

lijnen. Hierbij moet ook de vraag gesteld worden of een Ministeriële richtlijn een vernietigde wettekst wel kan vervangen. Wetten komen tot stand in het Parlement, een Ministeriële richtlijn is een eenzijdig opgelegde maatregel uitgaande van de uitvoerende macht. M.i. kan de richtlijn hier dus niet dienen als depannage van een vernietigde wettekst. Het legaliteitsbeginsel dat door het Arbitragehof heel duidelijk en terecht in de schijnwerper werd gezet vereist klare taal uitgaande van een bevoegd orgaan, meer concreet de wetgever. De strafrechtsbedeling in het algemeen en het strafrechtelijk omgaan met de drugproblematiek in het bijzonder kunnen er alleen maar baat bij vinden. Het is dan ook te hopen dat het debat in het Parlement snel terug geopend wordt en dat men tot een heldere oplossing komt.

KAREL VAN CAUWENBERGHE
ONDERZOEKSRECHTER ANTWERPEN

II. HET ARBITRAGEHOF EN DE B.O.M.-WETGEVING

Met zijn uitvoerig gemotiveerd arrest van 21 december 2004 (B.S. 6 januari 2005) heeft het Arbitragehof de pijnpunten in de wet van 9 januari 2003 aangekaart en verschillende bepalingen vernietigd. Het Hof heeft vastgesteld dat een aantal fundamentele van onze rechtspleging door de B.O.M.-wet werden aangetast.

In hoofdlijnen heeft het Arbitragehof het volgende beslist:

De observatie met gebruik van technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning (art. 47*sexies* en art. 56*bis* Sv.) en de zogenaamde inijkoperatie (art. 89*ter* Sv.) kan niet meer gevorderd worden via een mini-instructie, m.a.w. er moet een gerechtelijk onderzoek gevorderd worden (naar analogie zoals bij een huiszoeking en telefoontap).

Het begrip provocatie zoals omschreven in art. 47*quater* Sv., houdt een beperking in van het begrip provocatie zoals dat thans door de rechtspraak omschreven en gedefinieerd wordt. Door deze beperking ontstaat er een discriminatie tussen personen ten aanzien van wie al dan niet

bijzondere opsporingsmethoden werden toegepast. Het art. wordt dan ook vernietigd.

Het ganse systeem van aanwending van observatie en infiltratie en het daaraan gekoppeld vertrouwelijk dossier wordt verworpen aangezien de wet niet voorziet in een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. De wetgever krijgt tot eind 2005 de tijd om hieraan gevolg te geven.

Het is duidelijk dat dit arrest belangrijke gevolgen heeft voor de werking van politie, parket, en onderzoeksrechters. Men zal in nieuwe onderzoeken geen gebruik meer kunnen maken van een aantal bijzondere opsporingsmethoden totdat de wetgeving is aangepast zoals door het Arbitragehof werd aangegeven.

Teneinde de lopende onderzoeken echter niet te hypothekeren heeft het Arbitragehof een overgangsregeling bepaald. De gevolgen van art. 28*septies*, derde lid (mini-instructie), art. 47*quater* (begrip provocatie) en art. 56*bis*, tweede lid (observatie met technische hulpmiddelen om zicht te verwerven in een woning) bleven gehandhaafd tot de datum van bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad.

De gevolgen van de art. 47*sexies* §§4 en 7, tweede lid (observaties), 47*septies*, §1, tweede lid en §2 (vertrouwelijk dossier), 47*octies*, §§4 en 7, tweede lid (infiltratie), 47*novies* §1, tweede lid, en §2 (vertrouwelijk dossier) en van art. 47*undecies* (verslaggeving raadkamer) blijven voorlopig gehandhaafd gedurende de tijd die de wetgever nodig heeft om de nodige aanpassingen te doen. Deze termijn eindigt op 31 december 2005, zodat de wetgever een jaar de tijd krijgt om een reparatiewet goed te keuren.

Het arrest bekritiseert en vernietigt andermaal een deel van een belangrijke wet, wat blijkbaar de laatste tijd al meermaals gebeurd is. Dit doet toch wel wat vragen rijzen omtrent het parlementaire werk, ondanks de vele positieve inspanningen die door onze wetgever geleverd worden. Zo heeft het Parlement al meermaals mensen van het terrein uitgenodigd tijdens hoorzittingen teneinde hen toe te laten commentaar en/of aanvullingen te geven op wets-

ontwerpen of -voorstellen die behandeld worden. Dit is natuurlijk lovenswaardig, maar het is daarbij wel belangrijk dat men dan ook effectief rekening houdt met de opmerkingen die daar geformuleerd worden. Dan hoeft het misschien ook niet meer te gebeuren dat wetten achteraf door het Arbitragehof vernietigd worden. Zo kan in dit verband aangestipt worden dat reeds bij de bespreking van het wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden in de Kamercommissie Justitie o.a. de onderzoeksrechters verschillende opmerkingen gemaakt hebben. Deze opmerkingen duiken nu grotendeels terug op in de motivering van het arrest van het Arbitragehof. Het lijkt me een belangrijke vaststelling om mee rekening te houden wanneer in de loop van dit jaar de noodzakelijke wetswijzigingen ter sprake zullen komen. Laat ons ervan uitgaan dat dit geen vluchtig oplapwerk wordt en dat er opnieuw een grondig debat kan gevoerd worden.

We moeten immers blijven constant waken over de ons zo dierbare rechtsstaat en iedereen kan daar zijn steentje toe bijdragen, ook de mensen op het terrein. Het is dus wenselijk dat zij niet alleen opnieuw gehoord worden, maar dat er ook naar hen geluisterd wordt. Zij lijken me beter dan wie ook geplaast om te kunnen inschatten welke gevolgen en welke toepassingsmoeilikheden een nieuwe regeling in de praktijk kan betekenen. Belangrijk hierbij lijkt mij ook dat de wetgever een en ander benadert vanuit een globale visie omtrent onze strafrechtsprocedure, een globale visie die er momenteel niet echt is (zie ook K. VAN CAUWENBERGHE, 'Wat is er eigenlijk mis met een onderzoeksrechter?' in *Orde van de dag, Themanummer Pleidooi voor de onderzoeksrechter?*, Kluwer, nummer 28, december 2004, p. 39 e.v.).

KAREL VAN CAUWENBERGHE
ONDERZOEKSRECHTER ANTWERPEN

III. DE BELGISCHE GENOCIDEWET ... A NEVER ENDING STORY?

De wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraf-
fing van ernstige schendingen van het interna-

tionaal humanitair recht creëerde een universele bevoegdheid voor de Belgische gerechten voor de misdaden van genocide, misdaden tegen de mensheid en oorlogsmisdaden, waarbij een aantal traditionele vervolgingsvoorwaarden of procedurele beletsels ingeval van extraterritoriale toepassing van de Belgische strafwet (zie de artikelen 6 tot en met 14 van de Wet van 17 april 1878 houdende de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering (V.T. Sv.)) niet werden weerhouden.

Deze vergaande extraterritoriale rechtsmacht die ook geen rekening hield met de immuniteit verbonden aan een officiële hoedanigheid, leidde tot een ganse reeks klachten (waaronder Pinochet, Yerodia, Sharon, Bush, Franks, ...) die België in een moeilijke situatie brachten op politiek - diplomatiek vlak; de peripetieën en bijsturingen van deze wet werden eerder omstandig toegelicht (G. VERMEULEN, 'Exit genocidewet ... over de moeizame keuze voor de wet van het gezond verstand', *Panopticon* 2003, 419-424).

Voorname wet van 16 juni 1993, die reeds gewijzigd was bij wetten van 10 februari 1999, 10 april 2003 en 23 april 2003, werd uiteindelijk opgeheven door de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht. Deze wet integreert de misdaden van genocide, misdaden tegen de mensheid en oorlogsmisdaden in het Strafwetboek, voorziet in een specifiek stelsel van immuniteiten en voert middels een specifieke regeling in de V.T. Sv., en zulks gelet op de misbruiken in het verleden van de wet van 16 juni 1993, voor de misdrijven gepleegd buiten het grondgebied een aanknopingspunt met België in op basis van het actief personaliteitsbeginsel (verdachte) of passief personaliteitsbeginsel (slachtoffer).

Wie dacht dat de wetgeving inzake de schendingen van het internationaal humanitair recht aldus in een definitieve plooi was gevallen, had het evenwel verkeerd voor.

Niet alleen werden door artikel 378 van de Programmawet van 22 december 2003 enkele correcties aangebracht aan artikel 12bis V.T. Sv., zoals