

Rolnummers 3985 en 3986
Arrest nr. 107/2007 van 26 juli 2007

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 47*sexies*, 47*septies*, 235*ter* en 235*quater* van het Wetboek van strafvordering, gesteld door het Hof van Beroep te Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a. Bij arrest van 25 april 2006 in zake het openbaar ministerie tegen J.L. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 mei 2006, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 235ter Sv. de artikelen 10 en 11 GW, 6 EVRM en 14 IVBPR in die zin gelezen en begrepen dat partijen bij de zuivering van het strafdossier ex art. 131 Sv. bij de regeling van de rechtspleging ex art. 127, 135 en 235bis Sv. alle mogelijke tegenspraak kunnen voeren, meer, bij ambtshalve opmerkingen daaromtrent, het debat moet worden heropend, daar waar art. 235ter, § 5 Sv. met verwijzing naar art. 235bis, 5 en 6 Sv., deze mogelijkheid niet biedt zelfs wanneer de rechters gevat door art. 235ter Sv. zulks ambtshalve vaststellen, dit temeer waar de toepassing van art. 235ter Sv. samen gelezen met art. 189ter of 335bis Sv. een debat ten gronde daarover vrijwel onmogelijk maakt, wat niet het geval is bij toepassing van art. 235bis Sv. ? »;

2. « Schendt art. 235ter Sv. de artikelen 10 & 11 GW., 6 EVRM en 14 IVBPR waar de controle ex art. 235ter Sv. obligaat gebeurt in de onderzoeksfase en juist vóór de regeling van de rechtspleging in die zin begrepen en gelezen dat in deze fase van het onderzoek beslissingen worden genomen over een dossier dat vertrouwelijk is, enkel ter kennis komt van de rechters aan wier oordeel dit vertrouwelijk dossier wordt onderworpen om over de regelmatigheid van de toegepaste techniek te beslissen bij een arrest waartegen geen rechtsmiddel openstaat en zonder eigenlijke tegenspraak, rechters die in een latere fase, bij de regeling van de rechtspleging, opnieuw kennis kunnen nemen van het strafdossier, eventueel deels gezuiverd door dezelfde rechters, die alsdan, geconfronteerd met de tegenspraak, gebeurlijks ook met betrekking tot de observatie en/of infiltratie, geroepen zijn om zich daarover in de fase regeling van de rechtspleging opnieuw uit te spreken, met kennis evenwel van de inhoud van een vertrouwelijk dossier dat buiten de tegenspraak wordt gehouden, doch dat de uitspraak na het tegensprekelijk debat kan beïnvloeden. Schendt art. 235ter Sv. in samenhang met de artikelen voornoemd van de strafvordering en de verdragsregels in deze omstandigheden het recht op een onpartijdige rechter, rechters die bij de gebeurlijke toepassingen van art. 235 en 235bis Sv. kennis hebben van het vertrouwelijk dossier ex art. 235ter Sv. zonder eigenlijke tegenspraak, om een beslissing te nemen over de regelmatigheid van het strafdossier en de eraan te verbinden gevolg en in een latere fase, met kennis van elementen waarover partijen zelf niet beschikken en ook geen tegenspraak kunnen voeren ? »;

3. « Schendt artikel 235ter Sv. de artikelen 10 en 11 GW. en 6 en 8 E.V.R.M. in die zin gelezen en begrepen dat het in de onderzoeksfase – dus voor de regeling van de rechtspleging, zonder eigenlijke tegenspraak – weze door een onpartijdige rechtsinstantie, de mogelijkheid biedt een wettigheidscontrole op grond van onder meer art. 8 E.V.R.M. uit te voeren op de

technieken van observatie en infiltratie om naderhand, bij de regeling van de rechtspleging toe te laten dat dezelfde rechters, in samenlezing met art. 6 E.V.R.M., kennis nemen van een tegensprekelijk debat over elementen en middelen die gebeurlijk reeds aan hun oordeel onderworpen werden binnen de perken van de eenzijdige tegenspraak ex art. 235ter Sv. en waarover zij zich hebben uitgesproken, doch thans op grond van art. 135, 235 & 235bis Sv. en gebonden door hun uitspraak ex art. 235ter Sv. en waarbij zij over een kennis beschikken van de strafinformatie die partijen zelf niet hebben, en dit alles met betrekking tot bijzondere informatie technieken die niet het voorwerp zijn van observatie en/of infiltratie doch ook een ernstige inbreuk vormen op de private levenssfeer ex art. 8 E.V.R.M. ? ».

b. Bij arrest van 25 april 2006 in zake het openbaar ministerie tegen J. V.d.B. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 mei 2006, heeft de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 235ter Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in de interpretatie dat de kamer van inbeschuldigingstelling in het kader van de bijzondere niet tegensprekelijke rechtspleging die door dit artikel wordt ingevoerd ook vermog te oordelen over discussies betreffende de geldigheid of de regelmatigheid van daden van observatie, die niet voortkomen uit het ‘ vertrouwelijk dossier ’ in de zin van artikel 235ter Sv., maar wel uit het gewone strafdossier dat voor alle partijen ter inzage is en waarop de vervolging eigenlijk steunt, nu alsdan :

- aan de inverdenkinggestelden in dat geval ook geen tegensprekelijk debat meer wordt gegeven bij de beoordeling van de geldigheid of regelmatigheid van deze opsporingsmethode observatie, ook in het geval wanneer deze beoordeling slaat op een discussie die voortkomt uit het ‘ gewone strafdossier ’ dat voor alle partijen ter inzage ligt;

- terwijl aan de inverdenkinggestelden wel een tegensprekelijk debat wordt gegeven bij elke beoordeling van een discussie betreffende de geldigheid of regelmatigheid van andere opsporingsmethoden en –handelingen, die steunt op gegevens uit hetzelfde ‘ gewone ’ strafdossier;

- én dit terwijl het verschil in behandeling tussen de observatie en infiltratie enerzijds, én andere opsporingsmethoden en handelingen hier niet meer kan steunen op enige vereiste geheimhouding van gegevens, maar het in beide gevallen gaat om een discussie op basis van elementen uit het ‘ gewone ’ strafdossier dat voor alle partijen ter inzage ligt, en waarvan er dus ook geen noodzakelijke geheimhouding opzichtens de betrokken partijen bestaat ? »;

2. « Schenden art. 47sexies, 47septies en artikel 235ter van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor zover zij personen, die het voorwerp uitmaken van de bijzondere opsporingsmethode van de observatie, niet toestaan om de regelmatigheid van het bevelen en uitvoeren van deze onderzoeksmethode aan te vechten voor enige rechterlijke instantie in 1) een debat dat op tegensprekelijke wijze wordt gevoerd, 2) waarbij de ene procespartij akte kan nemen van de argumentatie van een andere procespartij, en daaromtrent ook tegenspraak kan voeren, 3) aan de hand van alle relevante stukken van het dossier, 4) waarbij de wet aan hem een afdoende termijn voorziet om zijn verweer voor te bereiden, 5) waarbij niet alle middelen van verdediging zoals bvb oproepen

van getuigen, kan benutten en derwijze niet de juridische mogelijkheid heeft om alle argumenten naar voor te brengen via alle middelen van bewijs, en 6) geen rechtsmiddel kan aanwenden tegen de uitspraak terzake door de Kamer van Inbeschuldigingstelling, terwijl : de personen die het voorwerp uitmaken van gewone of 'niet-bijzondere' opsporingsmethoden wel degelijk zowel de regelmatigheid van het bevelen als het uitvoeren ervan kunnen aanvechten, dit - en dit naar de keuze van de procespartij zowel voor de onderzoeksgerechten als de vonnisgerechten (en soms beide) en wel degelijk in 1) een debat dat op tegensprekelijke wijze wordt gevoerd, 2) waarbij de ene procespartij akte kan nemen van de argumentatie van een andere procespartij, en daaromtrent ook tegenspraak kan voeren, 3) aan de hand van alle relevante stukken van het dossier, 4) waarbij de wet aan hem een afdoende termijn voorziet om zijn verweer voor te bereiden, 5) en hij de juridische mogelijkheid heeft om alle verweermiddelen naar voor te brengen via alle middelen van bewijs, en 6) ook een rechtsmiddel kan aanwenden tegen de uitspraak van de terzake aangesproken rechter ? »;

3. « Schendt artikel 235^{ter} Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het de controle op de bijzondere opsporingsmethoden omschreven in artikel 47^{sexies} Sv. beperkt tot de observatie en infiltratie, met uitsluiting van de informantenwerking, rekening houdend dat :

- het arrest dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling op grond van artikel 235^{ter} Sv. bindende kracht heeft minstens voor de onderzoeksgerechten,

- het debat naar de regelmatigheid van de informantenwerking in deze stand van de procedure niet kan worden opgeworpen en gebeurlijk voorwerp is van de regeling van de rechtspleging in een later stadium op grond van artikel 131 en 235^{bis} Sv.,

- alsdan de raadkamer noch de Kamer van Inbeschuldigingstelling kennis kan nemen van het vertrouwelijk dossier en de gebeurlijk erin verwerkte informantenwerking,

- hoewel artikel 6 EVRM slechts een beperkte toepassing vindt voor de onderzoeksgerechten, art. 235^{ter} Sv. samen gelezen met de artikelen 47^{ter}, § 1, artikel 131, 235 en 235^{bis} Sv. het recht op een fair proces in de weg staat gezien de tegenspraak met betrekking tot het vertrouwelijk dossier voor deze bijzondere opsporingstechniek onbestaande is ? »;

4. « Schendt artikel 235^{ter} Sv. in zijn samenhang gelezen met artikel 235^{bis} en 235^{quater} Sv., de artikelen 10 en 11 Grondwet, 6 EVRM en 14 IVBPR en de artikelen 127, 131, 135, 136, 136^{ter}, 228, 235 en 235^{bis} Sv. in die zin gelezen en begrepen dat :

- artikel 235^{ter} Sv. geen tegenspraak in de zin van een wederkerig tegensprekelijk debat toelaat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve overgaat tot de zuivering van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die het gevolg kunnen zijn van het onderzoek/controle van de toegepaste observatie en/of infiltratietechnieken waar in alle andere gevallen waarin de Kamer van Inbeschuldigingstelling een onderzoek/controle doet van het toegankelijke strafdossier deze zuivering enkel mogelijk is mits het voorafgaandelijk horen van de partijen, zoals volgt uit artikel 235^{bis}, § 3, Sv., waardoor een ongelijke

behandeling kan bestaan van partijen, die al naargelang het voorwerp van het onderzoek en in de mate op hen toegepast, ofwel geen tegenspraak hebben bij een ambtshalve zuivering ex. artikel 235^{ter} Sv., dan wel juist omwille van het ambtshalve opgeworpen middel wel tegenspraak moeten kunnen voeren (235^{bis} Sv.),

- artikel 235^{quater} Sv. dat zelfde onderzoek/controle mogelijk maakt in geval van toepassing van de technieken observatie/infiltratie, tijdens de uitvoering ervan, de Kamer van Inbeschuldigingstelling niet de zuiveringsmogelijkheden biedt van artikel 235^{ter} Sv. zodat, in voorkomend geval, de Kamer van Inbeschuldigingstelling via de techniek van de ambtshalve zuivering ex. art. 235^{bis} Sv. het debat moet opentrekken om partijen toe te laten tegenspraak te voeren, waardoor er een onderscheid ontstaat tussen partijen die het voorwerp waren van de toepassing van artikel 235^{quater} Sv. en deze die enkel het voorwerp waren van de toepassing van artikel 235^{ter} Sv.,

- artikel 235^{ter} Sv. in de mate de Kamer van Inbeschuldigingstelling overging tot de zuivering van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden ex. artikel 131 Sv., zonder wederspraak, niet toelaat aan partijen die het voorwerp waren van een toegepaste observatie en/of infiltratietechniek daartegen een rechtsmiddel aan te wenden, terwijl andere partijen die het voorwerp waren van al even ingrijpende maatregelen als de informantenwerking deze beperking niet worden opgelegd,

- de informantenwerking wordt onttrokken, wat het vertrouwelijk karakter betreft, aan het toezicht van de kamer van inbeschuldigingstelling van zowel het vertrouwelijk als toegankelijk dossier, waardoor een ongelijkheid kan ontstaan voor partijen die het voorwerp waren van een observatie en/of infiltratietechniek en toepassing kunnen zien maken van art. 235^{ter} Sv., terwijl diegenen die enkel voorwerp uitmaken van de informantenwerking, die een even ingrijpende techniek kan zijn in de private levenssfeer ex. artikel 8 EVRM geen recht hebben op een dergelijke controle waardoor de rechten van verdediging in voorkomend geval kunnen geschonden worden zonder enige mogelijke controle door een volwaardige en onpartijdige rechter,

- artikel 235^{ter} Sv. de kamer van inbeschuldigingstelling als volwaardige en onpartijdige rechter aanwijst om als enige, juist voor de regeling van de rechtspleging, de regelmatigheid van de gebeurlijk toegepaste bijzondere opsporingstechnieken observatie en/of infiltratie te onderzoeken aan de hand van het vertrouwelijk dossier en het voor partijen toegankelijke strafdossier, waar niets eraan blijkt in de weg te staan, behoudens eenieders recht op een volwaardige onpartijdige rechter, dat de Kamer van Inbeschuldigingstelling in dezelfde samenstelling oordeelt, in voorkomend geval bij de regeling van de rechtspleging, over het toegankelijk strafdossier op tegenspraak en dit met kennis van de inhoud van het vertrouwelijk dossier dat alleen zij konden inzien en mogelijks aan partijen onttrokken informatie kan bevatten met betrekking tot bv informantenwerking, waardoor partijen die niet het voorwerp waren van de techniek observatie en/of infiltratie zich bij de toepassing van artikel 235^{bis} Sv. zich geconfronteerd zien met een volwaardige onpartijdige rechter die ingevolge de toepassing van artikel 235^{ter} Sv. mogelijks over meer informatie beschikt dan

de informatie die volgt uit het toegankelijk strafdossier waardoor zijn beslissing kan worden beïnvloed in het nadeel van één of meerdere partijen en dit op een onherstelbare wijze ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3985 en 3986 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent heeft een memorie ingediend.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- J. V.d.B., I.V., W. V.d.B., G.V. en G.V.;
- I. V.D.;
- F. V.d.B. en R. V.d.B.;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 10 mei 2007 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Rieder, advocaat bij de balie te Gent, voor J. V.d.B., I.V., W. V.d.B., G.V. en G.V.;

. Mr. L. Arnou, advocaat bij de balie te Brugge, voor I. V.D.;

. Mr. M. Willaert *loco* Mr. P. Arnou, advocaten bij de balie te Brugge, voor F. V.d.B. en R. V.d.B.;

. Mr. E. Jacobowitz, tevens *loco* Mr. P. De Maeyer, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers M. Bossuyt en P. Martens verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen

In de zaak nr. 3985 werden J.L. en anderen in verdenking gesteld wegens diverse inbreuken op de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, het koninklijk besluit van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, antihormonale, beta-adrenergische, anti-infectueuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire werking, de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik

bij dieren van stoffen met hormonale, antihormonale, beta-adrenergische of productiestimulerende werking, de wet van 28 augustus 1991 op de uitoefening van de diergeneeskunde, het koninklijk besluit van 3 juli 1969 betreffende de registratie van geneesmiddelen, de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, het koninklijk besluit van 14 februari 1995 tot vaststelling van de lijst van verboden prestatieverbeterende stoffen bij duiven, de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren, het koninklijk besluit van 29 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de aflevering van diergeneesmiddelen en het koninklijk besluit van 6 juni 1960 betreffende de fabricage, de bereiding en distributie in het groot en de terhandstelling van geneesmiddelen.

In de zaak nr. 3986 werden J. V.d.B. en anderen in verdenking gesteld wegens diverse inbreuken op de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen, het koninklijk besluit van 12 april 1974 betreffende sommige verrichtingen in verband met stoffen met hormonale, antihormonale, anabole, beta-adrenergische, anti-infectieuze, anti-parasitaire en anti-inflammatoire werking, de wet van 15 juli 1985 betreffende het gebruik bij dieren van stoffen met hormonale, antihormonale, beta-adrenergische of productiestimulerende werking, het koninklijk besluit van 22 januari 1998 houdende regeling van sommige psychotrope stoffen en betreffende risicobeperking en therapeutisch advies en de artikelen 42, 3°, 66 en 507 van het Wetboek van strafvordering.

In het kader van het gerechtelijk onderzoek werd in beide zaken gebruik gemaakt van de bijzondere opsporingsmethode van de observatie. Op grond van artikel 235ter, § 1, van het Wetboek van strafvordering werd de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van het openbaar ministerie, gevraagd zich uit te spreken over de regelmatigheid van de gebruikte opsporingsmethode. Sommige in verdenking gestelden hebben bezwaren geuit omtrent de grondwettigheid van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering. Daarop heeft de kamer van inbeschuldigingstelling beslist tot het stellen van de hoger vermelde prejudiciële vragen.

III. In rechte

- A -

De onpartijdigheid van de kamer van inbeschuldigingstelling (tweede en derde vraag in de zaak nr. 3985; vierde vraag in de zaak nr. 3986)

A.1.1. Het Hof wordt gevraagd of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag betreffende de burgerrechten en de politieke rechten, worden geschonden doordat de kamer van inbeschuldigingstelling in het kader van de procedure van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering kennis heeft van het vertrouwelijk dossier, wat haar onpartijdigheid bij de latere regeling van de rechtspleging in het gedrang zou kunnen brengen en haar in een ongelijke situatie plaatst ten aanzien van de procespartijen, nu zij beslist met kennis van het vertrouwelijk dossier dat buiten het tegensprekelijk debat is gehouden, maar niettemin haar beslissing kan beïnvloeden.

A.1.2. Volgens de Ministerraad wordt ten onrechte de indruk gewekt dat de kamer van inbeschuldigingstelling tweemaal hetzelfde dossier zou moeten beoordelen. In de procedure voorzien door artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering buigt de kamer van inbeschuldigingstelling zich over het vertrouwelijk dossier met betrekking tot de gebruikte bijzondere opsporingsmethode, terwijl in het kader van de latere regeling van de rechtspleging op grond van de artikelen 135, 235 en 235bis van het Wetboek van strafvordering hetzelfde onderzoeksgerecht zich buigt over het gehele strafdossier.

De Ministerraad verwijst ook naar rechtspraak van het Hof waaruit blijkt dat de objectieve onpartijdigheid niet in het gedrang wordt gebracht wanneer magistraten moeten oordelen in een zaak waarin ze reeds eerder een beslissing dienden te nemen.

De kamer van inbeschuldigingstelling heeft zich de laatste jaren ontwikkeld tot een gespecialiseerde rechtsmacht inzake de controle over de regelmatigheid van het onderzoek en de procedure. De controle over de bijzondere opsporingsmethoden onttrekken aan dit onderzoeksgerecht, omdat ze zich in het kader van de regeling van de rechtspleging over het gehele strafdossier kan uitspreken, is volgens de Ministerraad volstrekt onredelijk.

A.1.3. Volgens de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent is er geen juridisch beletsel dat de kamer van inbeschuldigingstelling in dezelfde samenstelling oordeelt in het kader van de procedure van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering en tegelijk haar andere taken in het gerechtelijk onderzoek uitoefent. De controle van het vertrouwelijk dossier is een wettigheidscontrole en betreft niet de feitelijke elementen die de overtuiging van de rechter ten gronde over de bewijzen aangebracht door de toegepaste bijzondere opsporingsmethode kunnen beïnvloeden.

Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling is niet definitief en de verdediging heeft steeds het recht de wettigheid van de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden in twijfel te trekken. De controle door de kamer van inbeschuldigingstelling laat ook de mogelijkheden van de bodemrechter ongemoeid om bijvoorbeeld een getuigenverhoor te organiseren of om de onderzoeksrechter te belasten met het verhoor van anonieme getuigen. De bodemrechter heeft geen toegang tot het vertrouwelijk dossier en zijn appreciatierecht over de bewijswaarde wordt niet aangetast. Het getuigenverhoor en het onderzoek ter terechtzitting kunnen nieuwe elementen aan het licht brengen die een vraag tot controle aan de kamer van inbeschuldigingstelling zouden wettigen. Bovendien kunnen op de terechtzitting ook elementen aan het licht komen die de bodemrechter zouden toelaten te besluiten dat het bewijs aangetast is door een onregelmatigheid.

De procureur-generaal meent tevens dat de leer van de arresten van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 22 juli 2003 en 27 oktober 2004 inzake *Edwards* en *Lewis* tegen het Verenigd Koninkrijk niet zonder meer kan worden doorgetrokken naar de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling. Op grond van artikel 235ter, § 5, van het Wetboek van strafvordering, dat verwijst naar de artikelen 235bis, §§ 5 en 6, kunnen de gevolgen van de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling dubbel zijn : ofwel oordeelt zij dat een onregelmatigheid werd begaan, zodat zij de nietigheid van sommige handelingen kan uitspreken en de nietig verklaarde stukken uit het dossier worden verwijderd; ofwel acht ze de procedure regelmatig en dan kunnen de middelen die door de kamer van inbeschuldigingstelling werden onderzocht, niet meer worden opgeworpen voor de rechter ten gronde, behoudens indien zij verband houden met de bewijswaardering of de openbare orde aanbelangen. Indien een door de verdediging opgeworpen middel bij de toepassing van de bijzondere opsporingsmethode van observatie of infiltratie door de kamer van inbeschuldigingstelling wordt verworpen, kan de verdediging dat middel opnieuw ontwikkelen voor de vonnisgerechten en kan het alsnog worden aangenomen. Er is dus geen sprake van een definitieve zuivering van de nietigheden op het niveau van de onderzoeksgerechten.

De jurisdictionele waarborgen ten aanzien van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling

A.2.1. De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat de zuivering van het strafdossier op grond van artikel 131 van het Wetboek van strafvordering en de regeling van de rechtspleging op grond van de artikelen 127, 135 en 235bis op tegenspraak gebeuren, terwijl artikel 235ter, § 5, van het Wetboek van strafvordering, met verwijzing naar artikel 235bis, §§ 5 en 6, die mogelijkheid niet biedt wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve tot zuivering van onregelmatigheden overgaat, te meer daar de toepassing van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering, in samenhang gelezen met artikel 189ter of met artikel 335bis van het Wetboek van strafvordering, een debat ten gronde daarover vrijwel onmogelijk maakt, wat niet het geval is bij toepassing van artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering (eerste vraag in de zaak nr. 3985 en vierde vraag, eerste onderdeel, in de zaak nr. 3986).

De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de interpretatie dat de controle op grond van artikel 235ter niet alleen geldt voor de daden van observatie die voortkomen uit het vertrouwelijk dossier maar ook voor de regelmatigheid van daden van observatie die voortkomen uit het gewone strafdossier, nu in dat geval ook over het gewone strafdossier geen wederkerig debat op tegenspraak mogelijk is, terwijl er een fundamenteel verschil is tussen het vertrouwelijk dossier en het gewone strafdossier en terwijl wel een debat op tegenspraak mogelijk is over de regelmatigheid van andere opsporingsmethoden (eerste vraag in de zaak nr. 3986).

De verwijzende rechter beoogt van het Hof te vernemen of de artikelen 47sexies, 47septies en 235ter van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat zij personen die het voorwerp uitmaken van de bijzondere opsporingsmethode van de observatie, niet toestaan de regelmatigheid van

het bevelen en uitvoeren van die onderzoeksmethode aan te vechten voor enige rechterlijke instantie in een op tegenspraak gevoerd debat, aan de hand van alle relevante stukken van het dossier, met een afdoende termijn om het verweer voor te bereiden, en hun tevens de mogelijkheid ontzeggen om alle middelen van verdediging en van bewijs, zoals het oproepen van getuigen, te benutten en om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de uitspraak van de kamer van inbeschuldigingstelling, terwijl personen die het voorwerp uitmaken van andere niet-bijzondere opsporingsmethoden zowel de regelmatigheid van het bevelen als het uitvoeren ervan kunnen aanvechten en daarbij wel over de bedoelde waarborgen beschikken (tweede en vierde vraag in de zaak nr. 3986).

A.2.2. De inverdenkinggestelden F. V.d.B. en R. V.d.B. voeren aan dat de contradictoire aard van het debat een fundamenteel element is van het recht op een eerlijk proces, zoals het Hof ook heeft benadrukt in het arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004. Uitzonderingen moeten beperkend worden geïnterpreteerd en kunnen slechts worden toegestaan indien strikt vereist. Een uitzondering op de contradictoire aard van het debat zou mogelijkserwijs kunnen worden aanvaard voor gegevens betreffende observatie en infiltratie die zich bevinden in het vertrouwelijk dossier, waarvan de inhoud wegens aanvaardbare redenen moet worden afgeschermd en niet aan de partijen mag worden meegedeeld. De geheimhouding geldt evenwel niet voor gegevens betreffende observatie en infiltratie die zich niet in een vertrouwelijk dossier bevinden, maar wel in het gewone strafdossier dat voor elke partij ter inzage ligt. In de interpretatie die wordt voorgestaan door de kamer van inbeschuldigingstelling, namelijk dat artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering ook van toepassing is op het gewone strafdossier, is er geen redelijke verantwoording voor het feit dat het debat niet wederkerig op tegenspraak verloopt en wordt afbreuk gedaan aan het recht op een eerlijk proces. Evenzeer is er een discriminatie tussen personen betrokken in een proces waar een wettigheidscontrole plaatsvindt van de opsporingsmethoden van observatie en infiltratie op basis van niet-vertrouwelijke gegevens uit het gewone strafdossier, en gevallen waarin een wettigheidscontrole van andere opsporingsmethoden plaatsvindt die eveneens betrekking heeft op niet-vertrouwelijke gegevens uit het gewone strafdossier. In beide gevallen heeft het debat immers betrekking op niet geheim te houden gegevens, die geen deel uitmaken van een vertrouwelijk dossier.

In hun memorie van antwoord wijzen de inverdenkinggestelden naar twee recente arresten van het Hof van Cassatie.

In een eerste arrest van 31 oktober 2006 heeft het Hof van Cassatie gesteld dat de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie op grond van de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering enkel betrekking heeft op de opsporingsmethoden die aanleiding geven tot het opstellen van een vertrouwelijk dossier. In een ander arrest van 31 oktober 2006 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat de rechtspleging van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering geen afbreuk doet aan de eventuele toepassing van de artikelen 235 en 235^{bis} van het Wetboek van strafvordering. De kamer van inbeschuldigingstelling moet een debat openen overeenkomstig artikel 235^{bis}, § 3, van het Wetboek van strafvordering, wil ze ter gelegenheid van de controle van het vertrouwelijk dossier overgaan tot een onderzoek van de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure, met inbegrip van het onderzoek van de wettigheid en de regelmatigheid van de observatie en infiltratie aan de hand van het strafdossier.

Uit die arresten kan worden afgeleid dat het Hof van Cassatie het niet eens is met de interpretatie van de verwijzende rechter en eveneens van mening is dat de niet-contradictoire procedure van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering niet van toepassing kan zijn op de controle van het gewone strafdossier, zodat de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 3986 bevestigend moet worden beantwoord.

A.2.3. Volgens de inverdenkinggestelde I. V.D. gaat de kamer van inbeschuldigingstelling ten onrechte ervan uit dat de controle die wordt georganiseerd door artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering een volledige wettigheidscontrole is op de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie, en niet alleen een controle op de gegevens vervat in het vertrouwelijk dossier. De interpretatie van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt overigens tegengesproken door het Hof van Cassatie in twee arresten van 31 oktober 2006. In de interpretatie van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt afbreuk gedaan aan de vereisten van een eerlijk proces zoals gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Voor zover de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 3986 dit niet uitdrukkelijk vermeldt, moeten de artikelen 10 en 11 van de Grondwet overigens in samenhang worden gelezen met de vermelde verdragsbepaling, die ook van toepassing is in de procedure voor de vonnisgerechten. Het Hof wordt verzocht de vraag in voorkomend geval in die zin te herformuleren.

De rechtsonderhorige die het voorwerp uitmaakt van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie of infiltratie, wordt gediscrimineerd ten opzichte van degenen die het voorwerp uitmaken van andere, niet-bijzondere opsporingsmethoden, die hun verweermiddelen omtrent de regelmatigheid van het bevelen en uitvoeren van die onderzoeksmethoden naar voren kunnen brengen voor de onderzoeksgerechten en/of in voorkomend geval voor de vonnisgerechten, en dit binnen een debat dat op tegenspraak wordt gevoerd. Dat recht wordt niet gewaarborgd bij artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering, zoals geïnterpreteerd door de verwijzende rechter.

Bij de gewone onderzoeksmethoden kan de inverdenkinggestelde bovendien zijn argumentatie aanvoeren in een dubbele aanleg, namelijk voor de onderzoeksgerechten en voor de vonnisgerechten. In het kader van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering bestaat er slechts een eenmalige beoordeling door de kamer van inbeschuldigingstelling. Die beperkingen zijn niet gerechtvaardigd in zoverre het gaat om openbaar gemaakte gegevens en de betrokken opsporingsmethoden inbreuk kunnen maken op fundamentele grondrechten, zeker nu het openbaar ministerie kan toestaan dat in het kader van de opsporing misdrijven worden gepleegd.

De personen die het voorwerp uitmaken van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie worden ook benadeeld doordat zij, wanneer zij door de kamer van inbeschuldigingstelling worden gehoord, daarvan uiterlijk 48 uur vóór de zitting in kennis worden gesteld, wat een zeer korte termijn is rekening houdend met het feit dat het gaat om een eenmalige en definitieve beoordeling. Bovendien is het niet mogelijk een kopie te vragen van het dossier, waardoor de termijn om het dossier in te zien in feite nog korter is. Ook kan slechts een deel van het dossier worden ingezien, omdat het vertrouwelijk dossier niet ter inzage is, waarbij de vervolgende partij zelf oordeelt wat al dan niet in het vertrouwelijk dossier moet voorkomen en wat in het gewone strafdossier.

Een andere beknotting van de rechten van de inverdenkinggestelde volgt uit het feit dat het voor de verdediging niet mogelijk is om getuigen te dagvaarden omtrent het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden en dat getuigen afzonderlijk door de kamer van inbeschuldigingstelling worden gehoord, in afwezigheid van de partijen, zodat over dat verhoor geen verweer mogelijk is. Omtrent gewone onderzoeksdaeden kunnen getuigenverhoren worden georganiseerd door het vonnisgerecht, zelfs van anonieme getuigen, undercoveragenten en infiltranten, terwijl die waren vermoed of verborgen, maar waarbij een debat op tegenspraak kon worden gevoerd over hun verklaringen.

A.2.4. De inverdenkinggestelden J. V.d.B. en anderen merken op dat, in tegenstelling tot de formulering van de prejudiciële vraag, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang moeten worden gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. In zoverre de schending van het recht van verdediging tijdens de onderzoeksfase niet meer kan worden rechtgezet tijdens de vonnisfase, is de vermelde verdragsbepaling ook van toepassing op de onderzoeksgerechten.

De inverdenkinggestelden verdedigen het standpunt dat de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling in het kader van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering strikt moet worden geïnterpreteerd en enkel betrekking heeft op de wettigheidscontrole van het vertrouwelijk dossier. Een andere interpretatie zou strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 3986 voeren zij aan dat de verdediging het recht moet hebben om, zowel voor de onderzoeksgerechten als voor de rechter ten gronde, betwistingen te voeren wat betreft de legaliteit in feite en in rechte van de voorwaarden van artikel 47sexies, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, van het Wetboek van strafvordering, die toegankelijk zijn ingevolge het proces-verbaal opgesteld overeenkomstig artikel 47septies, § 2, derde lid. Het contradictoir karakter van het proces is een fundamenteel element van het recht op een eerlijk proces. Hieraan kan slechts afbreuk worden gedaan in zoverre dit noodzakelijk is voor belangen zoals de nationale veiligheid, de noodzaak om getuigen te beschermen of onderzoeksmethoden geheim te houden. Die voorwaarden zijn niet voldaan voor de elementen die zich in het gewone strafdossier en niet in het vertrouwelijk dossier bevinden. Een volledige wettigheidscontrole door de kamer van inbeschuldigingstelling zonder contradictoir debat is niet evenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen en maakt een schending uit van het recht op een eerlijk proces en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien aan inverdenkinggestelden die het voorwerp hebben uitgemaakt van andere onderzoeksmethoden wel een contradictoir debat wordt gewaarborgd.

Het feit dat de kamer van inbeschuldigingstelling mogelijk in dezelfde samenstelling een beslissing neemt in het kader van de rechtspleging van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering en over de regeling van de rechtspleging, brengt haar onpartijdigheid in het gedrang.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 3986 verwijzen de inverdenkinggestelden naar de hiervoor uiteengezette argumentatie betreffende het contradictoir karakter van de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling.

Verder menen zij dat ook tegenspraak moet kunnen worden gevoerd omtrent gegevens die enkel voorkomen in het vertrouwelijk dossier, nu alle voor de verdediging nuttige verslagen omtrent de uitvoering van de observatie zich bevinden in het vertrouwelijk dossier. Zelfs in een strikte interpretatie van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering kan de verdediging slechts de legaliteit nagaan van de machtiging tot observatie doch niet van de aanwending ervan. Dit is problematisch nu de uitvoering van de observatie overeenkomstig artikel 47^{sexies}, § 4, gepaard kan gaan met het plegen van misdrijven door politiediensten. Ook wanneer er sprake is van provocatie zoals bedoeld in artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, dan zal die waarschijnlijk niet kunnen worden aangetoond op basis van de vermeldingen van de machtiging tot observatie zoals door de verdediging gekend doch enkel via de uitvoering van die machtiging. De nauwgezette, volledige en waarheidsgetrouwe verslagen daaromtrent blijven geheim voor de verdediging. Dat die gegevens zonder bijzondere redengeving verborgen blijven voor de verdediging maakt een schending uit van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Ter ondersteuning van die stelling wordt verwezen naar de arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 22 juli 2003 en 27 oktober 2004 inzake Edwards en Lewis tegen het Verenigd Koninkrijk.

Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen, enerzijds, de identiteit van de uitvoerders en de operationele methode bij het gebruik van de bijzondere opsporingsmethode en, anderzijds, de te gebruiken technieken op zich. Voor de geheimhouding van de eerste gegevens is er een verantwoording, voor de andere niet. De burger heeft niet alleen recht op tegenspraak wat betreft de gegaarde bewijzen. De burger heeft ook recht op tegenspraak met betrekking tot de wettigheid van de bewijsgaring.

De inverdenkinggestelden klagen ook aan dat de verdediging geen enkele waarborg heeft dat de eventuele onwettigheden die door de kamer van inbeschuldigingstelling worden vastgesteld, ook zullen worden bestraft. De geviseerde regeling voorziet geen nietigheidsregeling wanneer wordt vastgesteld dat de bewijsgaring niet wettig is verlopen, wat een schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien voor andere even ingrijpende of zelfs minder ingrijpende onderzoekshandelingen wel in een nietigheidssanctie is voorzien. Ten slotte menen zij ook dat het recht van verdediging en de wapengelijkheid tussen het openbaar ministerie en de verdediging worden geschonden door het feit dat de wet niet in voldoende tijd voorziet om terdege kennis te nemen van het dossier voorafgaand aan de hoorzitting bedoeld in artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering.

A.2.5. Volgens de Ministerraad diende de wetgever twee tegenstrijdige dwingende vereisten in éénzelfde procedure te verzoenen, namelijk, enerzijds, het contradictoir karakter van de debatten en, anderzijds, de bescherming van het vertrouwelijk karakter van bepaalde informatie waarvan de onthulling heel het systeem van de bijzondere opsporingsmethoden zou ondermijnen. De wetgever heeft in het niet-wederkerig contradictoir debat, ingevoerd bij artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, het juiste evenwicht gevonden door in een volwaardige wettigheidstoets te voorzien door een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege dat toegang krijgt tot alle gegevens, waarbij alle partijen hun standpunt kunnen uiteenzetten, enerzijds, en door een specifieke procedure uit te werken die toelaat die welbepaalde gegevens die absoluut beschermd moeten blijven, niet te openbaren, anderzijds.

Er moet worden benadrukt dat geen enkel bewijsstuk aan het contradictoir debat wordt onttrokken. Uitsluitend de inlichtingen die van die aard zijn dat de mogelijkheid bijzondere opsporingsmethoden te gebruiken in het gedrang wordt gebracht, genieten een bijzondere bescherming. Tevens mag niet uit het oog worden verloren dat krachtens artikel 47^{septies}, § 2, vierde lid, en artikel 47^{novies}, § 2, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering de opgestelde processen-verbaal en de beslissingen tot bevestiging van het verlenen van een machtiging tot observatie of tot infiltratie na het beëindigen van de bedoelde opsporingsmethoden bij het strafdossier worden gevoegd. Die processen-verbaal bevatten een verwijzing naar de verleende machtiging en een aantal vermeldingen met betrekking tot de gebruikte opsporingsmethode.

De limitatief opgesomde inlichtingen die niet aan de partijen worden meegedeeld, zijn niet van die aard dat het contradictoir karakter van de debatten op onevenredige wijze in het gedrang wordt gebracht. Rekening houdend met de mogelijkheid om op grond van artikel 235*quater* van het Wetboek van strafvordering bijkomende facultatieve controles uit te voeren, bovenop de verplichte controles van artikel 235*ter*, heeft de wetgever een afdoend controlesysteem uitgewerkt waarbij zowel het contradictoir karakter van de debatten als de efficiëntie van de bijzondere opsporingsmethoden op evenwichtige wijze in acht worden genomen.

Volgens de Ministerraad gaat de eerste vraag in de zaak nr. 3986 uit van een verkeerde lezing van de wet en behoeft ze geen antwoord : ofwel is er sprake van een observatie in de zin van artikel 47*sexies*, § 1, van het Wetboek van strafvordering en dan volgt uit artikel 47*septies*, § 1, dat het verslag over die observatie deel uitmaakt van het vertrouwelijk dossier; ofwel is er geen sprake van een observatie in de zin van artikel 47*sexies*, § 1, en dan is artikel 235*ter* niet van toepassing.

Zelfs indien, met schending van de artikelen 47*sexies*, 47*septies* en/of 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, daden van observatie worden gesteld die in het gewone en niet in het vertrouwelijk strafdossier worden vermeld, en de kamer van inbeschuldigingstelling daarover moet oordelen in het kader van de procedure van artikel 235*ter*, dan nog moet worden vastgesteld dat alle elementen van het gewone strafdossier ook later, zowel in het kader van de regeling van de rechtspleging als voor de bodemrechter, nog het voorwerp zullen uitmaken van een wederkerig debat op tegenspraak.

Waar de prejudiciële vragen gewag maken van de ontstentenis van een mogelijkheid van beroep, veronderstelt de Ministerraad dat de verwijzende rechters doelen op een voorafgaand beroep tussen het verlenen van de machtiging en elk begin van uitvoering van de observatie.

De procedures van de artikelen 235*ter* en 235*quater* van het Wetboek van strafvordering hebben tot doel de nodige wettigheidscontrole uit te oefenen over de uitoefening van de observatie. Artikel 235*quater* laat toe die controle uit te oefenen buiten het weten van de partijen. De afwezigheid van de partijen in die procedure, alsook de onmogelijkheid voor hen om een afzonderlijk beroep in te stellen tegen de machtiging zelf alvorens tot uitvoering van de observatie wordt overgegaan, is om evidente redenen onontbeerlijk, nu het voorafgaandelijk inlichten van de te observeren personen de observatie onwerkbaar zou maken. De latere wettigheidscontrole, die zowel betrekking heeft op de machtiging als op de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden, volstaat om grondwettig te zijn.

A.2.6. Volgens de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent wordt de bijzondere procedure van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering gerechtvaardigd door de legitieme noodzaak om de fysieke integriteit van bepaalde aan de bijzonder opsporingsmethoden deelnemende personen te beschermen of om de doeltreffendheid van de toegepaste methoden te waarborgen. De toewijzing van de wettigheidscontrole aan de kamer van inbeschuldigingstelling biedt voldoende waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Bovendien voorziet de wet in voldoende procedurele garanties opdat de vereisten gesteld door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zijn nageleefd.

Tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling staat geen rechtsmiddel open. Het Hof van Cassatie heeft echter wel toezicht op de juridische gevolgtrekkingen van het toezicht van de kamer van inbeschuldigingstelling, vermits cassatieberoep kan worden ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering.

De beperking van de controle op de bijzondere opsporingsmethoden tot de observatie en de infiltratie, met uitsluiting van de informantenwerking (derde en vierde vraag in de zaak nr. 3986)

A.3.1. De Ministerraad uit twijfels bij het nut van de prejudiciële vraag voor de beslechting van het bodemgeschil, nu geen gebruik werd gemaakt van de informantenwerking.

Ten gronde meent de Ministerraad dat zowel uit het arrest nr. 202/2004 als uit het advies van procureur-generaal Schins, uitgebracht in het kader van de parlementaire besprekingen van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, dat de onderscheiden behandeling van de informantenwerking objectief en redelijk gerechtvaardigd is.

A.3.2. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent voert in zijn memorie aan dat het Hof in zijn arrest nr. 202/2004 een duidelijk onderscheid heeft gemaakt tussen de informantenwerking, enerzijds, en de observatie en infiltratie, anderzijds. Dat de informantenwerking, wat het vertrouwelijk dossier betreft, onttrokken wordt aan de kamer van inbeschuldigingstelling is aanvaardbaar : het vertrouwelijk dossier bevat in principe geen bewijsstukken en is van essentieel belang om de anonimiteit en de veiligheid van de informanten te waarborgen.

Het verschil in de procedures van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering en van artikel 235quater (vierde vraag in de zaak nr. 3986)

A.4. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepalingen een discriminatie inhouden doordat artikel 235quater van het Wetboek van strafvordering de kamer van inbeschuldigingstelling niet dezelfde mogelijkheid tot zuivering biedt als artikel 235ter, zodat in voorkomend geval via de toepassing van artikel 235bis, het debat moet worden opengetrokken en partijen volwaardig tegenspraak kunnen voeren, waardoor een onderscheid ontstaat tussen de procespartijen naargelang zij het voorwerp uitmaken van de ene of de andere procedure.

Volgens de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent is het verschil in de procedures aanvaardbaar omdat artikel 235quater slechts een facultatieve en voorlopige wettigheidscontrole organiseert, waarbij geen zuiveringsprocedure wordt toegepast, die slechts kan gebeuren na de verplichte wettigheidscontrole waarbij alle partijen verplicht worden gehoord.

- B -

Over de in het geding zijnde bepalingen

B.1.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de artikelen 47sexies, 47septies, 235ter en 235quater van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd of gewijzigd bij de 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.

B.1.2. De artikelen 47sexies en 47septies van het Wetboek van strafvordering regelen de bijzondere opsporingsmethode van observatie. Artikel 235quater heeft betrekking op de voorlopige controle uitgeoefend door de kamer van inbeschuldigingstelling tijdens het gerechtelijk onderzoek. Artikel 235ter belast de kamer van inbeschuldigingstelling met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie. Uit de analyse van de prejudiciële vragen blijkt dat het Hof uitsluitend wordt ondervraagd over de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling, en niet over de observatie als dusdanig. Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot artikel 235ter van het Wetboek van

strafvordering dat, zoals ingevoegd bij artikel 23 van de wet van 27 december 2005, vóór de gedeeltelijke vernietiging ervan bij het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007, bepaalde :

« § 1. De kamer van inbeschuldigingstelling is belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.

De kamer van inbeschuldigingstelling onderzoekt, op vordering van het openbaar ministerie, de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek waarin deze methoden werden toegepast en alvorens het openbaar ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat.

De kamer van inbeschuldigingstelling onderzoekt op het ogenblik dat de onderzoeksrechter zijn dossier aan de procureur des Konings verzendt krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, op vordering van het openbaar ministerie, de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die werden toegepast in het kader van het gerechtelijk onderzoek of in het daaraan voorafgaande opsporingsonderzoek.

§ 2. De kamer van inbeschuldigingstelling doet uitspraak binnen dertig dagen na ontvangst van de vordering van het openbaar ministerie. Deze termijn wordt teruggebracht tot acht dagen indien één van de in verdenking gestelden zich in voorlopige hechtenis bevindt.

De kamer van inbeschuldigingstelling hoort, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal.

Zij hoort, op dezelfde wijze, de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde, na kennisgeving die hen door de griffier ten laatste achtenveertig uur vóór de zitting per faxpost of bij een ter post aangetekende brief wordt gedaan. De griffier stelt hen in dezelfde post eveneens ter kennis dat het strafdossier tijdens deze periode op de griffie in origineel of in kopie ter inzage ligt.

Zij kan, met betrekking tot de toegepaste bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, de onderzoeksrechter en de in de artikelen 47*sexies*, § 3, 6° en 47*octies*, § 3, 6° bedoelde officier van gerechtelijke politie afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan de onderzoeksrechter gelasten de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie en infiltratie en de in artikel 47*octies*, § 1, tweede lid, bedoelde burger te horen met toepassing van de artikelen 86*bis* en 86*ter*. Zij kan beslissen bij het verhoor door de onderzoeksrechter aanwezig te zijn of één van haar leden daartoe af te vaardigen.

§ 3. Het openbaar ministerie legt aan de voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor bedoeld in de artikelen 47*septies*, § 1, tweede lid, of 47*novies*, § 1, tweede lid, dat betrekking heeft op het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek bedoeld in § 1. Enkel de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling hebben het recht dit vertrouwelijk dossier in te zien.

De voorzitter van de kamer van inbeschuldigingstelling neemt de nodige maatregelen ter beveiliging van het vertrouwelijk dossier. Hij bezorgt het vertrouwelijk dossier, na kennisname ervan, onmiddellijk aan het openbaar ministerie terug.

§ 4. 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 politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie of infiltratie en de in artikel 47*octies*, § 1, tweede lid, bedoelde burger in het gedrang kan brengen.

§ 5. Er wordt verder gehandeld overeenkomstig artikel 235*bis*, §§ 5 en 6.

§ 6. Tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling staat geen rechtsmiddel open ».

B.1.3. Paragraaf 6 van die bepaling werd bij het voormelde arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 vernietigd.

B.2.1. Met de invoeging van de artikelen 235*ter*, 235*quater*, 189*ter* en 335*bis* in het Wetboek van strafvordering heeft de wetgever rekening willen houden met het arrest nr. 202/2004. In dat arrest heeft het Hof vastgesteld dat « mogelijke onwettigheden waardoor de aanwending van de observatie of de infiltratie zijn aangetast en die uitsluitend zouden blijken uit de stukken vervat in het vertrouwelijk dossier, niet het voorwerp kunnen uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en dat *a fortiori* die onwettigheden niet kunnen worden afgekeurd » (B.27.9). Het Hof heeft geoordeeld dat « de controle op de wettigheid van de aanwending van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden ontoereikend is om na te gaan of de erdoor veroorzaakte inmenging in de grondrechten verantwoord is, en of niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de vereisten van een eerlijk proces, gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens » (B.28).

B.2.2. Artikel 235*ter* belast de kamer van inbeschuldigingstelling met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie. De controle is verplicht en is gesitueerd bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek vooraleer het openbaar ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat of op het einde van het gerechtelijk onderzoek wanneer de onderzoeksrechter zijn dossier aan de procureur des Konings verzendt krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering. De kamer van inbeschuldigingstelling kan die controle ook voorlopig verrichten, tijdens het

gerechtelijk onderzoek, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de onderzoeksrechter, hetzij op vordering van het openbaar ministerie (artikel 235^{quater} van hetzelfde Wetboek). Die controle kan eveneens worden gelast door het vonnisgerecht (artikel 189^{ter} van hetzelfde Wetboek), of door de voorzitter van het hof van assisen (artikel 335^{bis} van hetzelfde Wetboek) wanneer, na de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling, nieuwe en concrete elementen aan het licht zijn gekomen die zouden kunnen wijzen op het bestaan van een onregelmatigheid met betrekking tot die bijzondere opsporingsmethoden.

Over het onderwerp van de prejudiciële vragen

B.3.1. Sommige prejudiciële vragen hebben uitsluitend betrekking op de bijzondere opsporingsmethode van observatie, terwijl andere vragen artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering in zijn geheel viseren en dus ook betrekking hebben op de infiltratie. Nu de controle op beide opsporingsmethoden door de in het geding zijnde bepaling op identieke wijze wordt geregeld, dient het Hof bij de beantwoording van de prejudiciële vragen geen onderscheid te maken naargelang alleen de observatie, dan wel ook de infiltratie wordt beoogd.

B.3.2. Het onderwerp van de prejudiciële vragen in beide zaken is deels gelijklopend en deels verschillend. Samenvattend dient het Hof zich uit te spreken over de grondwettigheid van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, in zoverre :

- bij de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie, aan de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde geen inzage wordt verleend in het vertrouwelijk dossier;
- de controle wordt toevertrouwd aan de kamer van inbeschuldigingstelling, die in een latere fase, en mogelijk in dezelfde samenstelling, zal moeten oordelen over de regeling van de rechtspleging;

- bij de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling de partijen afzonderlijk worden gehoord en de rechtspleging dus niet contradictoir is, wat vooral een bezwaar zou doen rijzen indien het onderzoeksgerecht zich niet alleen uitspreekt over de regelmatigheid van het vertrouwelijk dossier maar ook van het strafdossier.

- de termijn waarover de partijen beschikken om hun verweer voor te bereiden te kort zou zijn;

- tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling geen rechtsmiddel openstaat;

- de controle op de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden enkel geldt voor de observatie en de infiltratie, doch niet voor de informantenwerking.

Ten gronde

B.4.1. De in het geding zijnde bepalingen passen in het kader van het overheidsbeleid dat voorziet in een algehele aanpak van de georganiseerde criminaliteit en het zware banditisme.

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

B.4.2. De bijzondere opsporings- en onderzoeksmethoden die het voorwerp uitmaken van de in het geding zijnde bepalingen, hebben gemeen dat zij een diepgaande inmenging kunnen inhouden in diverse grondrechten. Zowel uit het ingrijpend karakter van die methoden, als uit de zorg waarmee de wetgever het juridisch kader heeft omschreven voor de

aanwending ervan, volgt dat, in geval van niet-naleving van de essentiële voorwaarden voor de aanwending van die methoden, het met overtreding daarvan verkregen bewijs ongeldig is.

Hiermede rekening houdend onderzoekt het Hof de prejudiciële vragen.

a) *De onmogelijkheid voor de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij om het vertrouwelijk dossier te raadplegen*

B.5.1. Het Hof wordt gevraagd of artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat bij de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie, aan de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde geen inzage wordt verleend in het vertrouwelijk dossier, terwijl de regelmatigheid van andere niet-bijzondere opsporingsmethoden, hetzij voor de onderzoeksgerechten, hetzij voor de vonnisgerechten, kan worden betwist aan de hand van alle stukken van het strafdossier.

B.5.2. De artikelen 47^{septies} en 47^{novies} van het Wetboek van strafvordering bepalen dat de procureur des Konings, die machtiging verleent tot een observatie of een infiltratie, of die uitvoert, « een afzonderlijk en vertrouwelijk » dossier moet bijhouden.

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

verslagen over elke fase van de uitvoering van de methode (artikelen 47*septies*, § 1, en 47*novies*, § 1).

B.5.3. Het bestaan van een vertrouwelijk dossier impliceert niet dat het strafdossier geen gegevens zou bevatten betreffende het inzetten van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie.

De officier van gerechtelijke politie die de tenuitvoerlegging van de observatie of de infiltratie leidt, is immers ermee belast een proces-verbaal op te stellen over de verschillende fasen van de tenuitvoerlegging daarvan, zonder daarbij evenwel elementen te vermelden die de aangewende technische middelen en onderzoekstechnieken, alsmede de waarborg van de veiligheid en de anonimiteit van de betrokken informanten en politieambtenaren in het gedrang kunnen brengen. Bovendien moet in het proces-verbaal worden verwezen naar de machtiging tot aanwending van de observatie of de infiltratie en moeten de in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van observatie) en de in artikel 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van infiltratie) bedoelde vermeldingen worden opgenomen. Die vermeldingen zijn de ernstige aanwijzingen van het strafbaar feit die de observatie of infiltratie wettigen, de redenen waarom het gebruik van die methode onontbeerlijk is om de waarheid aan het licht te brengen, de naam of beschrijving van de persoon of personen waarop de methode betrekking heeft en de periode tijdens welke de observatie of infiltratie kan worden uitgevoerd.

De bedoelde processen-verbaal worden, samen met de schriftelijke beslissing waarbij de procureur des Konings of de onderzoeksrechter het bestaan van de door hem verleende machtiging tot observatie of infiltratie bevestigt, bij het strafdossier gevoegd, na het beëindigen van de observatie of de infiltratie (artikelen 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2).

B.6. Bij de controle voorgeschreven bij artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, legt het openbaar ministerie aan de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling het vertrouwelijk dossier voor. De burgerlijke partij of de in verdenking gestelde hebben geen recht om het vertrouwelijk dossier in te zien. De onderzoeksrechter heeft een inzagerecht wanneer hij zelf een machtiging tot observatie heeft gegeven of wanneer een gerechtelijk onderzoek wordt gevorderd in een zaak waarin reeds een observatie of infiltratie heeft plaatsgevonden.

B.7.1. De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn fundamenteel in een rechtsstaat. Het beginsel van de wapengelijkheid tussen de vervolgende partij en de verdediging, alsook het contradictoir karakter van het proces, met inbegrip van de procedure, zijn fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces. Het recht op een strafproces op tegenspraak houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging de mogelijkheid moeten hebben kennis te nemen van en te antwoorden op de opmerkingen en bewijselementen van de andere partij. Hieruit vloeit eveneens de verplichting voor de vervolgende partij voort om in beginsel alle bewijselementen aan de verdediging mee te delen.

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

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

B.7.2. De doelstelling om de bescherming te verzekeren van de fysieke integriteit van personen die deelnemen aan de bijzondere opsporingsmethoden, is legitiem en is dermate belangrijk dat zij verantwoordt dat hun anonimiteit ten aanzien van de procespartijen en het publiek volkomen wordt gewaarborgd. De noodzaak om de doeltreffendheid van de toegepaste methoden te waarborgen voor de toekomst door bepaalde technieken te verhullen, kan eveneens verantwoorden dat zij een vertrouwelijk karakter hebben.

B.8.1. Zoals vermeld in B.2.1, heeft het Hof in het arrest nr. 202/2004 evenwel geoordeeld dat afbreuk wordt gedaan aan de vereisten van een eerlijk proces wanneer het vertrouwelijk dossier niet het voorwerp kan uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

Met artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering beoogt de wetgever een volledig en daadwerkelijk onderzoek van de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie te waarborgen, zonder daarbij evenwel het noodzakelijk geheim karakter van bepaalde informatie in het vertrouwelijk dossier prijs te geven.

B.8.2. De gegevens die niet voor de partijen ter inzage zijn, werden door de wetgever strikt en beperkend omschreven. De wet zou niet kunnen worden omzeild door in het vertrouwelijk dossier stukken op te nemen die zich in het strafdossier moeten bevinden (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2055/005, pp. 32, 36 en 66). De gegevens van het vertrouwelijk dossier kunnen niet als bewijs worden gebruikt ten nadele van de in verdenking gestelde (*ibid.*, pp. 66-67).

B.8.3. Enkel de inlichtingen die van dien aard zijn dat zij de bescherming van de uitvoerders en de aanwending zelf van de opsporingsmethoden in het gedrang kunnen brengen, worden aan inzage door de verdediging onttrokken. Alle andere informatie over de aanwending van die opsporingsmethoden moet worden opgenomen in het strafdossier, dat bij de rechtspleging van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering voor de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde ter inzage ligt. Dat dossier bevat inlichtingen over de aanwending en de aard van de gebruikte opsporingsmethoden, de redenen die dat gebruik verantwoorden en de verschillende fasen van de uitvoering ervan.

In het geval waarin de kamer van inbeschuldigingstelling de onderzoeksrechter hoort en deze inzage heeft in het vertrouwelijk dossier, beschikken de partijen over de waarborg dat de onderzoeksrechter, die het onderzoek *à charge* en *à décharge* voert, waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld.

B.8.4. De wil van de wetgever om de zware criminaliteit doeltreffend te bestrijden en de noodzaak om daartoe bepaalde gevoelige gegevens geheim te houden, zouden in het gedrang worden gebracht indien, bij dat soort van criminaliteit, de in verdenking gestelden, bij de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling, toegang zouden kunnen hebben tot dat dossier. Het is niet onredelijk een rechtspleging te organiseren die verschilt van die waarvoor de geheimhouding niet noodzakelijk is en waarin de partijen inzage kunnen hebben in alle stukken van het strafdossier.

b) *De onpartijdigheid van de kamer van inbeschuldigingstelling*

B.9.1. Het Hof wordt tevens gevraagd of de toekenning van de controle over het vertrouwelijk dossier aan de kamer van inbeschuldigingstelling afbreuk doet aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat dit onderzoeksgerecht in een latere fase, en mogelijk in dezelfde samenstelling, zal moeten oordelen over de regeling van de rechtspleging, waarbij het zal beslissen met kennis van het vertrouwelijk dossier en dus met kennis van elementen waarover de partijen niet beschikken en waarover geen tegensprekelijk debat heeft plaatsgevonden.

B.9.2. De keuze om de controle over de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie toe te vertrouwen aan de kamer van inbeschuldigingstelling werd door de wetgever als volgt verantwoord :

« Zoals gezegd is het de betrachting van het wetsontwerp aan de gerezen situatie te remediëren door de kamer van inbeschuldigingstelling aan te duiden als de onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie belast met de controle van de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.

De wetgever legde trouwens vroeger reeds in de artikelen 136, 136*bis*, 235 en 235*bis* van het Wetboek van Strafvordering, die de kamer van inbeschuldigingstelling een cruciale rol toebedelen in het toezicht op de gerechtelijke onderzoeken, de kiem voor deze nieuwe rol die de kamer van inbeschuldigingstelling in de toekomst in het kader van de controle en het toezicht over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden zal vervullen. De keuze voor de kamer van inbeschuldigingstelling als onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke controle-instantie is dan ook logisch en voor de hand liggend » (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2055/001, pp. 54 en 55).

B.9.3. De gegevens die aan inzage door de verdediging worden onttrokken, zijn door de wetgever strikt en beperkend omschreven. De informatie met betrekking tot de aanwending en de uitvoering van de observatie en de infiltratie, met uitzondering van de gevoelige gegevens, bevindt zich in het strafdossier, dat zowel in het kader van de rechtspleging van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering als bij de regeling van de rechtspleging wel voor de partijen ter inzage ligt.

Het feit dat de verdediging gegevens uit het vertrouwelijk dossier waarvan de kamer van inbeschuldigingstelling kennis heeft genomen niet kan raadplegen, kan niet leiden tot gewettigde twijfel omtrent de onpartijdigheid van dat rechtscollege bij de regeling van de rechtspleging.

B.9.4. Het eerlijk karakter van een proces moet worden onderzocht rekening houdend met het hele verloop van de procedure. De controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling wordt uitgeoefend in de voorbereidende procesfase, voordat de zaak aanhangig wordt gemaakt bij de vonnisgerechten, die zelf geen inzage krijgen in het vertrouwelijk dossier en dus op dat gebied niet anders worden behandeld dan de partijen. Die rechtscolleges zullen dus niet oordelen op grond van gegevens waarvan zij wel en de partijen geen kennis hebben, zodat geen afbreuk wordt gedaan aan de vereisten van het eerlijk proces.

c) Het afzonderlijk horen van de partijen en het niet-contradictoir karakter van de rechtspleging

B.10.1. Het Hof dient nog te onderzoeken of artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering de rechten van de verdediging aantast doordat bij de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling de partijen afzonderlijk worden gehoord en doordat de termijn waarover ze beschikken om hun verweer voor te bereiden te kort zou zijn. Het gebrek aan tegenspraak zou vooral bekritiseerbaar zijn wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling niet alleen de regelmatigheid beoordeelt van het vertrouwelijk dossier maar ook van het strafdossier.

B.10.2. Volgens artikel 235^{ter}, § 2, van het Wetboek van strafvordering hoort de kamer van inbeschuldigingstelling, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal. Ze hoort op dezelfde wijze de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde, na kennisgeving die hun uiterlijk achtenveertig uur vóór de zitting wordt gedaan en waarbij hun ter kennis wordt gebracht dat het strafdossier tijdens die periode op de griffie ter inzage ligt.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan ook de onderzoeksrechter horen. Wanneer de onderzoeksrechter de machtiging tot observatie verleende of wanneer een gerechtelijk onderzoek wordt gevoerd in een zaak waarin reeds een observatie of infiltratie heeft plaatsgehad, heeft de onderzoeksrechter inzage in het vertrouwelijk dossier (artikel 56*bis* van het Wetboek van strafvordering).

Ten slotte kan de kamer van inbeschuldigingstelling de officier van gerechtelijke politie die de leiding heeft over de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen horen of de onderzoeksrechter gelasten de politieambtenaren die met de uitvoering van de bijzondere opsporingsmethoden zijn belast, en de burgerlijke deskundige te horen met toepassing van de artikelen 86*bis* en 86*ter* van het Wetboek van strafvordering en beslissen bij dat verhoor aanwezig te zijn of één van haar leden daartoe af te vaardigen.

B.10.3. Artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering verplicht de kamer van inbeschuldigingstelling tot controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek vooraleer het openbaar ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat of op het einde van het gerechtelijk onderzoek wanneer de onderzoeksrechter zijn dossier aan de procureur des Konings verzendt krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering. De controle is dus in beginsel gesitueerd op het einde van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, vermits het in zijn voorbereidende fase principieel inquisitoriaal en geheim is.

B.10.4. De wetgever kon van oordeel zijn dat een effectieve controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling vereist dat zij kan overgaan tot de hoorzittingen vermeld in B.10.2. Teneinde de vertrouwelijkheid van de gevoelige gegevens veilig te stellen is het gerechtvaardigd dat een dergelijk onderzoek kan plaatsvinden in afwezigheid van de partijen.

Hoewel het debat voor de kamer van inbeschuldigingstelling niet contradictoir is, biedt de wet de waarborg dat alle betrokken partijen worden gehoord zodat het onderzoeksgerecht zo volledig mogelijk wordt geïnformeerd alvorens te beslissen. Aangezien de partijen de mogelijkheid hebben om vooraf inzage te hebben in het strafdossier, dat met uitzondering van

de gevoelige gegevens alle informatie over de aangewende opsporingsmethoden bevat, kunnen zij een nuttig verweer voeren (vgl. EHRM, 16 februari 2000, *Jasper t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 55 en 56).

B.10.5. In zoverre de controle bedoeld in artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering betrekking heeft op het vertrouwelijk dossier, en rekening houdend met het feit dat de stukken uit het vertrouwelijk dossier niet als bewijs kunnen worden gebruikt, worden de rechten van de verdediging niet op onevenredige wijze aangetast doordat de partijen afzonderlijk worden gehoord.

d) *De termijn voor raadpleging van het strafdossier*

B.10.6. Vergeleken met de termijnen die van toepassing zijn bij andere verschijningen voor de onderzoeksgerechten, blijkt niet dat de termijn van achtenveertig uur voorgeschreven in artikel 235*ter*, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering, waarover de partijen beschikken om het strafdossier in te zien, als onevenredig kort kan worden beschouwd.

e) *De procedure voor controle, door de kamer van inbeschuldigingstelling, van het vertrouwelijk dossier en van het strafdossier*

B.11.1. De rechtspleging van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering sluit niet uit dat de kamer van inbeschuldigingstelling na de controle van het vertrouwelijk dossier overgaat tot de controle van de regelmatigheid van de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie aan de hand van het strafdossier. Met name kan ze daartoe worden gebracht wanneer na de controle van het vertrouwelijk dossier, op grond van artikel 235*ter*, § 5, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 235*bis*, §§ 5 en 6.

B.11.2. De verwijzende rechter vraagt het Hof of artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het recht op een eerlijk proces indien die bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat alsdan over het strafdossier geen procedure op tegenspraak wordt gevoerd, terwijl in de gevallen waarin de kamer van inbeschuldigingstelling, met toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van

strafvordering, uitspraak doet over de regelmatigheid van de aanwending van andere opsporingsmethoden en over de regelmatigheid van de rechtspleging in haar geheel, een contradictoir debat dat betrekking heeft op de elementen van het strafdossier wordt georganiseerd.

B.11.3. In beginsel gaat het Hof bij de beantwoording van de prejudiciële vragen uit van de ter toetsing voorgelegde norm in de interpretatie van de verwijzende rechter.

In casu echter heeft het Hof in het arrest nr. 105/2007 (arrest in de zaken nrs. 4003 e.a.) geoordeeld dat de interpretatie voorgelegd door de verwijzende rechter niet bestaanbaar is met de tekst van de artikelen 235, 235bis en 235ter van het Wetboek van strafvordering.

B.11.4. Indien, ter gelegenheid van de controle van het vertrouwelijk dossier die zij op grond van artikel 235ter uitvoert, de kamer van inbeschuldigingstelling beslist over te gaan tot een onderzoek van de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure met inbegrip van de wettigheid en de regelmatigheid van de observatie en infiltratie aan de hand van het strafdossier, dient zij de heropening van de debatten te bevelen, met toepassing van artikel 235bis, § 3, en het contradictoir karakter in acht te nemen van de rechtspleging bedoeld in paragraaf 4 van hetzelfde artikel, volgens hetwelk zij « in openbare terechtzitting indien ze op verzoek van een partij daartoe besluit, de opmerkingen van de procureur-generaal, de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde » hoort (Cass., 31 oktober 2006, P.06.0841.N en P.06.0898.N en Cass., 5 december 2006, P.06.1232.N).

f) Het verschil tussen de procedure waarin artikel 235ter voorziet en die waarin artikel 235quater voorziet

B.11.5. De verwijzende rechter ondervraagt het Hof over het verschil in behandeling tussen de controleprocedure waarin artikel 235ter voorziet en die een zuiveringsmogelijkheid bevat, en die waarin artikel 235quater voorziet en die niet dezelfde mogelijkheid bevat. In tegenstelling tot de controle op basis van artikel 235ter, die verplicht plaatsheeft telkens als de bijzondere opsporingsmethoden van observatie of infiltratie zijn uitgevoerd in het kader van een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek, is de op basis van artikel 235quater

uitgevoerde controle facultatief, wordt zij voorlopig uitgevoerd en heeft zij tijdens het gerechtelijk onderzoek plaats.

Die controle gebeurt « onverminderd de uitoefening van de controle bedoeld in artikel 235^{ter} », wat betekent dat, wanneer een observatie of een infiltratie tijdens een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek plaatsvindt, de kamer van inbeschuldigingstelling na afloop daarvan verplicht een controle uitvoert op basis van artikel 235^{ter}, ook al heeft zij eerder de uitvoering van dezelfde onderzoekstechnieken gecontroleerd op basis van artikel 235^{quater}. Dezelfde zuiveringsmogelijkheid op basis van artikel 235^{ter} bestaat bijgevolg, ongeacht of eerder gebruik is gemaakt van de controlemogelijkheid die artikel 235^{quater} biedt.

Hieruit vloeit voort dat het verschil tussen de procedures waarin de artikelen 235^{ter} en 235^{quater} voorzien, niet onbestaanbaar is met de in de prejudiciële vraag genoemde bepalingen.

g) De ontstentenis van een beroep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling

B.12.1. Het Hof wordt verder gevraagd of artikel 235^{ter}, § 6, van het Wetboek van strafvordering de rechten van de verdediging schendt doordat het bepaalt dat tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling geen rechtsmiddel openstaat. Aldus zou zonder verantwoording een verschil in behandeling worden ingesteld in vergelijking met andere procedures, zoals die van artikel 235^{bis} van het Wetboek van strafvordering, waarin tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling over de regelmatigheid van de strafprocedure wel cassatieberoep mogelijk is.

B.12.2. Vanwege de vernietiging, bij het arrest nr. 105/2007, van artikel 235^{ter}, § 6, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 23 van de wet van 27 december 2005, zijn de prejudiciële vragen zonder voorwerp geworden in zoverre zij betrekking hebben op de ontstentenis van een beroep tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling.

h) *Het gebrek aan controle over de toepassing van de informantenwerking*

B.13.1. Ten slotte dient het Hof te onderzoeken of artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering een schending inhoudt 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.

B.13.2. Met de invoering van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering wilde de wetgever tegemoetkomen aan een van de bezwaren die het Hof in zijn arrest nr. 202/2004 had vastgesteld ten aanzien van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, doordat het vertrouwelijk dossier betreffende de observatie en de infiltratie niet het voorwerp kon uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

B.13.3. Met betrekking tot de informantenwerking stelt het Hof in dat arrest :

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

B.13.4. Weliswaar werd de wettelijke regeling inzake de informantenwerking gewijzigd bij de wet van 27 december 2005, doordat artikel 47^{decies}, § 7, van het Wetboek van strafvordering de informanten toeliet om onder bepaalde voorwaarden misdrijven te plegen. In zijn arrest nr. 105/2007 heeft het Hof echter de laatstvermelde bepaling vernietigd. Het Hof stelt hieromtrent :

« B.8.20. In zoverre dat artikel ten slotte de toetsing van de aanwending van artikel 47^{decies}, § 7, niet toevertrouwt aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter, schendt het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het vertrouwelijk dossier bevat voortaan, wat de informanten betreft, elementen die een draagwijdte hebben die analoog is met die in verband met de infiltratie, wat voordien niet het geval was, zoals het Hof had opgemerkt in B.27.2 van zijn arrest nr. 202/2004. Dat dossier moet dus, wat die elementen betreft, het voorwerp uitmaken van een toetsing door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

B.8.21. De middelen zijn gegrond in de hiervoor aangegeven mate.

B.8.22. Artikel 47^{decies}, § 7, van het Wetboek van strafvordering moet worden vernietigd ».

B.13.5. Vanwege die vernietiging, bij het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007, en op grond van de motieven uiteengezet in het arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004, is artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, door in geen controle te voorzien ten aanzien van de toepassing van de informantenwerking, niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. De prejudiciële vragen hebben geen voorwerp meer in zoverre zij betrekking hebben op artikel 235^{ter}, § 6, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 23 van de wet van 27 december 2005.

2. Artikel 235^{ter}, §§ 1 tot 5, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 23 van de wet van 27 december 2005, schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de in de prejudiciële vragen vermelde verdragsbepalingen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 26 juli 2007.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts