

Custodes

De proactieve recherche La recherche proactive

*Om dit tijdschrift te verkrijgen / Pour obtenir cette revue
zich wenden tot / s'adresser à*

UITGEVERIJ POLITEIA EDITIONS

Custodes

**Kolenmarkt / Rue Marché au charbon, 7
1000 BRUSSEL / BRUXELLES**

Het doel heiligt de middelen ?

Proactieve recherche in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit

JOHAN VANDERBORGHT¹

Georganiseerde criminaliteit blijkt een omvangrijk en verontrustend verschijnsel, ook al is de empirische grondslag van dit dreigingsbeeld in België amper wetenschappelijk onderzocht. Hoe het ook zij, datzelfde dreigingsbeeld leidde inmiddels tot een voor België vernieuwde aanpak: de proactieve recherche. Proactieve recherche heet dan ook een respons te zijn tegen de (internationale) georganiseerde criminaliteit². Het gaat hier om een fundamentele omslag in het denken over de misdaadbesteding.

In de klassieke, reactieve, zaakgerichte aanpak van de criminaliteit wordt de 'prioritering' van het onderzoek veelal bepaald door de intuïtie, ervaring en persoonlijke interesses van de individuele speurder nadat de feiten werden gepleegd. De proactieve recherche daarentegen laat opsporingshandelingen toe op grond van een redelijk vermoeden van nóg te plegen strafbare feiten.

Het containerbegrip proactieve recherche is ondertussen verworpen tot een verwaterd, vaag en modieus begrip, dat aandacht vraagt voor een anticiperende aanpak, en naargelang de context en de gebruiker een andere betekenis heeft. Erg is dat niet, zolang wordt aangegeven wat men precies bedoelt. Jammer genoeg ontbreekt het daar nog al eens aan en soms -dan wordt het pijnlijk- lijkt men zelf ook niet precies te beseffen waar men het over heeft. Voorliggend introductief artikel bespreekt achtereenvolgens de genese van de legiferatie van de proactieve recherche, diept het begrip inhoudelijk uit en duidt tenslotte de mogelijke knelpunten.

- 1 Is als onderzoeksassistent verbonden aan de hoofdafdeling Criminologie van het NICC en is samen met Bertrand RENARD -onder auspiciën van de Dienst voor het Strafrechtelijk beleid- belast met wetenschappelijk onderzoek naar de proactieve recherche in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit (ministerie van Justitie). De uitgedrukte meningen zijn persoonlijk.
- 2 VAN DEN WIJNGAERT, Chr., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, p. 731.

Het paard van Troje?

"Het opsporingsonderzoek is het geheel van de handelingen die ertoe strekken de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering. (...) Het opsporingsonderzoek strekt zich uit over de proactieve recherche (...)". Zo wordt in artikel 28bis van het Wetboek van Strafvordering bepaald dat de proactieve recherche deel uitmaakt van het opsporingsonderzoek. In extremis weliswaar, want de proactieve recherche werd slechts hals over kop³ toegevoegd tijdens de bespreking in de Kamer. Door het invoeren van art. 28bis was meteen ook de hiaat betreffende het opsporingsonderzoek *an sich* opgevuld. Het Wetboek van Strafvordering bevatte immers tot voor kort geen regels betreffende het opsporingsonderzoek. Het ging om een Pretoriaanse instelling die mettertijd groeide. Op die wijze was men zeer ver verwijderd van de grondwettelijke bepaling die voorschrijft dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de *vorm die zij voorschrijft*⁴.

Het stellen dat de proactieve recherche deel uitmaakt van het opsporingsonderzoek komt in feite neer op het principiële erkennen (van de toelaatbaarheid) ervan. Of de keuze om de proactieve recherche te ontwikkelen en te koppelen aan het opsporingsonderzoek meteen de goede was, zal de toekomst moeten uitwijzen. De klassieke opvatting volgens dewelke opsporingshandelingen enkel plaatsvinden van zodra men redenen heeft om te veronderstellen dat een strafbaar feit is begaan of werd gepleegd, kwam hiermee enigszins aan het wankelen. Alvast Beccaria, een van de grondleggers van de criminologie, zou er met enig wantrouwen naar kijken: deze laatste stelt immers dat een overheidsoptreden dat vóór de misdaad uitgaat altijd een bron kan worden van maatschappelijke en strafrechtelijke willekeur⁵. Zonder echter aan de ernst van de georganiseerde criminaliteit of aan de goede bedoelingen van de 'vroeg-interventie' te twijfelen, zal snel blijken dat het hier een lastig dilemma betreft.

- 3 Niet iedereen was het daarmee eens: "De regeling inzake de proactieve recherche zou derhalve ofwel sterk moeten worden geamendeerd ofwel uit het ontwerp moeten worden gelicht totdat hierover, net zoals over de bijzondere opsporingstechnieken, meer duidelijkheid en eensgezindheid heersen", in *Parl. Stukken, Senaat, Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, 1997-1998, 1-704/4, p. 43 e.v.* Ook de Commissie Franchimont verkoos om afstand te houden op dat vlak.
- 4 Voornoemde discrepantie toonde de noodzaak aan om het opsporingsonderzoek (en de proactieve recherche) te legifereren. Zie hierover: CORNIL, C., 'De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire, en matière pénale, le caractère légal qu'elle a perdu', *Revue de Droit Pénal*, 1931, p. 824 e.v.; DE NAUW, A., 'Het opsporingsonderzoek nu en morgen', *Rechtskundig Weekblad*, 1974, 41975, kol. 1608; DE SMET, B., *De huidige hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België*, Antwerpen, Intersentia, 1996.
- 5 BECCARIA, C., *Over misdaden en straffen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1971 (oorspr. *Dei delitti e delle pene*, 1765), geciteerd in SCHUYT, C.J.M., 'Proactieve rechtspleging', *Delikt en delinkwent*, 1998, 8, pp. 735-740.

Legiferatie van de proactieve recherche

Zeker is dat de proactieve recherche meer en meer belangstelling krijgt, deels door haar intrinsieke waarde, deels ook door het steeds meer gestructureerd wettelijk voorwaardenscheppend instrumentarium - zowel nationaal als internationaal - voor het opsporingsonderzoek. Het valt hierbij op dat men zowel in België als in de buurlanden op zoek is naar een juiste definiëring en naar een juridisch en organisatorisch raamwerk om de proactieve recherche officieel gestalte te geven⁶.

In ons land was er tot 1998 onzekerheid over het 'statuut' van de proactieve recherche. Er werd geoordeeld dat artikel 8 Sv. niet als voldoende wettelijke basis kon worden beschouwd voor de proactieve recherche⁷. Sommige auteurs zagen dan weer in artikel 39 van de Wet op het politieambt (WPA) een rechtsbasis voor de politie om aan autonome informatievergaring te doen. Anderen daarentegen waren van mening dat er geen ruimte was voor een autonoom opsporingsonderzoek, dat los zou staan en voorafgaan aan het opsporingsonderzoek. Ook de parlementaire onderzoekscommissies spraken zich in die zin uit⁸.

Het voorstel om de proactieve recherche te legifereren ging vooralsnog niet uit van de regering, maar van enkele volksvertegenwoordigers die het onaanvaardbaar achtten dat de politiediensten proactieve onderzoeken voerden zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag bestond. Zij waren dan ook niet bereid het tweede ontwerp Franchimont af te wachten en eisten dat de proactieve recherche voortaan pas na een voorafgaande toestemming van de procureur des Konings kon worden opgestart die de verdere controle blijft uitoefenen⁹.

De huidige definitie werd grotendeels overgenomen uit de (vertrouwelijke) omzendbrief van 31 december 1996¹⁰, opgesteld in afwachting van de uitwerking van een wettelijk kader. Op haar beurt droeg deze omzendbrief bij tot de uitvoering van het Actieplan van de regering tegen de georganiseerde criminaliteit dat op 28 juni 1996 werd goedgekeurd.

6 BRUGGEMAN, W. en NUYTS, C., 'Rubrieken. Opsporing en politie', *Panopticon*, 1998, pp. 61-63.

7 TRAEST, Ph., 'De rol van de politiediensten bij de opsporing en de bewijslevering in strafzaken: vandaag en morgen', *Vigiles*, 1997, 3, p. 9.

8 BOURDOUX, G. en LYBAERT, D., 'De politiediensten, een vergeten partner?', *Panopticon*, 1996, pp. 227-247; DERIDDER, W., 'De relatie openbaar ministerie - rijkswacht' en STEELANDT, D., 'Het openbaar ministerie en de gemeentepolitie', in *Een eigentijds openbaar ministerie*, Brussel, Belgisch Staatsblad, pp. 247 en 262 versus *Parl. St., Kamer*, 1997-98, 2 maart 1998, verslag namens de Commissie Justitie, 857/24, 97/98, p. 9.

9 *Parl. St., Kamer*, 1996-1997, nr. 857/17, pp. 62-67. I.h.b. *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 857/125, 5. Amendement 107.

10 Omzendbrief inzake proactieve recherche van 31 december 1996 (beslist op de vergadering van 29 september 1996 tot 1 oktober 1996 met het College van procureurs-generaal. De uitwerking van deze regeling gebeurde in de Werkgroep Georganiseerde Criminaliteit).

Bekijken we artikel 28bis § 2 Sv. dan heet het dat onder proactieve recherche wordt verstaan "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. Het instellen van een proactieve recherche behoeft voorgaande schriftelijke toestemming, door de procureur des Konings, de arbeidsauditeur, of de nationaal magistraat gegeven in het kader van hun respectievelijke bevoegdheid, onverminderd de naleving van de specifieke wettelijke bepalingen die de bijzondere opsporingstechnieken regelen".

Na eerste lezing kunnen we ons niet van de indruk ontdoen dat de proactieve recherche in het opsporingsonderzoek werd gebracht zonder daar eigenlijk een grondige reflectie aan voorafging. M.a.w., het leerstuk proactieve recherche was nog niet rijp. Met als resultaat dat we te maken krijgen met vrij oppervlakkig gehanteerde (quasi) juridische etiketten die maar moeilijk op het reële politiehandelen kunnen worden gekleefd¹¹. De toekomst maar vooral de praktijk zal moeten uitwijzen of het hier om *damage control* ging dan wel dat de wetgever doordacht te werk ging.

Schoolvoorbeeld van de 'ijzeren wet van de politie'

Een theoretische reflectie is hier op zijn plaats. Aan het einde van de jaren zestig werd bij meerderheid geloofd dat de misdaad verregaand door het politieapparaat kon worden teruggedrongen, mits dit apparaat maar op een doeltreffende en efficiënte manier zijn rol van *crime-fighter* zou spelen. Jaren later moest worden vastgesteld dat het politieapparaat ingrijpend is veranderd, maar dat van het beoogde doel weinig is terechtgekomen. De misdaad is niet verminderd, maar de angst voor misdaad lijkt schrikbarend te zijn gegroeid. Kan hieruit al worden afgeleid dat het negatief effect van politieoptreden op de omvang van en de angst voor misdaad twijfelachtig is, is met name door (experimentele) onderzoeken langzamerhand bewezen "that the effect is not appreciably changed by adding or subtracting special crime-oriented strategies"¹².

11 Bovendien laat de keuze van de gehanteerde terminologie vermoeden waar men de mosterd – in casu de kaas- ging halen. In het eindrapport van de Commissie VAN TRAA van 1 februari 1996, wordt verstaan onder proactieve recherche 'het verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en informatie op grond van een redelijk vermoeden van te plegen strafbare feiten die gezien hun aard of georganiseerd verband waarin ze worden begaan een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren', in ENQUETECOMMISSIE OPSPORINGSMETHODEN, *Inzake opsporing*, 's-Gravenhage, 1996, p. 455. Ook de definitie van het Bundeskriminalamt werkte inspirerend.

12 GREACEN, J.M., 'The role of the police: should it be limited to fighting crime?', in STAUFENBERGER, R.A., (ed.), *Progress in policing: essays on change*, Cambridge, Mass., 1980, pp. 27-28, geciteerd in FIJNAUT, C., *Politie misdaadbestrijding*, 's-Gravenhage, Ministerie van Justitie, 1985, p.15.

Ook de proactieve recherche dreigt dezelfde toer op te gaan. Geprezen door de ene "il n'est de lors pas étonnant que la recherche proactive soit de plus en plus considérée comme un remède miracle dans la lutte contre la criminalité, plus particulièrement contre la criminalité qualifiée d'organisée"¹³, dan weer in vraag gesteld door andere "proactieve recherche is het Ei van Columbus niet". Zeker is dat we met de recente werkzaamheden en de legiferatie van de proactieve recherche te maken hebben met een schoolvoorbeeld van de 'ijzeren wet van de politie': de wetgever holt de (politie-) praktijk achterna. Monjardet en Lévy spreken in dit verband van twee dimensies: "The first dimension is the degree of internal codification, which goes from no rules at all to an explicit, formal set of regulations, sometimes secret, via customs specific to one service or another. The second dimension is the legal status, which goes from formally forbidden to formally authorized, via the so-called 'legal vacuum'¹⁴.

Simplistisch vertaald naar de proactieve recherche: een aantal contextfactoren als internationale beïnvloeding, de bijzondere kenmerken van de georganiseerde criminaliteit en het informatiseringsproces binnen de politie brengen de proactieve recherche onder de aandacht en krijgt deze vorm van opsporen het label '*no rules/legal status: forbidden*'. Er wordt overgegaan tot een '*internal codification*'.

Het ontbreken van een specifieke regelgeving leidt tot *borderline*-gedrag door de politiemensen, waarbij het niet altijd duidelijk is of dergelijk gedrag wel in overeenstemming is met de vigerende regelgeving. Het komt tot een incident (operatie Rebel¹⁵) dat dienst doet als katalysator en waarbij ook de schandaalsfeer het politiedebat aanzwengelt. Een legalisering dringt zich op.

Bevestiging van bovenstaande denkpiste vinden we terug bij Brodeur, die zelfs een stap verder gaat en stelt dat "whenever a contradiction arises between police practice and legality, it is usually the law that is modified, not the practice"¹⁶. But once the practice has been both legalized and codified, it becomes surrounded with so many restrictions that there is a great temptation once again to look for more flexible practices." We verduidelijken met een schema:

13 BOURDOUX, G., 'Quelques considérations sur le renseignement et la recherche proactive par les services de police en Belgique', *Déviante et Société*, 1997, Vol. 21, 4, p. 432.

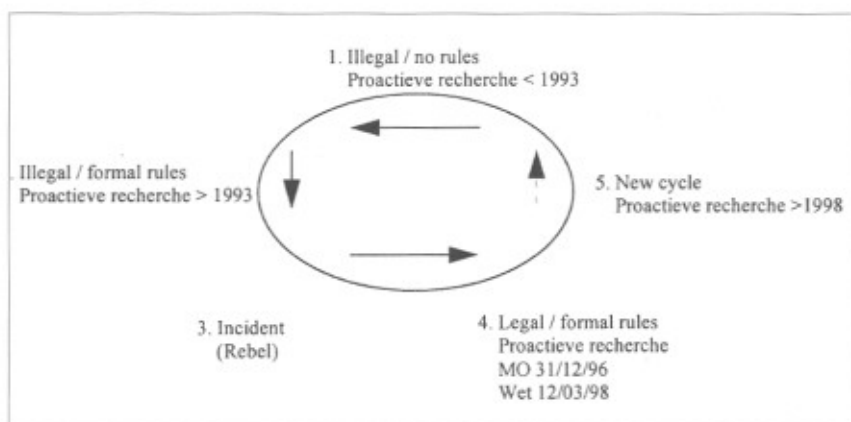
14 MONJARDET, D. en LÉVY, R., 'Undercover policing in France', in FIJNAUT, C. en MARX, G.T., *Undercover. Police surveillance in comparative perspective*, The Hague, Kluwer Law International, 1995, pp. 48-50; Cf. MAYNTZ, R. 'The conditions of effective public policy: a new challenge for policy analysis', *Policy and Politics*, 1983, 2, 1, pp. 123-143; ROTTLEUTHNER, H., *Einführung in die Rechtssoziologie*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1987.

15 Operatie Rebel was een in 1994 door het CBO (rijkswacht) opgestarte operatie waarbij in België verblijvende personen van Turkse oorsprong werden gescreend in het kader van de strijd tegen de heroïnehandel. Hierover *Parl. St., Senaat, Commissie justitie*, openbare zitting van 3 juli 1996.

16 Dat is ook hier het geval: "... la plupart des développements dont il est question ici sont bien manifestés et il y a peu de chance de renverser la situation", in MAGUIRE, M., 'Les méthodes proactives dans le maintien de l'ordre. Réflexions dans une perspective britannique', *Déviante et Société*, 1997, Vol. 21, 4, p. 421.

Schema 1.

Causality chain toegepast op de legiferering van de proactieve recherche



Uiteraard is het wat al te eenvoudig om alles in lineair oorzakelijk verband (*causality chain*) te verklaren. Wellicht is het verstandiger deze gang van zaken te duiden via 'a multitude of vertical chains of recursions (autopoiesis of self-regulation¹⁷)', te weten een veelheid van autonome maar interfererende factoren, waarbinnen causaal en simultaan terugkerende processen elkaar beïnvloeden en veranderingen losweken.

Proactieve recherche in kader gebracht

a. Repressief, preventief en ... proactief?

We laten deze theoretische zijspiong voor wat ze is en staan vervolgens stil bij de omkadering van de proactieve recherche. Politiewerk -en vooral het terrein van het onderzoek- bestaat voor een belangrijk deel uit het vergaren van informatie die in het verleden meestal reactief werd ingewonnen. Door een benadeelde werd aangifte gedaan en van daaruit werd gepoogd een verdachte in beeld te krijgen. Er werden sporen van een misdrijf aangetroffen en dat was de start van een onderzoek¹⁸. Met de jaren veranderde de aanpak. Het lijkt immers effectiever niet langer gepleegde strafbare feiten tot object van het opsporingsonderzoek te nemen, maar het criminele samenwerkingsverband of de criminele organisatie die zich bezighoudt met activiteiten op het terrein van de georganiseerde criminali-

17 PATERSON, J. en TEUBNER, G., 'Changing maps: empirical legal autopoiesis', *Social & Legal Studies*, 1998, 4, 7, pp. 451-486.

18 IJZERMAN, P.D., 'Verschillende methoden: proactief en reactief', *Delikt en Delinkwent*, 1995, p. 557.

teit. Bovendien laat de proactieve recherche toe om niet langer enkel 'gepleegde' strafbare feiten tot object van onderzoek te nemen, maar tevens de 'nog te plegen' feiten.

Doel van de proactieve recherche is dan niet langer - in de eerste plaats - preventief, nl. verhinderen dat een misdrijf zou worden gepleegd. Het gaat hier eerder om het creëren van de optimale omstandigheden om de daders van een nog te plegen misdrijf, dat anders moeilijk zou worden vastgesteld, te kunnen vatten. Waar het op aankomt is om in een voorfase de structuur van een criminele organisatie te ontrafelen en zodanig te werk te gaan dat op een gepast moment strafvorderlijk kan worden ingegrepen en een formele tenlastelegging kan worden opgesteld. Hierdoor gaat het evenmin om een klassiek repressief of reactief optreden, waarbij wordt verondersteld dat het misdrijf reeds is gepleegd.

Maar waar ligt juist de grens tussen repressief, preventief en proactief¹⁹? Dat is voor niemand duidelijk. Stopt preventie daar waar er sprake is van interventie²⁰? Moet bijvoorbeeld het onderscheid tussen reactief en proactief worden gemaakt op basis van het criterium 'actievrijheid': indien de informatie dusdanig concreet is dat men gehouden is om een proces-verbaal op te stellen, daders te vatten en bewijzen te verzamelen, zou het dan gaan om een reactieve zaak. Indien de informatie eerder vaag is dat men niet verplicht is op te treden (men heeft niet echt kennis van een misdrijf) dan zou het gaan om proactieve recherche. Of zoals Berkmoes het stelde: "datgene wat men moet doen is reactief, wat men kan doen is proactief".

Duidelijk is dat we te maken hebben met een kunstmatig begrip dat allesbehalve eenduidig is²¹. Voor sommigen gaat het dan ook om een soort potjeslatijn dat vermoedelijk ontstaan is als tegenhanger van het woord reactief of een modern oxymoron zoals koud vuur en ijzige hitte²². Trouwens, spreken we over hetzelfde als we het hebben over politionele voorfase, voorstudie, pre-proactieve fase, fenomeen-onderzoek, informatieve voorfase, strafvorderlijk voortuintje, proactieve aanpak of benadering, een proactief project of operatie, of nog, de proactieve recherche?

19 BIGO hierover: "La dimension proactive en effet n'est en rien une simple prévention car elle suppose une action de surveillance visant éventuellement à influencer sur un sujet individuel. Elle implique une anticipation, un jeu sur la temporalité où, au nom d'une éventualité à venir on tente de modifier le présent. Le recueil d'information est orienté vers l'action répressive avant même commission de l'infraction par la personne", in BIGO, D., 'La recherche proactive et la gestion du risque', *Déviante et Société*, 1997, Vol. 21, 4, p. 423.

20 Europese Unie, De Raad, Brussel, 4 juni 1998 (25.06), 9210/98, Limite, Enfopol 79, CRIMORG 91 betreft criminaliteitspreventie.

21 HOOGENBOOM, B., 'Over de betrekkelijkheid van het debat over opsporingsmethodes. Pro-active ring in relatie tot bijzondere opsporingsdiensten en particuliere recherche', *Delikt en Delinkwent*, 1995, 6, pp. 570-593, ihb. p. 571.

22 HAHN, P.H., *Emerging criminal justice. Three pillars for a proactive justice system*, London, Sage Publication, 1997.

b. Interpretatieverschillen

Literatuuranalyse laat toe vast te stellen dat er momenteel -soms verkeerdelijk-verschillende (internationale) betekenissen aan dit begrip worden toegekend²³. In de *eerste plaats* zou het concept betrekking hebben op de systematische verwerking van informatie over individuen, groepen, organisaties, processen en structuren over een langere termijn voordat er sprake is van een strafrechtelijke verdenking. Hier worden begrippen als branche-doorlichting, *criminal auditing* en fenomeenonderzoek onder geschaard. In de *tweede plaats* worden uiteenlopende bijzondere onderzoeksmethodes (infiltratie, observatie...) met proactieve recherche aangeduid. Zo verworden de proactieve recherche en de bijzondere opsporingstechnieken tot de contaminatie 'proactieve opsporingstechnieken'²⁴. Ook het verschil tussen het opmaken van vertrouwelijke verslagen en de proactieve recherche is in deze niet duidelijk. *Tenslotte* wordt proactieve recherche -hetzij in mindere mate- in relatie gebracht met niet-strafrechtelijke afdoening van incidenten. Meer in het bijzonder wordt gewezen op de bestuurlijk-preventieve aanpak van (georganiseerde) misdaad²⁵.

c. De klassieke verdeling

We stelden het al, de term is verwaterd tot een vaag en modieus begrip dat naargelang de context en de gebruikers een andere betekenis heeft. De wetgever maakte een aantal keuzes en andere problemen werden dan weer voor zich uitgeschoven. Er werd geopteerd om de proactieve recherche te kaderen binnen de klassieke verdelingen strafrechtelijk versus administratiefrechtelijk en (informatief) politieel vooronderzoek versus opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek. Deze visie wordt geacht aan te sluiten bij de stelling als zou er een (essentieel) verschil bestaan tussen het zgn. vooronderzoek, geleid door een officier van gerechtelijke politie enerzijds en het eigenlijke opsporingsonderzoek, geleid door een procureur des Konings anderzijds. Tijdens de voorfase van de strafvordering onderneemt de opsporingsambtenaar activiteiten zonder enige tussenkomst van de parketmagistraat. Tot het opsporingsonderzoek behoort het opsporen van misdrijven, daders en bewijzen, terwijl in de definitie van het gerechtelijk onderzoek enkel melding wordt gemaakt van het opsporen van daders en bewijzen en dus niet het opsporen van de misdrijven zelf. Reden hiervoor is dat de onderzoeks-

23 HOOGENBOOM, B., *l.c.*, 1995, pp. 570-593.

24 O.a. antwoorden op parlementaire vragen door de minister van Justitie liggen aan deze begripsverwarring ten gronde, zie *Vr. en Ant., Kamer*, 1993-94, 30 juli 1993, 10261 (*Vr. nr. 404* Van Dienderen).

25 NAEYE spreekt in dit verband van een verandering van tactische recherche naar strategische advisering, zie NAEYE, J., *Het politieel vooronderzoek in strafzaken*, Arnhem, Gouda Quint, 1995.

rechter steeds wordt geadieerd voor een feit dat reeds zou begaan zijn, en hij de inbreuk zelf niet meer moet opsporen.²⁶ Dit in tegenstelling tot het opsporingsonderzoek dat onder meer tot doel heeft misdrijven die nog niet zijn vastgesteld, op te sporen. Naast deze horizontale breuklijnen ligt de verticale as strafrechtelijke versus administratiefrechtelijke benadering²⁷.

De huidige proactieve recherche kadert binnen een meer algemene 'proactieve aanpak/benadering', dat op zijn beurt -naast de reactieve aanpak- terug te vinden is onder de pijler 'strafrechtelijk'. Proactieve recherche kan perfect gepaard gaan met een ruimer *proactief optreden*, dat eventueel ook een reactief en een bestuurlijk aspect kan vertonen. De eerste, aftastende fase binnen deze *proactieve benadering* bestaat uit de ontwikkeling van een *project*. Project, dat valt onder de noemer 'politieel vooronderzoek'²⁸ en dat, na het uitwerken van een *voorstudie*, kan uitmonden in een *actieplan*. In samenspraak met de bevoegde parketmagistraat -we bevinden ons ondertussen in het opsporingsonderzoek- kan worden geopteerd voor een klassieke reactieve aanpak van de feiten, het uitwerken van preventieve administratiefrechtelijke maatregelen dan wel het opstarten van een proactieve *operatie*.

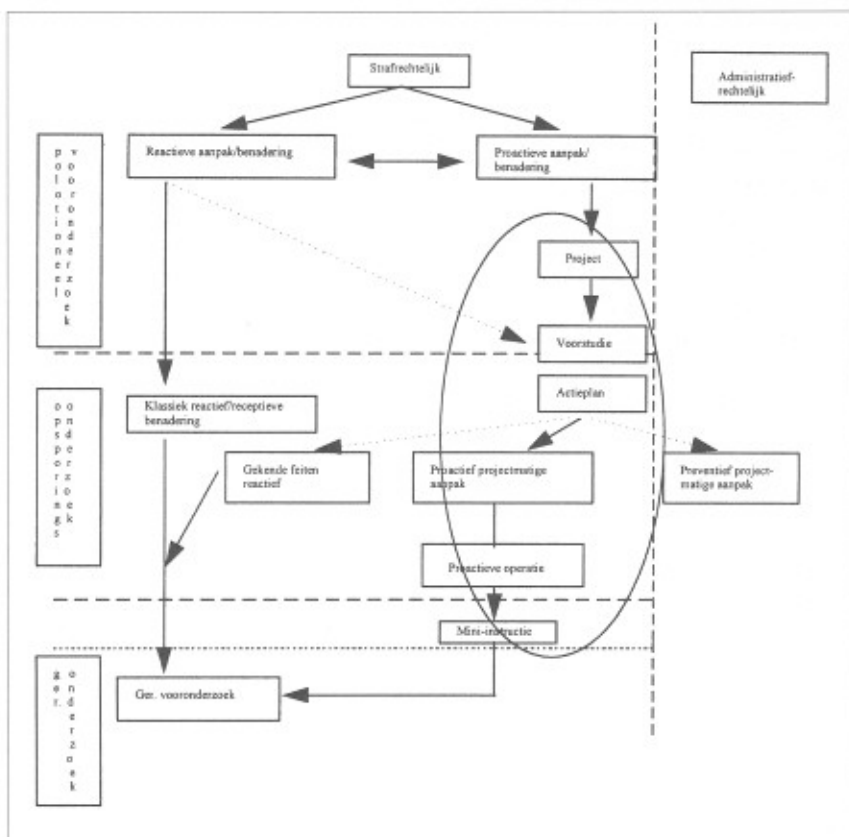
Deze laatste, de proactieve operatie, kan eventueel maar niet noodzakelijk via het stadium van de mini-instructie, uitmonden in een gerechtelijk vooronderzoek. Volgend schema tracht de horizontale en verticale breuklijnen te verduidelijken. Het luik aangegeven in het diagram valt onder de huidige noemer 'proactieve recherche'.

26 Recente Cassatieuitspraak laat dit open voor interpretatie, zie Cass., 4 februari 1997, A.R. nr. P.96.1027.N.

27 Opmerkelijk is dat sommigen er zelfs een aparte categorie in zagen, naast een bestuurlijk en een gerechtelijk, een proactief luik, zie VAN DEN WIJNGAERT, Chr., o.c., 1998.

28 Alhoewel voor sommigen in deze fase de magistraat al van het voornemen wordt verwittigd: 'Er kan worden aan herinnerd dat een project ertoe strekt een bepaalde vorm van georganiseerde criminaliteit op een volledige, geïntegreerde en multidisciplinaire wijze aan te pakken en wordt ontwikkeld onder toezicht van de nationaal magistraat', in Jaarrapport 1998, Georganiseerde Criminaliteit in België in 1997, niet gepubl., p. 106. En tijdens de voorbereidende werken van de Wet Franchimont: 'Uit de hoorzittingen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake georganiseerde criminaliteit is gebleken dat er reeds een pre-proactieve fase in het onderzoek bestaat, die door de politiediensten verhullend als project wordt omschreven, in Parl. St., Senaat, Zitting 1997-1998, 20 januari 1998, 1-704/4, p. 33.

Schema 2.
Proactieve recherche in kader gebracht



d. Stappenschema

Trachten we vervolgens aan de hand van een stappenschema te concretiseren. Vooreerst is er het 'bewustwordingsproces' dat zich afspeelt op niveau van de individuele politieman, de politiedienst of zelfs parketmagistraat. De praktijk leert ons dat het initiatief eerder zelden door een parketmagistraat wordt genomen. Tijdens deze fase verzamelen politiediensten informatie. Er worden als het ware 'hypotheses' geformuleerd. Hierbij bestaat er zowel een behoefte aan strategische informatie als aan operationele informatie. De strategische informatie voedt de misdrijf-analyse wat moet toelaten een beeld te verkrijgen van de georganiseerde criminaliteit²⁹. Op basis daarvan zal men bekijken welke fenomenen, individuen, groepen of plaatsen men verder dient te onderzoeken. In sommige gevallen is op dit ogenblik reeds sprake van een mondeling contact met de bevoegde magistraat.

Het in kaart brengen van een fenomeen of mogelijk probleemveld zal vaak gebeuren in het kader van zogenaamde 'projecten'³⁰, waarin onder meer op basis van de mogelijkheden geboden door de nieuwe informatietechnologie aan misdaadanalyse (fenomeenanalyse) wordt gedaan³¹. "Een project", aldus Deridder, "is meer intellectueel, een middel om klaar te zien"³². Mag de politie wettelijk dan al zachte informatie verzamelen, dan kan bezwaarlijk worden aangenomen dat deze laatste zonder enige aanleiding maatschappelijke gebieden of groeperingen mogen gaan verkennen en doorkammen. Er zullen dus concrete aanwijzingen moeten worden voorgelegd dat er mogelijk sprake is van een 'maatschappijontwrichtend' fenomeen³³.

- 29 BERKMOES, H. en LYBAERT, D., *Pro (een) actieve recherche. Wie zou contra zijn?*, Brussel, Politela, 1999. "Misdrijfanalyse bestaat", aldus Kellens, "uit systematisch onderzoek naar de modus operandi, de netwerken, de circuits. Deze analyse bevat drie elementen: (1) de analyse van misdrijven gepleegd in het verleden; (2) de analyse van het lopend onderzoek naar recent gepleegde misdrijven; (3) strategische analyse gericht op de toekomst. Deze drie elementen maken in de praktijk deel uit van de concepten strategische en operationele analyse. Men beschikt in België evenwel niet over een duidelijke definitie van het concept misdrijfanalyse, hetzij strategisch hetzij operationeel", geciteerd in *Parl. Stukken, Senaat, 1997-1998*, 1-326/8, 14 mei 1998, p. 95 e.v.
- 30 Een 'project' heeft tot doel een bepaalde vorm van georganiseerde criminaliteit op een totale, geïntegreerde en multidisciplinaire wijze aan te pakken, aldus het *Jaarrapport 1997. Georganiseerde Criminaliteit 1996. Belgische bijdrage tot het rapport van de Europese Unie*, p. 34.
- 31 Hierbij kan wel worden opgemerkt dat in de klassieke, reactieve opsporing eventueel ook projecten worden opgezet. Het betreft dan echter wel initiatieven op ad hoc basis, zie NAEYE, J., 1995, o.c., p.11. Binnen de verwervingsfase van de inlichtingencyclus wordt soms een onderscheid gemaakt tussen de menselijke component (human intelligence), de technische component (technical intelligence) en de open bronnen component (open source intelligence), zie hierover HOOGENBOOM, B., *L.c.*, p. 590.
- 32 DERIDDER, W., geciteerd op de hoorzitting van 6 december 1996, voormiddag, blz. 12/15, in Tweede tussentijds verslag van de Senaatscommissie Georganiseerde Criminaliteit, *Parl. Stukken, Senaat, 1997-1998*, 1-326/8, 14 mei 1998, p. 7.
- 33 In die zin, artikel 39 WPA dat stipuleert dat de verzameling van gegevens een 'concreet belang' moet vertonen voor de uitoefening van haar opdrachten en dat de verwerking van die gegevens, aldus art. 5 van de Privacywet, 'toereikend, ter zake dienend en niet overmatig dient te zijn'.

Bovenstaande impliceert dat de politiediensten in de aanvangsfase slechts over een (te?) beperkte actieradius beschikken. Zo kan de behandelende politiedienst enkel een eerste analyse (verkenning) maken, teneinde de aangezochte autoriteit -hetzij de lokale procureur, hetzij de arbeidsauditeur, hetzij de nationaal magistraten in het kader van hun respectievelijke bevoegdheid- toe te laten met kennis van zaken een beslissing te nemen³⁴.

Een dergelijke eerste analyse -die als voorstudie kan worden beschouwd- kan gebaseerd zijn op vragen afkomstig van territoriale eenheden, op literatuurstudies of op buitenlandse ervaringen. Elke meer actieve tussenkomst is in dit stadium echter uitgesloten. Het gaat dus in essentie om het aan de politiediensten mogelijk te maken een minimum aan gegevens te verzamelen die de aanvraag tot het starten van een proactief onderzoek kunnen verantwoorden. Dit moet o.a. toelaten de bevoegde magistraat te laten oordelen of er sprake is van een redelijk vermoeden.

Organisatorisch vertaald zich dit in het opzetten van een projectorganisatie, waarbij multidisciplinaire teams, ondersteund door specialisten zich gaan toeleggen op 'intelligence' en misdaadanalyse (strategische criminele analyse). Deze praktische invulling is vaak niet mogelijk zonder een samenwerking tussen politie, justitie, bijzondere opsporingsdiensten, inlichtingendiensten... Of, zoals het er staat in het *Actieplan van de regering tegen de georganiseerde misdaad*: "Proactief rechercheren slaat op het detecteren van een criminele organisatie via doorgedreven intelligence werk om via een multidisciplinaire en projectmatige rechercheoperatie onder toezicht van de magistratuur tot de ontmanteling van een criminele organisatie te komen"³⁵. Eens een proactief onderzoek met toestemming van de bevoegde magistraat is gestart worden, afhankelijk van de aard van het project, diverse stappen ondernomen. De acties vloeien voort uit het daartoe opgestelde 'actieplan'.

Ondertussen verwordt het proactief 'project' tot een proactieve 'operatie', als de uitvoering van bepaalde onderdelen van het project³⁶: anticiperend, verdachtengesteld, georganiseerde criminaliteit als voorwerp. Pas wanneer men een duidelijk beeld heeft van het fenomeen, de criminele organisatie of het individu zal men zonodig (subsidiar) vervolledigen door gebruik te maken van bijzondere opsporingstechnieken. Tenslotte wordt het geheel in een gerechtelijk onderzoek (mini-instructie) gegoten wanneer politiediensten willen terugvallen op het gebruik van dwangmaatregelen (bijv. de telefoontap).

34 Vandaar dat de politiediensten bij het aanmelden van een proactieve recherche enerzijds een verantwoording voor dit onderzoek moeten geven en anderzijds er de doelstellingen van moeten toelichten. Dit moet dan de gerechtelijke overheid toelaten de finaliteit, de subsidiariteit en de proportionaliteit te toetsen.

35 Vgl. VANDOREN, A., *'De bestrijding van de georganiseerde misdaad. Achterhoede-gevechten of frontale aanpak?*, Plechtige openingszitting Hof van Beroep te Brussel, 2 september 1996, p. 20.

36 DERIDDER, W., geciteerd op de hoorzitting van 6 december 1996, *l.c.*, p. 12/15.

De grootste gemeenschappelijke deler

Gaan we op zoek naar de gemeenschappelijke deler kunnen volgende kenmerken van de proactieve recherche worden weerhouden.³⁷

Het Wetboek van Strafvordering meldt -artikel 28bis- dat de proactieve recherche begrepen is in het opsporingsonderzoek, en uitdrukkelijk als doel heeft het vervolgen van daders van misdrijven. Dit impliceert dat de proactieve recherche een gerechtelijke finaliteit heeft³⁸. Meteen een *eerste kenmerk*. De hier bedoelde opsporingen (opsporen, verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen) moeten dus steeds gebeuren met het doel te komen tot het vervolgen van daders. M.a.w., de uiteindelijke finaliteit van deze vorm van rechercheren is de aanhouding en veroordeling van leden van criminele organisaties. Het gebruik maken van deze bevoegdheden met als enkel doel het louter verzamelen van inlichtingen valt dus buiten het kader van de proactieve recherche.

Vervolgens is er de centrale rol van het openbaar ministerie bij de kennisgeving, sturing en controle van de proactieve recherche. Er is geen ruimte voor proactieve recherche dat buiten weten van de bevoegde magistraten verloopt. En hoewel de wet bepaalt dat de politie -binnen bepaalde grenzen- autonoom kan optreden (art. 28bis § 1, 2 Sv.), betreft het hier een relatieve en gecontroleerde autonomie. De betrokken politiedienst moet bij het aanvragen van de proactieve recherche aan de gerechtelijke overheid zijn verzoek verantwoorden, de doelstellingen ervan toelichten en een strikt omschreven planning en *timing* aangeven³⁹.

Kenmerkend voor de proactieve recherche is *verder* dat -zo mogelijk op basis van strategische criminele analyse⁴⁰- wordt vertrokken van de gekende of vermoede criminele organisaties en dat vervolgens wordt nagegaan welke misdrijven aan de essentiële medewerkers van de organisatie kunnen worden toegerekend. Dit alles met de ontmanteling van de criminele organisatie als ultiem doel⁴¹. De proactieve recherche is in ruime mate gebaseerd op de inwinning van zachte informatie en op het verwerven van inzicht in de structuren en de activiteiten van de organisatie. Structureel aanpakken betekent zicht hebben op de oorzaken, op de geldstromen, op het 'personeelsbeleid', op de besluitvorming... Zo'n inzicht laat dan vervolgens

37 VAN DAELE, D., *Het openbaar ministerie en de aanpak van de georganiseerde criminaliteit*, 1998, februari, i.h.b. pp. 32-36, niet gepubl.

38 De grens met bestuurlijke politie is soms niet ver weg. Het onderscheid heeft concreet betrekking op het verschil tussen toezicht en opsporing. Zie hierover: BERKMOES, H. en LYBAERT, D., o.c., 1999.

39 Daartoe werd door de omzendbrief proactieve recherche voorzien in een aanmeldingsformulier en een uniform logboek (COL.1/98).

40 BOSLY, H.D., 'La fonction de police judiciaire: de la dépendance vers l'autonomie?', in *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Brussel, Bruylant, 1997, 24-25; JANSSENS, S. en NAESEN, Y., 'Ik zou wel eens willen weten. De gespecialiseerde politiezorg', *Politie*, 1996, 4, 30.

41 DERIDDER, W., l.c., 1994, p. 251; KNIGGE, G., 'Van Traa en verder', *R.M.T.*, 1996, p. 204.

toe om de meest geschikte voorkomings- of bestrijdingsstrategie en/of moment voor een strafrechtelijk ingrijpen (ontmanteling) te bepalen. De proactieve recherche effent in een dergelijk geval dus het pad voor het strafvorderlijk onderzoek⁴².

Hierbij dient *eveneens* te worden opgemerkt dat proactieve recherche wordt opgestart 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 op het punt staan te zouden worden gepleegd⁴³. Dit impliceert dat de opsporing steeds meer naar voren wordt uitgebreid en men anticiperend gaat speuren en informatie verzamelen⁴⁴.

Hieruit kan verder worden afgeleid dat proactieve recherche in essentie een 'verdachtengleid' onderzoek is, daar waar de klassieke reactieve aanpak een 'misdrifgeleid' onderzoek is⁴⁵. Via het maken van voorafgaande keuzes wordt hierbij een bepaald fenomeen of mogelijk probleemveld in kaart gebracht. Het vertrekpunt hierbij zal doorgaans een bepaalde persoon of een groep van personen zijn (bijv. Hell's Angels). Aangezien men echter vooralsnog geen weet heeft van een concreet misdrijf, en daarom ook niet steeds weet waar en wanneer te gaan zoeken, bestaat voor de geveiseerde (groepen van) personen het risico dat ze min of meer permanent in de gaten worden gehouden⁴⁶. Uit het voorgaande volgt dat het proactief optreden wordt gekenmerkt door een anticiperen op mogelijke misdrijven. "Bedoeld wordt", zoals de Senaatscommissie Georganiseerde Criminaliteit het nogal pathetisch wist uit te drukken, "dat men optreedt op een ogenblik dat de misdaden nog niet werden gepleegd, maar waarvan men weet dat zij vaak slechts een weerspiegeling zijn van een veel dieper gewortelde kanker van ons maatschappelijk en economisch bestel".

42 DE SMET, B., o.c., 1996, nrs. 197 en 538; IJZERMAN, P.D., l.c., 1995, p. 559. Vgl. Wetsontwerp betreffende criminele organisaties. Memorie van Toelichting, *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 954/1, 2-3.

43 In een dergelijke hypothese zal de politie dus reeds in de fase van het beramen van misdrijven de nodige inlichtingen trachten te verzamelen. DE VALKENNEER, C., 'Les rapports entre les services de police et les autorités judiciaires', in *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1997, 140 p. DE SMET werpt in dit kader de vraag op of opsporingshandelingen toegelaten zijn indien er nog geen enkele verdenking bestaat (DE SMET, B., o.c., 1996, nr. 197). KNIGGE wijst er echter op dat de proactieve recherche niet zoals de reactieve opsporing zijn beginpunt vindt in het vermoeden dat strafbare feiten zijn gepleegd. Wel is het zo dat de proactieve opsporing zich mede richt op andere, mogelijk nog te plegen feiten, zie KNIGGE, G., l.c., 1996, p. 204.

44 VAN OUIRIVE, L., 'Kontrolle voor de politie?', *Tijdschrift voor de politie*, 1978, 40, 3, p. 135 ev.

45 CROMBAG, H.F.M., VAN KOPPEN, P.J. en WAGENAAR, W.A., 'Wandelen in strafvorderlijk niemandsland', in VAN DER HEIJDEN, A.W.M., (ed.), *Criminele inlichtingen. De rol van criminele inlichtingendiensten bij de aanpak van georganiseerde misdaad*, 's-Gravenhage, Vuga, 1993, 36. Vgl.: "De klassieke opsporing richt zich op de opheldering van een reeds gepleegd feit (...). Kenmerkend voor het proactieve onderzoek lijkt te zijn dat het zich richt op personen (...). De daders zijn bij wijze van spreken al bekend, de kunst is de feiten te vinden waarop ze 'gepakt' kunnen worden. Dat zijn vaak delicten die nog gepleegd moeten worden. De verdachten worden uiteindelijk vervolgd wegens feiten die zich voordoen bij de voltooiing van het onderzoek als de opgezette val dicht klapt", in KNIGGE, G., l.c., 1996, p. 204.

46 CROMBAG, H.F.M., VAN KOPPEN, P.J. en WAGENAAR, W.A., l.c., 1993, p. 40.

In het raam van de proactieve recherche zal vaak -maar niet noodzakelijk!- worden overgegaan tot hantering van zgn. bijzondere opsporingstechnieken⁴⁷.

Immers, de aanwending van bijzondere opsporingstechnieken vervat in de vertrouwelijke Omzendbrief van 24 april 1990 is mogelijk in het domein van de proactieve recherche. De principes en werkwijzen in deze omzendbrief blijven daarbij onverminderd van toepassing, aldus de omzendbrief proactieve recherche⁴⁸.

Hierbij rijst onmiddellijk de vraag naar de toelaatbaarheid⁴⁹ en de normering van dergelijke methoden enerzijds en naar de controle op de aanwending van deze methoden anderzijds.

Rest tenslotte dat het inzetten van de proactieve recherche moet beperkt blijven tot de bestrijding van de zware criminaliteit, meer bepaald feiten die worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90ter van het Strafwetboek uitmaken of zouden uitmaken. "De desbetreffende feiten moeten", dixit de omzendbrief "bijzonder ernstig zijn". Uit de toetsing met de praktijk zal moeten blijken of haar 'uitzonderlijk karakter' al dan niet met de voeten wordt getreden.

Een valse start

Dat werd gekozen voor een wettelijke regeling van de proactieve recherche is niet meer dan terecht. In het kader van de bewijswaardering is het immers raadzaam de bewijsgaring niet uit het oog te verliezen. Maar er liggen, zowel vanuit juridisch als organisatorisch oogpunt, een aantal beren op de weg. Om de Brusselse procureur des Konings te citeren: "En effet, le résultat, qui tient en un alinéa, est incomplet: il pose plus de questions qu'il n'en résout"⁵⁰.

47 Dit in tegenstelling tot wat werd beweerd in het Tweede tussentijds verslag van de Senaatscommissie georganiseerde criminaliteit: "(...) Cette question devient encore plus pressante lorsqu'on sait que la recherche proactive implique necessairement (onze curs.) l'utilisation de techniques spéciales d'enquête", *Parl. St., Senaat, 1997/98, 1-326/8*.

48 "Ce recours à des techniques spéciales dans le cadre d'une approche proactive est de nature à susciter d'autant plus d'interrogations que les techniques particulières n'ont pour ainsi dire aucune base légale dans le système répressif belge", in BOURDOUX, G., *l.c.*, 1998, p. 439.

49 In dit kader stelt zich onder meer de vraag naar de toelaatbaarheid van technieken die -met het oog op een betrapting op heterdaad- gericht worden op de versterking van de misdadige wil van de geïsoleerde persoon, zie DE SMET, B., o.c., nr. 197. Bovendien mogen bijzondere opsporingstechnieken maar worden gebruikt voor zover aan de voorwaarden van proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan.

50 DÉJEMPEPE, B., 'Les lignes directrices de la réforme de l'information pénale', in FRANCHIMONT, M., *La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 70.

De nieuwe trend in de opsporing levert stof voor discussie: dient men de proactieve recherche in een administratief of strafvorderlijk kader onder te brengen? Of beiden? De grens tussen de activiteiten van gerechtelijke en bestuurlijke politie is bijzonder subtiel –en eigenlijk artificieel-. Immers, zitten we niet fout als we pleiten voor een multidisciplinaire aanpak van de georganiseerde criminaliteit, maar enkel een gerechtelijke finaliteit nastreven? Het gevaar dat in de praktijk een 'grijs circuit' zal ontstaan is niet ondenkbaar. Er kunnen onder het mom van bestuurlijke politie bewakingsoperaties worden opgezet die zeer verregaand zijn. Vooralsnog heeft de proactieve recherche een gerechtelijke finaliteit, wat zou moeten zeggen dat proactieve recherche steeds zal uitdraaien op een vervolging voor de rechtbank⁵¹. Maar het is best mogelijk dat men 'onderweg' tot de vaststelling komt dat een gerechtelijke vervolging, laat staan veroordeling, bijzonder tijdrovend, complex en weinig kans op slagen heeft, terwijl een bestuurlijk optreden wel de oplossing kan zijn⁵².

In het verlengde daarvan kan de vraag worden opgeworpen vanaf wanneer een magistraat moet optreden. T'Serclaes opperde de idee dat het misschien wenselijk zou zijn dat altijd een magistraat zou waken over de democratische werking van de politiediensten, ongeacht de finaliteit –bestuurlijk of gerechtelijk- van de activiteit waarover het concreet gaat of dat op zijn minst zo veel mogelijk activiteiten tot de activiteiten van gerechtelijke politie zou worden gerekend⁵³.

Daarmee zijn we aanbeland bij het controleaspect. De politie is aan regels gebonden en staat, ook voor de proactieve recherche, onder *leiding en het gezag* van het openbaar ministerie. Ze zijn in de opsporingsfase tot elkaar veroordeeld. Dat was en is zo en zal zo blijven. In het bijzonder de proactieve recherche behoeft voorgaande schriftelijke toestemming van de bevoegde parketmagistraat, hetzij de lokale procureur, de arbeidsauditeur of de nationaal magistraat. Deze laatste dragen de verantwoordelijkheid⁵⁴. Op papier klinkt dat mooi. Maar waarop slaat de schriftelijke toelating van de parketmagistraat precies? Moet bij elke nieuwe stap een nieuwe toelating worden gevraagd en zal deze in de praktijk geen loutere formaliteit betekenen? Vraag is of het openbaar ministerie de leiding, het gezag en de verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk inhoud kan geven. Gelet op de ervaringen in het verleden is een gezonde dosis scepsis hier op zijn plaats.

51 "Proactieve opsporing gaat immers naadloos over in strafvorderlijk optreden", in KNIGGE, G., "De strafvordering in het geding", in *Handelingen Nederlandse Jursitenvereniging, Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, p. 83.

52 SCHUERMANS, F., 'Het wetsontwerp 'Franchimont' anders bekeken', *AJT-dossier, 1997-1998*, 3, p. 106 met verwijzing naar DE RUYVER, B., 'Woord vooraf', *Politeia*, 1996, 3, p. 2.

53 *Parl. St., Kamer*, Verslag namens de commissie voor de justitie, gewone zitting, 1996-1997, 2 juli 1997, 857/17 - 96/97, p. 53. Zie als aanknopingspunt bijv. art. 95 van de Wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, *B.S.*, 5 januari 1999.

54 Daartoe dient de magistratuur geïnformeerd te zijn, over voldoende materiële en personele ondersteuning te beschikken en de noodzakelijke persoonlijkheids en professionele vaardigheden te bezitten.

Daarbij moet eveneens worden gewezen op het feit dat dergelijke benadering en temporele fasering van de proactieve recherche kunstmatig is. Zo is het onwaarschijnlijk dat de telefoontap in de praktijk (enkel) wordt gebruikt om een misdrijf op te sporen waarvan men het bestaan al kent. Afgeluisterde gesprekken zullen naar alle waarschijnlijkheid geen betrekking hebben op reeds afgehandelde *deals* (reactief), maar eerder slaan op toekomstige transacties (proactief).⁵⁵ Maar hoe valt deze gecombineerde aanpak te rijmen?

Ook de ruime omschrijving houdt potentiële gevaren in. Proactieve recherche wordt gehanteerd 'in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit': de wetgever meende dit te moeten vertalen als *misdaden gepleegd in het kader van een criminele organisatie* of daarenboven *misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90ter §§ 2, 3 en 4 Sv.* uitmaken of zouden uitmaken. Daarmee covert men zowat heel het Strafwetboek. Vraag is of we hier niet te maken krijgen met een ongelukkig teruggrijpen naar de 'taplijst' die in een andere context werd opgesteld. Onlosmakelijk daarmee verbonden is de klassieke case-overload: indien de beleidsmakers willen overgaan tot een afwegen van en investeren in beide vormen (proactief en reactief) van criminaliteitsbestrijding, zal werk moeten worden gemaakt van een goed uitgekende en verantwoorde prioriteitenstelling.

Een op zijn minst merkwaardig gegeven is dat de Wet van 12 maart 1998 verwijst naar het (toenmalig nog niet gestemde) wetsontwerp op de criminele organisatie. Een bizarre wetgevingstechniek die wordt herhaald inzake *de naleving van de specifieke wettelijke bepalingen die de bijzondere opsporingstechnieken regelen*. Op het ogenblik van de invoegetrede van de Wet Franchimont werd tweemaal verwezen naar niet bestaande wettelijke bepalingen, en dat is bijzonder betreurbaar. Dit terwijl de wetgever de wettelijke bepalingen inzake bijzondere opsporingstechnieken overbodig gaat accentueren, alsof andere regelgeving niet hoeft te worden nageleefd.

Daarnaast worden in deze definitie een aantal vage begrippen geïntroduceerd, met als schoolvoorbeeld het begrip 'redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet gekende strafbare feiten'. Welke gegevens zijn nodig om te besluiten dat er een vermoeden aanwezig is, dat bovendien ook nog 'redelijk' is? Ook op dit punt verschaft de memorie van toelichting niet bijzonder veel duidelijkheid. De vraag moet gesteld of dit niet vlug zal leiden tot arbitraire beoordelingen en op welke wijze, wanneer, hoe en door wie uiteindelijk controle zal worden uitgeoefend⁵⁶. En hoe verhouden de redelijke vermoedens zich tegenover de

55 BURUMA, Y. en VEGTER, P.C., *Buitengewone opsporingsmethoden*, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, p. 14.

56 MINNAERT, M., *Acht (Octopus) armen rondom het gerechtelijk strafonderzoek*, Gent, Mys en Breesch, 1998, ihb. p. 65.

principes als het vermoeden van onschuld, het begin van uitvoering van een misdrijf en de strafbare poging⁵⁷? Merken we op dat in de praktijk -vooral in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit-, hoe langer hoe meer de behoefte bestaat om in een vroeger stadium op te kunnen treden. Ook in andere landen werd om die reden de grens van de strafbaarheid in de fase *ante delictum* verplaatst van de poging (m.a.w. het begin van uitvoering van een misdrijf) naar de loutere voorbereidingshandelingen.

De rol van de onderzoeksrechter op zijn beurt is gereduceerd tot het verlenen van toestemming tot het gebruik van dwangmaatregelen (de zgn. mini-instructie) bij de opsporing van nog te plegen strafbare feiten die hij niet kan kennen. Erg veel ruimte om te toetsen is daarbij voor hem niet weggelegd; er is geen strafbaar feit, er is geen verdachte en er is amper een dossier. Dat is op zijn zachtst gezegd een oneigenlijk gebruik van de regeling van het gerechtelijk vooronderzoek.⁵⁸ We kunnen ons dus afvragen of de wetgever ook de proactieve recherche voor ogen had wanneer hij de compromisoplossing van het mini-onderzoek uitdacht. Uiteindelijk is met de proactieve recherche het probleem van de keuze tussen de figuur van de onderzoeksrechter of de rechter van het onderzoek weer aan de orde. Ofwel dient te worden geopteerd voor een uitbreiding van de bevoegdheden van de parketmagistraten inzake proactieve recherche ofwel moet worden voorzien in een verruiming van het actieterrain van de onderzoeksrechter tot nog niet gepleegde feiten.

Last but not least is de vraag hoe men proactieve recherche in overeenstemming kan brengen met het recht op privacy? Hoe zal die geviseerde persoon daarvan ooit kennis krijgen? Minnaert vraagt zich terecht af of de tekst van de wet voldoende bestand is tegen een toets aan het legaliteitsbeginsel, waarmee niet alleen de juridische grondslag in het interne recht wordt beoogd, doch ook de kwaliteit ervan⁵⁹. Is op voldoende duidelijke wijze aangegeven in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden het openbaar gezag tot dergelijke geheime inbreuk op de rechten van het individu kan worden overgegaan? Kunnen de waarborgen vervat in art. 22 van de Grondwet en de artt. 6 en 8 EVRM worden gegarandeerd? Is het niet nuttig te verwijzen naar de kwaliteitseisen die het Europese Hof voor de rechten van de mens vroeger⁶⁰ reeds stelde inzake de wetgeving op de telefoontap (aanduiding categorieën van personen op wie een proactieve recherche kan worden opgestart, beperking van tijd op dergelijk onderzoek, regels inzake vernieti-

57 Over de *iter criminis*, de strafbare poging en de objectivistische en subjectivistische pogingsleer, zie VANDEN WIJNGAERT, Chr., o.c., 1998, pp. 292-310.

58 Uitvoerig hierover, zie: MINNAERT, M., o.c., 1998, ihb. pp. 79-84.

59 MINNAERT, M., o.c., 1998, pp. 65-66.

60 PRAKKEN, T., 'De arresten Kruslin en Hüvig van het EHRM. Gevolgen voor het telefoontappen in Nederland', *Nederlands Juristenblad*, 1991, p. 731.

ging van de gegevens bij vrijspraak of niet-vervolg, rechtsmiddelen tegen dergelijke onderzoeksmaatregel...). Indien bij de opsporing allerlei wettelijke waarborgen worden ingebouwd om de rechtspositie van de eventuele daders of verdachten van een reeds gepleegd strafbaar feit te beschermen, dan dient zulks op zijn minst in dezelfde mate het geval te zijn wanneer deze technieken worden aangewend ten aanzien van personen waarvan men alleen vermoedt dat zij dit eventueel van plan zouden zijn⁶¹.

Het doel en de middelen

Dat er in België sprake is van zoiets als georganiseerde criminaliteit en dat het ook wenselijk is deze te bestrijden staat als een paal boven water. Waar het echter om gaat is dat die bestrijding in een democratische rechtstaat als de onze aan 'rechtsregels' is gebonden. Clichématig maar daarom niet minder juist heet het dat er op vlak van de proactieve recherche in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit 'een voortdurend spanningsveld bestaat tussen de vereisten van een efficiënte criminaliteitsbestrijding enerzijds versus de vereisten van een degelijke, efficiënte en effectieve controle op de in het kader van deze criminaliteitsbestrijding gebruikte methoden anderzijds'. Met andere woorden, zijn we gevoelig voor de universele concepten en grote principes als rechten van de verdediging en privacy, of moet het accent komen te liggen op efficiëntie en moeten we bereid zijn om de grote principes bij te spijkeren als die op het terrein tot ongewenste neven-effecten leiden? Het antwoord op deze vraag verschilt naargelang bij welke betrokken actor men zijn oor te luister legt.

Er moet nog veel veranderen in regels, maar ook in persoonlijke gedragingen, verhoudingen en opvattingen. Wezenlijk is dat de rechtsregels de proactieve recherche ook daadwerkelijk normeren. Dit impliceert dat de regels duidelijk moeten zijn. Duidelijk omdat politie en justitie moeten weten (ook in hun eigen belang) hoever ze mogen gaan bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit⁶², omdat de regels een adequate rechterlijke controle mogelijk moeten maken en omdat voor burgers voorzienbaar moet zijn in welke gevallen en onder welke voorwaarden inbreuken op fundamentele rechten toelaatbaar zijn. M.a.w., er moet een behoorlijke rechtsbasis zijn, er moeten werkbare toezichtstructuren worden

61 TRAEST, Ph., 'De rol van de politiediensten bij de opsporing en de bewijslevering in strafzaken: vandaag en morgen', *Vigiles*, 1997, 3, pp. 10-11.

62 "Dans de nombreux pays, il règne encore beaucoup d'incertitude quant au statut légal de plusieurs formes proactives d'activités policières. (...) la police a tendance à considérer que, lorsqu'il s'agit de 'capturer les malfaiteurs', toute méthode est acceptable tant qu'elle n'est pas illégale", MAGUIRE, M., *l.c.*, p. 418.

gecreëerd en de rechtsonderhorige mag niet in een toestand van feitelijke rechteloosheid komen. Ook in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Dan pas heiligt het doel de middelen. De kwaliteit van het politie- en justitieoptreden wordt in een rechtstaat immers niet alleen gemeten naar maatstaven van efficiëntie en effectiviteit maar ook beoordeeld op rechtmatigheid. Het verdict is dan ook streng: de huidige (wettelijke) regeling inzake de proactieve recherche voldoet niet. We steken dan ook niet onder stoelen of banken dat we –na eerste lezing- betrekkelijk pessimistisch zijn omtrent de (praktische) haalbaarheid van de huidige regelgeving. Immers, een strafrechtelijke bepaling die voeling verliest met de feitelijke evolutie, verliest ook haar relevantie.