het plegen van niet-gemachtigde misdrijven altijd verboden is en de toelaatbaarheid ervan niet onderworpen is aan een toetsing door het Openbaar Ministerie. Dit draagt bij tot de rechtszekerheid voor de burgerinfiltrant in kwestie.

Voorts is het toepassingsgebied van de burgerinfiltratie in België veel beperkter dan in Nederland. Ondanks het feit dat beide wetgevers hebben voorzien in een limitatieve lijst van misdrijven waarbij de inzet van een burgerinfiltrant mogelijk wordt gemaakt, is burgerinfiltratie in Nederland bij meer misdrijven mogelijk. Nederland maakt de toepassing van een burgerinfiltrant immers mogelijk voor alle misdrijven waarvoor een gevangenisstraf van vier jaar of meer is voorzien en dit zijn er beduidend meer dan in België. Daarenboven is de toepassing van de figuur van de burgerinfiltratie in België uitsluitend beperkt tot misdrijven gepleegd in de context van georganiseerde criminaliteit of terrorisme. Nederland voorziet ook de mogelijkheid om een burgerinfiltrant in te schakelen in kader van de klassieke opsporing. Volgens mij is het beperkte toepassingsgebied van België meer wenselijk, gelet op het ingrijpende karakter van de figuur van de burgerinfiltratie. Het is bijgevolg, rekening houdend met het principe van de proportionaliteit, aangewezen de toepassing ervan te beperken tot de meest ingrijpende en maatschappij-ontwrichtende vormen van criminaliteit.

Tot slot is het Belgische controlesysteem inzake burgerinfiltratie aanzienlijk beter dan het Nederlandse. Zo is de controle binnen de politiediensten in België uitgebreider, daar er ook een extra controle voorzien is door de BTS-officier. Voorts is er tevens een uitgebreide rechterlijke controle voorzien tijdens het opsporings- of gerechtelijk onderzoek, gezien er sprake is van een drieledige controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. In Nederland ontbreekt een dergelijke vorm van controle in de loop van het onderzoek. Verder wordt de Nederlandse Kamer beperkter geïnformeerd omtrent de toepassing van burgerinfiltranten, vermits de meldingsplicht, in tegenstelling tot België, louter de criminele burgerinfiltranten betreft. Ondanks de aanwezigheid van een sterke controle in beide landen, is er in België toch sprake van een meer uitgebreide controle door meer verschillende actoren. Mijns insziens biedt deze uitgebreide controle een meerwaarde ten opzichte van Nederland, gelet op het ingrijpend karakter van de burgerinfiltratie en de daarmee gepaard gaande gevaren. Een uitvoerig controlesysteem is bijgevolg een must.

272. Afsluitend kan geconcludeerd worden dat noch de regeling van België, noch die van Nederland volmaakt is. Beide regelingen bevatten immers aspecten die voor verbetering vatbaar zijn. Beide landen hebben zowel voor- als nadelen ten opzichte van elkaar. Het is bijgevolg voor de Belgische wetgever denkbaar om bij onze noorderburen inspiratie op te doen met het oog op het perfectionaliseren van onze regelgeving inzake burgerinfiltratie. Ondanks de voordelen van de Nederlandse regeling, is de Belgische regelgeving globaal genomen toch meer opportuun.

ALGEMEEN BESLUIT

273. In deze masterscriptie werd een onderzoek gevoerd naar de wenselijkheid en noodzaak van de huidige Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie.

Noodzaak?

274. Er is een onmiskenbare noodzaak aan de mogelijkheid tot het inzetten van burgers in de Belgische rechtsorde. De reeds bestaande bijzondere opsporingsmethoden bleken immers niet langer afdoende te zijn in de bestrijding van terroristische en georganiseerde misdrijven, daar deze gekenmerkt werden door heel wat belemmeringen. Een goede informatiepositie en het vroegtijdig vergaren van informatie is echter essentieel, zodoende er tijdig ingegrepen kan worden door de ordehandhavers.

Vermits de bestaande bijzondere opsporingsmethoden onvoldoende bleken te zijn om adequate en betrouwbare informatie te verwerven, dringt een nieuwe vorm van infiltratie in onze strafprocedure zich op. De burgerinfiltratie dient bijgevolg tegemoet te komen aan de obstakels die de bestaande regeling kenmerken, teneinde het mogelijk te maken om een halt toe te roepen aan dermate ernstige vormen van terroristische en georganiseerde criminaliteit.

Wenselijkheid?

Positieve aspecten

275. De Belgische wetgever was zich zeer bewust van het risicovolle karakter van de burgerinfiltratie, waardoor een zeer gedetailleerde regelgeving met bijkomende waarborgen werd uitgewerkt.

De vier basisprincipes, proportionaliteit, subsidiariteit, het verbod misdrijven te plegen en het verbod tot provocatie, blijven onverkort gelden in het kader van burgerinfiltratie. Niettemin worden thans enkele bijkomende waarborgen ingevoerd. Zo kan de burgerinfiltratie louter toepassing vinden indien een politionele infiltratie niet afdoende is om tot het gewenste resultaat

te komen. Daarenboven kan de burgerinfiltrant enkel worden ingezet ten aanzien van personen waarvan er ernstige aanwijzingen bestaan dat zij in het kader van een criminele organisatie strafbare feiten zoals opgesomd in artikel 90ter, §2 tot en met 4 Sv. of terroristische misdrijven zoals bedoeld in Boek 2, Titel I ter Sw. zullen plegen. In tegenstelling tot wat geldt voor de klassieke politionele infiltratie, kan een burgerinfiltrant louter voorzienbare misdrijven plegen. Er geldt namelijk een absoluut verbod tot het plegen van onvoorzienbare misdrijven, daar de wetgever meent dat een burgerinfiltrant, als niet-politieambtenaar, niet wettig zelf kan beslissen welke bijkomstige en voorafgaandelijk niet-gemachtigde misdrijven maatschappelijk aanvaardbaar zouden zijn. De wetgever heeft aldus voorzien in een striktere toepassing van de vier basisprincipes in kader van de burgerinfiltratie.

Daarenboven zijn er ook een aantal formele aspecten die als bijkomende waarborg dienen. Zo is de inhoud van de machtiging tot burgerinfiltratie meer omvattend dan de machtiging in kader van de politionele infiltratie. De machtiging tot burgerinfiltratie bevat immers twee bijkomende elementen, met name de identiteit van de burgerinfiltrant onder de vorm van een code en het akkoord van de federale procureur tot het machtigen of verlengen van de burgerinfiltratie. De machtiging of de verlenging van de machtiging tot burgerinfiltratie door de PdK of onderzoeksrechter zal bovendien het voorafgaand akkoord van de federale procureur vereisen. Deze bijkomende controlemogelijkheid is louter voorzien in het kader van de burgerinfiltratie en bevestigt het uitzonderlijk karakter van de maatregel. De federale procureur is dus een bijkomende filter bij het machtigen van de inzet van de burgerinfiltratie. Tot slot is er ook een hele regeling omtrent verslaggeving, een verplichte risicoanalyse en een schriftelijk memorandum voorzien.

Verder heeft de wetgever de klassieke controlemechanismen op de zes niveaus aanzienlijk uitgebreid in kader van de burgerinfiltratie. Vooreerst wordt voorzien in de aanwezigheid van controle- en begeleidingsambtenaren ter begeleiding van de burgerinfiltrant. Daarnaast wordt voor de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, naast de reeds bestaande verplichte en facultatieve controle door de KI, specifiek voorzien in een bijkomende verplichte driemaandelijke regelmatigheidscontrole door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Het Belgische controlesysteem inzake burgerinfiltratie is daarenboven opmerkelijk beter dan het Nederlandse.

Gelet op het ingrijpend karakter van de burgerinfiltratie, is een uitvoerig controlesysteem een must.

Daarnaast stelt artikel 47^{novies}/3, §3 Sv. dat bewijsmiddelen die ingevolge de toepassing van een burgerinfiltratie worden verkregen, alleen in aanmerking mogen worden genomen als bewijs indien ze in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen. De inzet van een burgerinfiltrant kan thans enkel een steunbewijs opleveren. Deze bijkomende waarborg dient ter garantie van de betrouwbaarheid van de vaststellingen vanwege de burgerinfiltrant en het recht op een eerlijk proces voor de verdachten.

276. De Belgische regelgeving heeft daarenboven ook de EVRM-toets doorstaan, vermits de huidige invulling van de regeling zowel conform artikel 6 EVRM als artikel 8 EVRM is.

277. Uit de vergelijking met de Nederlandse regelgeving blijkt voorts dat de Belgische regelgeving op bepaalde vlakken een meerwaarde biedt. Te denken valt aan de specifieke strafuitsluitende verschoningsgrond, het beperkte toepassingsgebied en het absoluut verbod op het plegen van niet-gemachtigde misdrijven.

Negatieve aspecten

278. Ondanks de vele positieve aspecten aan de Belgische regelgeving, zijn toch ook enkele minpunten op te merken.

Vooreerst staat de cumulatie tussen de spijtoptantenregeling en de regeling betreffende de burgerinfiltratie niet vrij van kritiek. Zo rijzen er vragen naar de noodzaak van de spijtoptantenregeling om de waarheid aan de dag te brengen indien er reeds een burgerinfiltratie werd opgestart. Daarnaast is er sprake van een absolute onverenigbaarheid tussen beide figuren, daar de burgerinfiltratie gekenmerkt wordt door anonimiteit en de spijtoptantenregeling daarentegen gepaard gaat met volledige transparantie en een verbod op anonimiteit. Tot slot rijst de vraag naar de verenigbaarheid van de strafuitsluitende verschoningsgrond met de toezeggingen die worden verkregen voor de door de spijtoptant gepleegde strafbare feiten.

Daarnaast gaat de figuur van de burgerinfiltratie gepaard met de aanwezigheid van enkele mogelijke gevaren. Te denken valt onder andere aan het risico op een niet waarheidsgetrouwe rapportering vanwege de burgerinfiltrant. Men zal bijgevolg zeer waakzaam moet zijn ten aanzien van het gebruik van de verklaringen van een burgerinfiltrant of de door hem verzamelde bewijsstukken. De regeling van het steunbewijs, de talrijke controlemechanismen en waarborgen komen echter tegemoet aan deze mogelijke risico's.

Verder zijn er enkele lacunes in de wetgeving op te merken. Vooreerst spreekt de wetgever zich niet uitdrukkelijk uit over het lot van de vermogensvoordelen die de burgerinfiltrant mogelijks zou kunnen genereren door het plegen van de toegelaten misdrijven in het kader van zijn inzet als burgerinfiltrant. Daarenboven bestaat er geen duidelijkheid omtrent een mogelijke vergoeding voor de burgerinfiltrant. In Nederland heeft men daarentegen een duidelijke en overzichtelijke regeling betreffende de vergoeding van burgerinfiltranten. Voorts rijst de vraag naar de concrete verhouding tussen de voor de burgerinfiltrant bestaande verplichting om oprechte en volledige verklaringen af te leggen en het recht op een eerlijk proces en het daarbij horende verbod op gedwongen zelfincriminatie. Deze vraag is immers cruciaal in de situatie waarbij de burgerinfiltrant misdrijven zou plegen die hem niet waren toegelaten. Daarenboven is geen sanctie bepaald voor het niet naleven van de meldingsplicht. Tot slot ontbreekt de mogelijkheid voor de beklaagde om de rapporteringsverslagen in te kijken, vermits deze deel uitmaken van het vertrouwelijk dossier.

De Nederlandse regeling biedt tot slot ook enkele voordelen ten opzichte van de Belgische. Het Nederlandse onderscheid tussen niet-criminele en criminele burgerinfiltranten biedt vooreerst de mogelijkheid om het controlebeleid en de regeling beter toe te splitsen naargelang het soort categorie burgerinfiltrant. Nederland voorziet immers in meer waarborgen bij de inzet van een criminele burgerinfiltrant. Het voorzien in een dergelijk onderscheid in de Belgische regelgeving is wellicht aan te raden, daar criminele burgerinfiltranten mogelijks meer gevaren met zich kunnen meebrengen en extra waarborgen hieraan tegemoet kunnen komen. Daarnaast voorziet Nederland in een uitzondering op het wettelijk verbod op provocatie. Indien het opzet immers reeds aanwezig was in hoofde van de dader, dan zal verdere uitlokking door de burgerinfiltrant namelijk niet leiden tot de onontvankelijkheid van de strafvordering. In België zal men bijgevolg sneller tot de onontvankelijkheid van de strafvordering komen, daar er reeds sprake is van

provocatie indien de burgerinfiltrant het voornemen om een misdrijf te plegen rechtstreeks heeft versterkt in de hoofde van dader. Mijns inziens zou het voorzien in gelijkaardige uitzondering in België het onderzoek mogelijks ten goede kunnen komen.

Conclusie en aanbevelingen

279. Afsluitend kan geconcludeerd worden dat de regelgeving inzake burgerinfiltratie als noodzakelijk en wenselijk kan worden beschouwd. De regelgeving biedt afdoende waarborgen en controlemechanismen, teneinde tegemoet te kunnen komen aan de mogelijke gevaren die gepaard kunnen gaan met burgerinfiltratie. Daarenboven is de regelgeving ook conform de rechtspraak van het EHRM. Ondanks de meerwaarde van de regelgeving, is deze echter vatbaar voor verbetering. Zo dient er verduidelijking te komen rond de cumulatie tussen de spijtoptantenregeling en de regeling betreffende de burgerinfiltratie. Daarnaast komt het de wetgever toe de lacunes in de wetgeving weg te werken, teneinde tot een volmaakte regelgeving te komen. Ten slotte kan het overnemen van bepaalde aspecten uit de Nederlandse regelgeving aan te raden zijn. Te denken valt aan een eventueel onderscheid tussen criminele en niet-criminele burgerinfiltranten. Vermits er in België thans nog steeds onduidelijkheid heerst inzake het bestaan van de mogelijkheid om burgerinfiltranten te vergoeden conform het systeem van de informante, is het aangewezen om ook hieromtrent een duidelijke regeling uit te werken. De Belgische regelgeving inzake burgerinfiltratie vormt thans een goede basis, doch zullen toekomstige wetgevende initiatieven vereist zijn met het oog op het perfectionaliseren van de huidige regelgeving.

BIBLIOGRAFIE

I. WETGEVING

1.1. Internationale en Europese wetgeving

Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, *err.*, *BS*, 29 juni 1961.

1.2. Belgische wetgeving

Wetboek van Strafvordering, *BS* 27 november 1808.

Strafwetboek, *BS* 9 juni 1867.

Wet van 17 april 1878 houdende voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, *BS* 25 april 1878.

Wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *BS* 30 december 2005.

Wet van 22 juli 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *BS* 7 augustus 2018.

KB 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, *BS* 12 mei 2003.

1.3. Belgische parlementaire stukken

Wetsontwerp van 12 maart 2002 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/001.

Wetsontwerp van 28 oktober 2005 houdende diverse wijzingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van onderzoeksmethoden naar het terrorisme en de zware en georganiseerde criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001.

Wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 2940/001.

Verslag van de eerste lezing houdende het wetsontwerp van 19 februari 2018 tot wijziging van het Wetboek tot Strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie, *Parl.St.* Kamer 2018, nr. 2940/004.

Eindverslag houdende de parlementaire Commissie van onderzoek naar de georganiseerde criminaliteit in België, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-326/9.

Aanvullend verslag namens de onderzoekscommissie houdende het parlementair onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak “Dutroux-Nihoul en consorten”, *Parl. St.* Kamer 1996-97, nr. 713/6.

Derde tussentijds verslag over het onderdeel “veiligheidsarchitectuur” namens de parlementair commissie belast met het onderzoek naar de omstandigheden die hebben geleid tot de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 in de luchthaven Brussel- Nationaal en in het metrostation Maalbeek te Brussel, met inbegrip van de evolutie en de aanpak van de strijd tegen het radicalisme en de terroristische dreiging, *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 1752/008.

Hand. Kamer 2017-18, 27 maart 2018.

1.4. Nederlandse wetgeving

Nederlands Wetboek van Strafvordering van 15 januari 1921.

Wet van 27 mei 1999 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Staatsblad* 1999, 245.

Circulaire 17 december 2014 houdende de bijzondere opsporingsgelden, *Stscrt.* 2014.

Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1996-97, 25403, nr. 3.

Wijziging van het Wetboek Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepaling (bijzondere opsporingsbevoegdheden): nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1997-98, 25403, nr. 7.

Brief van de minister van Justitie, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 1998-99, 25403 nr. 25.

Aanwijzing opsporingsbevoegdheden van 24 februari 2011, *Stcrt.* 2011, nr. 3240.

Bestrijding georganiseerde criminaliteit. Brief van Minister van Justitie en Veiligheid, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2012-13, 29911, nr. 83.

Motie Recourt van 18 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 192.

Verslag van een algemeen overleg: Rechtsstaat en rechtsorde van 31 maart 2014, *Kamerstuk* Tweede Kamer der Staten-Generaal 2013-14, 29279, nr. 195.

Aanwijzing opsporingsbevoegdheden van 1 september 2014, nr. BWBR0035498.

Reglement van de Orde College van procureurs-generaal, *Stcrt.* 1999.

II. RECHTSPRAAK

2.1. Europese rechtspraak

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 24 april 1990, nr. 11105/84, Hüvig/Frankrijk.

EHRM 24 april 1990, nr. 11801/85, Kruslin/Frankrijk.

EHRM 15 juni 1992, nr. 12433/86, Lüdi/Zwitserland.

EHRM 23 november 1993, A./Frankrijk.

EHRM 9 juni 1998, nr. 44/1997/828/1034, Teixeira De Castro/Portugal.

EHRM 5 november 2002, nr. 48539/99, Allan/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 8 juli 2003, nr. 36022/97, Hatton en anderen/ Verenigd Koninkrijk.

EHRM 8 april 2003, nr. 39339/98, M.M./Nederland.

EHRM 4 oktober 2005, nr. 6563/03, Shannon/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 26 oktober 2006, nr. 59696/00, Khudobin/Rusland.

EHRM 25 oktober 2007, nr. 38258/03, Van Vondel/Nederland.

EHRM 5 februari 2008, nr. 74420/01, Ramanauskas/Litouwen.

EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02, Bykov/Rusland.

EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, Bannikova/Rusland.

EHRM 2 oktober 2012, nr. 23200/10, Veselov en anderen/ Rusland.

Hof van Justitie van de Europese Unie

HvJ 26 juni 2007, nr. C-305/05, ECLI:EU:C:2007:383.

2.2. Belgische rechtspraak

Grondwettelijk Hof

Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004.

GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007.

GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007.

Hof van Cassatie

Cass. 7 februari 1979, *Arr.Cass.* 1978-79, 653.

Cass. 10 maart 1982, *RW* 1982-83, 234.

Cass. 17 december 2002, *Arr.Cass.* 2002, nr. 674, 2774.

Cass. 14 oktober 2003, *Arr.Cass.* 2003, 1862.

Cass. 3 december 2003, AR P.13.1856.N.

Cass. 23 maart 2004, AR P.04.0012.N, *Arr.Cass.* 2004, 518.

Cass. 24 januari 2006, AR P.06.0082.N, *Arr.Cass.* 2006, 210.

Cass. 1 oktober 2008, *Arr.Cass.* 2008, nr. 10, 2109.

Cass. 28 oktober 2008, AR P.07.0765.N, *Arr.Cass.* 2008, 2381.

Cass. 28 oktober 2008, AR P.08.0706.N, *Arr.Cass.* 2008, 2387-2388.

Cass. 31 maart 2009, AR P.09.0352.N, *Arr.Cass.* 2009, 919.

Cass. 28 oktober 2009, AR P.09.1280.F, *Arr.Cass* 2009, 2510-2511.

Cass. 27 april 2010, AR P.10.0578.N, *Arr.Cass.* 2010, 1213.

Cass. 25 mei 2010, *Arr.Cass.* 2010, 1512-1513.

Cass. 23 november 2010, *Arr.Cass.* 2010, 2824.

Cass. 9 oktober 2013, AR P.13.1191.F, *Arr.Cass.* 2013, 2061.

Cass. 4 maart 2014, AR P.13.1775.N.

Cass. 25 maart 2015, AR P.14.1891.F, *Arr.Cass* 2015, 830.

Cass. 2 juni 2015, AR P.15.0263.N.

Kamer van Inbeschuldigingstelling

KI Gent 25 april 2006, nr. 2006/KI/172, onuitg; Aangehaald in H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 223-225.

KI Brussel 7 augustus 2006, onuitg; Aangehaald in H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 232.

2.3. Nederlandse rechtspraak

Hoge Raad 26 september 2000, nr. 00544/99, ECLI:NL:HR:2000:AA7233.

III. RECHTSLEER

3.1. Boeken

BERKMOES, H. en DELMULLE, J., *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden*, Brussel, Uitgeverij Politeia nv, 2011, 1128 p.

BRYN, K., PONSAERS, P., ROEGIER, N. en BALTHAZAR, H., *Naar een herevaluatie van burgerinfiltratie: (CPS-scriptieprijs 2015)*, Antwerpen, Maklu, 2015, 140 p.

RIMANQUE, K. en DE SMET, B., *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling: een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen, Maklu, 2007, 178 p.

SPAPENS, T., GROENHUIJSEN, M. en KOOIJMANS, T., *Universalis*, Mortsel, Intersentia, 2011, 1093 p.

VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y., *Handboek EVRM*, II, Mortsel, Intersentia, 2004, 1828 p.

VAN DEN WYNGAERT, C., TRAEST, P. en VANDROMME, S., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2017, 1462 p.

3.2. Bijdragen in tijdschriften

ARNOU, L., "Inschakelen celmaat schendt zwijgrecht", *Juristenkrant* 2002, 6-7.

BERKMOES, H. en DELMULLE, J., "De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (I)", *Vigiles* 2004, 40- 63.

DE NAUW, A. en SCHUERMANS, F., "De wet betreffende bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden", *RW* 2003-04, nr. 24, 921-953.

DE NAUW, A., "De formele toets van een provocatieverweer in de rechtspraak van Straatsburg en het Belgische strafprocesrecht", *NC* 2014, 26-32.

LAFARQUE, V., "L'infiltration civile comme méthode particulière de recherche", *BSJ* 2018, nr. 615, 15.

MEESE, J., "Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden", *NJW* 2003, afl. 47, 1134-1153.

MEESE, J., "Justitie werkt voortaan samen met betrouwbare criminelen", *RW* 2018-19, 242.

POELS, J., "De wettelijke regeling van de bijzondere opsporingsmethoden: eindelijk een gepast antwoord op jarenlange aanbevelingen (van parlementaire onderzoekscommissies) en betrachtingen (van politiediensten en magistraten)" *Orde dag* 2003, afl. 21, 37-44.

PONSAERS, P., “Enkele verduidelijkingen bij centrale notities uit de wet op de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden”, *Orde dag* 2003, afl. 21, 71-78.

VAN CAUWENBERGHE, K. en HUTSEBAUT, F., “De wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden (B.O.M). Waarheen met de rechtszekerheid?”, *Orde dag* 2003, afl. 21, 7-14.

VANDERMEERSCH, M., “Artikel 189ter van het Wetboek van Strafvordering – wie controleert nu wat, en hoe?”, *T.Strafr.* 2016, nr. 2, 185-189.

VAN PUYENBROECK, L., “Toezeggingen aan medewerkers met het gerecht. Een eerste analyse van de wet van 22 juli 2018 en de vraag naar de legitimiteit van het gebruik van spijtoptanten”, *NC* 2019, 105-124.

VANWALLEGHEM, P., “Cassatie haalt vangnet voor BOM-controle weg”, *Juristenkrant* 2008, afl. 167, 2.

VANWALLEGHEM, P., “Infiltratie mag ook om de verdachte te arresteren”, *Juristenkrant* 2014, 2.

YPERMAN, W., “De bestrijding van terrorisme en strafprocesrecht: vele kleintjes maken een grote”, *T.Strafr.* 2019, 8-18.

3.3. Bijdragen in verzamelwerken

BERKMOES, H., “Bijzondere opsporingsmethoden (observatie, infiltratie, informantenwerking) – Algemeen” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, B 216/1 - B 216/78.

BERKMOES, H., “Burgerinfiltratie (bijzondere opsporingsmethoden)” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2018, B 335/1 – B 335/72.

DE NAUW, A., “Provocatie” in *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2012, P 90/01- P 90/20.

DUFRASNES, D., “L’infiltration civile: une solution satisfaisante au problème?” in BEERNAERT, M-A., BERRENDORF, A., DEPREZ, C., DUFRASNES, D., FALQU, G., FLORE, D., GRISARD De La ROCHETTE, L., GUILLAIN, C., KENNES, L., MARR, C., MICHIELS, O., MONVILLE, P., ROZIE, J., TOLLER, M.,

VANDERMEERSCH D. en WERDING, A. (eds.), *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Limal, Anthemis, 2019, 257-291.

JACOBS, A. en CHICHOYAN, D., “La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête” in *Postal Memorialis. Lexique du droit pénal et des lois spéciales*, 2009, M 105/1 – M 105/88.12.

3.4. Masterscripties

GOETGHEBUER, J., *Burgerinfiltratie in rechtsvergelijkend perspectief. / Een studie van de Belgische, Nederlandse, Amerikaanse en Russische opsporingsmethoden*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2017, https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/449/RUG01-002349449_2017_0001_AC.pdf, 154 p.

PEETERS, P., *Wie controleert de mol? Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de controle op de burgerinfiltrant tussen België en Nederland*, onuitg. masterproef Rechten KU Leuven, 2019, mp-C01J2A-u0003924-0580102-PEETERS-PHILIPPE-54846774-2018-2019.pdf, 105 p.

3.5. Nederlandse rechtsleer

BEIJER, A., BOKHORST, R.J., BOONE, M., BRANTS, C.H. en LINDEMAN, J.M.W., *De wet bijzonder opsporingsbevoegdheden – Eindevaluatie*, Boom, Boom Juridische Uitgevers, 2004, 309 p.

BLOM, T., “Burgerinfiltratie”, *T&C Strafvordering* 2018, 3 p.

CORSTENS, G.J.M., *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2018, 1072 p.

PLUIMER, O.S., Een oude bekende in het crimineel strafproces: De criminele burgerinfiltrant, Masterproef Rechten Universiteit Utrecht, 2014, <https://www.njb.nl/umbraco/uploads/2014/7/O.S.-Pluimer---Een-oude-bekende-in-het-Nederlandse-strafproces--de-criminele-burgerinfiltrant.-Met-boeven-vang-je-boeven.pdf>, 90 p.