

Rolnummers 4308, 4309, 4335, 4378, 4401 en 4402
Arrest nr. 111/2008 van 31 juli 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 235^{ter} en 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, gesteld door het Hof van Cassatie.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

a. Bij twee arresten van 2 oktober 2007 in zake respectievelijk J.S. en A. V.C., waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 11 oktober 2007, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 235^{ter} en/of artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat daarin niet wordt voorzien in een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling bij een controle van het vertrouwelijk dossier overeenkomstig de artikelen 189^{ter} en/of 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering dat een voorbereidend arrest is, terwijl artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, in afwijking van het eerste lid van dat artikel, onmiddellijk cassatieberoep toelaat tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen met toepassing van artikel 235^{bis} van het Wetboek van strafvordering betreffende het onderzoek van de regelmatigheid van de rechtspleging dat een gelijkaardig voorbereidend arrest is als dit gewezen bij toepassing van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering ? ».

b. Bij arrest van 30 oktober 2007 in zake G.S. en E.P., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 9 november 2007, heeft het Hof van Cassatie dezelfde prejudiciële vraag gesteld.

c. Bij een arrest van 27 november 2007 en twee arresten van 18 december 2007 in zake respectievelijk M. V.C., C.G. en R.B. tegen de nv « Dexia Verzekeringen België » en anderen, waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 13 en 28 december 2007, heeft het Hof van Cassatie dezelfde prejudiciële vraag gesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4308, 4309, 4335, 4378, 4401 en 4402 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- J.S., A. V.C., G.S., E.P., C.G. en M. V.C.;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 29 mei 2008 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. H. Rieder, advocaat bij de balie te Gent, voor J.S., A. V.C., G.S., C.G. en M. V.C.;
 - . Mr. F. Vandevoorde *loco* Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey 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*

Bij het verwijzende rechtscollège zijn cassatieberoepen ingediend tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij die kamer controle uitoefent over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie overeenkomstig de artikelen 189*ter* en 235*ter* van het Wetboek van strafvordering.

Het Hof van Cassatie doet opmerken dat artikel 235*ter*, § 6, van het Wetboek van strafvordering cassatieberoep uitsluit, maar dat die bepaling bij arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 is vernietigd, en dat derhalve de gemeenrechtelijke bepaling van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering geldt, volgens welke cassatieberoepen in beginsel eerst openstaan tegen eindarresten of –vonnissen. Bijgevolg zouden de betrokken cassatieberoepen niet ontvankelijk zijn.

Het Hof van Cassatie doet evenwel opmerken dat in het tweede lid van voormeld artikel 416 een aantal uitzonderingen op de regel zijn opgenomen, onder andere ten aanzien van arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering, waartegen dus wel een onmiddellijk cassatieberoep openstaat, in tegenstelling tot de arresten met toepassing van artikel 235*ter* van dat Wetboek.

Het Hof van Cassatie stelt dat de procedures van, enerzijds, artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering en, anderzijds, artikel 235*bis* van dat Wetboek, dermate vergelijkbaar zijn dat de vraag rijst of dat onderscheid wel verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof van Cassatie beslist ambtshalve (en in zaak nr. 4401 op verzoek van de eisende partij voor dat Hof) de hiervoor geciteerde – voor alle zaken identieke – prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Volgens de eisende partijen voor het Hof van Cassatie heeft de wetgever onduidelijkheid gecreëerd door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 202/2004 van 21 december 2004 niet om te zetten in de artikelen 47*sexies* tot en met 47*novies* van het Wetboek van strafvordering, waarin de inhoud van het vertrouwelijk dossier is uitgebreid tot andere elementen dan de vertrouwelijke gegevens die het Hof in B.27.7 van dat arrest bedoelde.

In die passus van dat arrest beperkte het Hof de gegevens waaraan een vertrouwelijk karakter kon worden gegeven tot « de fysieke integriteit van de personen die deelnemen aan de bijzondere opsporingsmethoden » en « de toegepaste methoden [...] door bepaalde technieken te verhullen », maar de inhoud van het vertrouwelijk dossier is uitgebreid tot de machtigingen tot observatie en infiltratie (artikelen 47*septies*, § 2, en 47*novies*, § 2), de vertrouwelijke verslagen van de officier van gerechtelijke politie zoals bedoeld in de artikelen 47*sexies*, § 3, 6°, en 47*octies*, § 3, 6°, (artikelen 47*septies*, § 1, eerste en tweede lid, en 47*novies*, § 1, eerste en tweede lid) alsook de beslissingen van de procureur des Konings bedoeld in de artikelen 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid, en 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering.

Volgens de eisende partijen voor het Hof van Cassatie heeft de wetgever zodoende, zonder enige verantwoording, de inhoud van het vertrouwelijk dossier en de materiële bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling uitgebreid, zodat de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering gedeeltelijk de controle overeenkomstig artikel 235bis overlapt, die wel op tegenspraak verloopt en waartegen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is.

A.1.2. De eisende partijen voor het Hof van Cassatie zijn van oordeel dat de bewoordingen van de artikelen 131, 235bis, 235ter en 235quater van het Wetboek van strafvordering niet consistent zijn, maar dat uit de lezing van artikelen 47sexies, 47octies, 131, 235bis, 235ter en 235quater van dat Wetboek in hun samenhang toch redelijkerwijze voortvloeit dat observatie en infiltratie kunnen worden beschouwd als technieken van « bewijsverkrijging » in de zin van artikel 131, § 1, 2°, van dat Wetboek.

De eisende partijen voor het Hof van Cassatie doen opmerken dat de controle op het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie als methoden van bewijsverkrijging aan de kamer van inbeschuldigingstelling toekomt met toepassing van artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering, maar dat die methoden ook het voorwerp zijn van de toetsing door de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering. Aangezien de controle over het vertrouwelijk dossier een onderdeel is van de exclusieve bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter, ontstaat er op twee vlakken een onverzoenbaarheid tussen de controle overeenkomstig artikel 235bis en die overeenkomstig artikel 235ter : enerzijds, vanwege het gebrek aan wapengelijkheid en tegenspraak in de procedure van artikel 235ter, en, anderzijds, vanwege de onmogelijkheid om onmiddellijk cassatieberoep in te stellen tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter.

A.1.3. De eisende partijen voor het Hof van Cassatie verklaren niet in te zien waarom een beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering niet vatbaar zou zijn voor een onmiddellijk cassatieberoep.

Zij besluiten dat de prejudiciële vragen dan ook bevestigend moeten worden beantwoord.

A.2.1. De Ministerraad situeert eerst de context van de problematiek, waarin het Grondwettelijk Hof reeds betrokken werd.

In zijn arrest nr. 202/2004 van 24 december 2004 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden het recht op een billijk proces schond doordat niet was voorzien in een controle op het vertrouwelijk dossier door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

De wetgever heeft aan dat arrest gevolg willen geven door met de wet van 27 december 2005 een nieuw artikel 235ter in te voegen in het Wetboek van strafvordering, artikel dat de controle van het vertrouwelijk dossier toevertrouwt aan de kamer van inbeschuldigingstelling. Volgens paragraaf 6 van dat artikel werd elk cassatieberoep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling uitgesloten.

In zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 oordeelde het Hof dat die uitsluiting van cassatieberoep ongrondwettig was en werd artikel 235ter, § 6, van het Wetboek van strafvordering vernietigd. Die vernietiging liet evenwel de vraag onbeantwoord op welke wijze die controle, waarin de wetgever niet heeft voorzien, uitgeoefend moest worden.

A.2.2. De Ministerraad stelt vast dat op grond van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering in principe geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling, maar dat bij wet van 19 december 2002 uitzonderingen zijn ingevoerd voor arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 135 en van artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering. Er kon per hypothese niet worden voorzien in een uitzondering betreffende de voorziening in cassatie tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235ter, voorziening die eerst mogelijk is als gevolg van de vernietiging van artikel 235ter, § 6, van het Wetboek van strafvordering bij het hiervoor vermelde arrest nr. 105/2007.

A.2.3. De Ministerraad is van mening, in tegenstelling tot wat de vraag zoals gesteld door het Hof van Cassatie suggereert, dat de procedures in de artikelen 235bis en 235ter van het Wetboek van strafvordering als onlosmakelijk beschouwd moeten worden. Volgens de Ministerraad heeft de wetgever tussen die twee

bepalingen in werkelijkheid een organiek verband gewild, aangezien artikel 235*ter* naar de paragrafen 5 en 6 van artikel 235*bis* verwijst.

Ofwel oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van artikel 235*ter* dat op regelmatige wijze een beroep werd gedaan op de bijzondere opsporingsmethoden, en in dat geval oordeelt zij eveneens op grond van artikel 235*bis* dat de gegevens van het strafdossier die zijn verkregen met behulp van bijzondere opsporingsmethodes regelmatig verkregen zijn, ofwel oordeelt de kamer van inbeschuldigingstelling het tegenovergestelde, nog steeds op grond van artikel 235*ter*, en in dat geval verwijdt zij de betrokken gegevens uit het strafdossier op grond van artikel 235*bis*.

De Ministerraad stelt dat wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt over de regelmatigheid van het vertrouwelijk dossier op grond van artikel 235*ter*, zij eveneens oordeelt over de regelmatigheid van het strafdossier op grond van artikel 235*bis*, en dat moet worden aangenomen dat steeds een onmiddellijke voorziening in cassatie openstaat tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling.

A.2.4. Als dat niet het geval zou zijn en als zou blijken dat de controle door het Hof van Cassatie op de arresten op grond van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering niet zo volledig zou zijn als die op de arresten op grond van artikel 235*bis* van dat Wetboek, dan nog moet volgens de Ministerraad worden aanvaard dat de hypothesen waaruit een verschil in behandeling zou kunnen voortspuiten, impliciet verwaarloosbaar werden geacht door het Hof.

De Ministerraad doet opmerken dat het Hof in B.16.3 van zijn arrest nr. 105/2007 reeds heeft geoordeeld dat de vereiste van het billijk proces al te zeer werd aangetast doordat « zelfs een cassatieberoep dat wordt ingesteld na een definitief arrest of vonnis » werd uitgesloten.

Het Hof heeft inmiddels ook reeds kennis genomen van prejudiciële vragen over het verschil in behandeling tussen artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, dat destijds niet toeliet dat er een voorziening in cassatie was, en de artikelen 416, tweede lid, en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering, dat in « een onmiddellijke voorziening in cassatie tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling » voorzag. Het Hof heeft die vragen in zijn arresten nrs. 109/2007 van 26 juli 2007 en 126/2007 van 4 oktober 2007 verworpen omdat dat zij geen bestaansreden meer hadden als gevolg van de vernietiging uitgesproken in het arrest nr. 105/2007. De Ministerraad besluit hieruit dat het thans aan de orde zijnde verschil in behandeling hetzij niet meer bestaat vanwege de gecombineerde toepassing van de artikelen 235*bis* en 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, hetzij slechts een marginale aantasting kan zijn van de vereiste van een billijk proces.

A.2.5. In uiterst ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat, indien het Hof toch van oordeel zou zijn dat er een ongrondwettig verschil in behandeling zou bestaan tussen de procedures op grond van artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering en die op grond van artikel 235*ter* van dat Wetboek, aanvaard moet worden dat dit verschil in behandeling zijn grondslag niet vindt in de artikelen 235*bis* of 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, maar wel in artikel 416 van het Wetboek van strafvordering doordat in het tweede lid ervan niet is voorzien in een uitzondering op het beginsel dat cassatieberoep enkel mogelijk is tegen een definitief vonnis of arrest.

Volgens de Ministerraad zou dat een wettelijke leemte betreffen die het Hof wel kan vaststellen, maar niet opvullen.

A.3. De eisende partijen voor het Hof van Cassatie antwoorden dat de Ministerraad ten onrechte ervan uitgaat dat tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering steeds onmiddellijk een cassatieberoep mogelijk is omdat dat ook steeds arresten zijn waartegen overeenkomstig artikel 235*bis* onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is. Wanneer noch het openbaar ministerie, noch een van de partijen - naast een controle overeenkomstig « artikel 235*bis* [lees : 235*ter*] » van het Wetboek van strafvordering - verzoekt om een controle overeenkomstig artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering, is de kamer van inbeschuldigingstelling niet verplicht om ambtshalve over te gaan tot die controle.

De eisende partijen voor het Hof van Cassatie wijzen op een arrest van 31 december 2007 waarin de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent oordeelde dat als een observatie regelmatig wordt geacht, er niet moet worden overgegaan tot de procedure overeenkomstig artikel 235*bis*, § 3, van het Wetboek van strafvordering.

A.4.1. De Ministerraad repliceert dat het Hof niet de inhoud van het vertrouwelijk dossier ter discussie heeft gesteld, maar de afwezigheid van controle op het vertrouwelijk dossier.

De wetgever heeft de kamer van inbeschuldigingstelling belast met de controle op de regelmatigheid van de bijzondere onderzoeksmethoden, en de controle op het vertrouwelijk dossier voldoet aan de vereisten die het Hof had gesteld.

A.4.2. In zijn repliek betoogt de Ministerraad ook dat de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling op grond van artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering en die op grond van artikel 235*ter* van datzelfde Wetboek wel degelijk een verschillend onderwerp hebben en elkaar niet overlappen : artikel 235*bis* bepaalt op algemene wijze dat de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de procedure controleert, en dat die controle betrekking heeft op de stukken van het strafdossier. Artikel 235*ter* voorziet in een bijzondere procedure wanneer enkel en alleen het beroep op de bijzondere opsporingsmethoden gecontroleerd moet worden, en die controle betreft het vertrouwelijk dossier. De resultaten van de observatie of infiltratie worden vervolgens samengevat in een proces-verbaal dat bedoeld is om als bewijs te dienen en dat bij het strafdossier gevoegd wordt.

De Ministerraad stelt dat die twee controles anderzijds met elkaar verbonden zijn : de vaststelling van een onregelmatigheid in het vertrouwelijk dossier, op grond van artikel 235*ter*, brengt de kamer van inbeschuldigingstelling noodzakelijkerwijze ertoe het proces-verbaal van samenvatting te onttrekken aan het strafdossier, en dit op grond van artikel 235*bis*.

Zodra het vertrouwelijke dossier het voorwerp is van een controle, kan geen enkele procedurele bijzonderheid eigen aan artikel 235*ter*, zoals de ontstentenis van een onmiddellijke voorziening in cassatie, worden geacht discriminerend te zijn. Die verschillen in procedure kunnen immers slechts een impact hebben indien de controle van het vertrouwelijk dossier geen enkel gevolg heeft op de controle van het strafdossier. De Ministerraad besluit dat in dat geval enkel het strafdossier in aanmerking genomen zal worden voor de strafrechtbank, wat de eisers hun belang ontnemt om zich te beklagen.

- B -

B.1. Met de hiervoor geciteerde prejudiciële vragen – die identiek zijn geformuleerd in elk van de samengevoegde zaken – vraagt het Hof van Cassatie of de artikelen 235*ter* en 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu dat artikel 416, tweede lid, niet voorziet in een mogelijkheid tot onmiddellijk cassatieberoep tegen een voorbereidend arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling houdende controle, op basis van het vertrouwelijk dossier, van de regelmatigheid van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie overeenkomstig artikel 189*ter* of artikel 235*ter*, terwijl op grond van artikel 416, tweede lid, wel een onmiddellijk cassatieberoep openstaat tegen de voorbereidende arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling houdende controle van de regelmatigheid van de rechtspleging krachtens artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering.

B.2.1. Artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (*Belgisch Staatsblad*, 2 april 1998), bepaalt :

« § 1. Bij de regeling van de rechtspleging onderzoekt de kamer van inbeschuldigingstelling, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een van de partijen, de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure. Zij kan dit zelfs ambtshalve doen.

§ 2. De kamer van inbeschuldigingstelling handelt op dezelfde wijze in de andere gevallen waarin ze kennis neemt van de zaak.

§ 3. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling ambtshalve de regelmatigheid van de rechtspleging onderzoekt en er een nietigheid, een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering kan bestaan, beveelt ze de debatten te heropenen.

§ 4. De kamer van inbeschuldigingstelling hoort, in openbare terechtzitting indien ze op verzoek van een partij daartoe besluit, de opmerkingen van de procureur-generaal, de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde.

§ 5. De onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, kunnen niet meer opgeworpen worden voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering of die de openbare orde aanbelangen. Hetzelfde geldt voor de gronden van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering, behalve wanneer ze zijn ontstaan na de debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling. De bepalingen van deze paragraaf zijn niet van toepassing ten aanzien van de partijen die pas na de verwijzing naar het vonnisgerecht in de rechtspleging betrokken zijn, behalve indien de stukken uit het dossier worden verwijderd overeenkomstig artikel 131, § 2, of overeenkomstig § 6 van dit artikel.

§ 6. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling een onregelmatigheid, verzuim of nietigheid als bedoeld in artikel 131, § 1, of een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering vaststelt, spreekt zij, als daartoe grond bestaat, de nietigheid uit van de handeling die erdoor is aangetast en van een deel of het geheel van de erop volgende rechtspleging. Nietigverklaarde stukken worden uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, na het verstrijken van de termijn voor cassatieberoep ».

B.2.2. Het eveneens in de prejudiciële vragen vermelde artikel 189*ter* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd 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 (*Belgisch Staatsblad*, 30 december 2005), bepaalt :

« De rechtbank kan, op basis van concrete gegevens, die pas aan het licht zijn gekomen na de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 235*ter*, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij op verzoek van de beklaagde, de burgerlijke partij of hun advocaten, de kamer van inbeschuldigingstelling gelasten de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie uit te oefenen met toepassing van artikel 235*ter*.

Deze vordering of dit verzoek dient, op straffe van verval, voor ieder ander rechtsmiddel te worden opgeworpen, behalve indien het middel betrekking heeft op nieuwe en concrete elementen die tijdens de terechtzitting aan het licht zijn gekomen.

De rechtbank zendt het dossier aan het openbaar ministerie over, teneinde de zaak daartoe bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen ».

B.2.3. Artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, eveneens ingevoegd door de voormelde wet van 27 december 2005, 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.2.4. Artikel 416 van het Wetboek van strafvordering, gewijzigd bij de wetten van 12 maart 1998 (*Belgisch Staatsblad*, 2 april 1998), 19 december 2002 (*Belgisch Staatsblad*, 14 februari 2003) en 13 juni 2006 (*Belgisch Staatsblad*, 19 juli 2006), bepaalt :

« Beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort staat eerst open na het eindarrest of het eindvonnis; de vrijwillige tenuitvoerlegging van die voorbereidende arresten of vonnissen kan in geen geval als middel van niet-ontvankelijkheid worden ingeroepen.

Het vorige lid is niet van toepassing op arresten of vonnissen inzake bevoegdheid of met toepassing van de artikelen 135 en 235*bis*, noch op arresten of vonnissen inzake de burgerlijke rechtsvordering die uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid, noch op arresten waarbij overeenkomstig artikel 524*bis*, § 1, uitspraak wordt gedaan over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar de vermogensvoordelen wordt bevolen, noch

op verwijzingsarresten overeenkomstig artikel 57*bis* van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade ».

B.3. In zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 heeft het Hof paragraaf 6 van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering vernietigd, op grond van volgende overwegingen :

« B.16.1. De partijen voeren ook nog aan dat 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.16.2. De artikelen 407, 408, 409 en 413 van het Wetboek van strafvordering laten cassatieberoep toe tegen elk eindarrest of eindvonnis. Overeenkomstig artikel 416, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering staat beroep in cassatie tegen voorbereidende arresten en arresten van onderzoek of tegen in laatste aanleg gewezen vonnissen van dezelfde soort eerst open na het eindarrest of het eindvonnis. Artikel 416, tweede lid, laat bij uitzondering in een beperkt aantal gevallen onmiddellijk cassatieberoep toe tegen een arrest of een vonnis dat geen eindarrest of eindvonnis is. Tot die uitzonderingen behoren onder meer de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering over de regelmatigheid van de strafprocedure.

B.16.3. Door te bepalen dat ‘ tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling [...] geen rechtsmiddel open[staat] ’, beperkt artikel 235*ter*, § 6, zich niet ertoe de regel toe te passen volgens welke het cassatieberoep slechts open zal staan na het definitief arrest of vonnis. Het sluit uit dat zelfs een cassatieberoep dat wordt ingesteld na een definitief arrest of vonnis, betrekking zal kunnen hebben op de door de kamer van inbeschuldigingstelling uitgeoefende controle van het vertrouwelijk dossier op het einde van het opsporings- of gerechtelijk onderzoek.

Een dergelijke afwijking van de in B.16.2 in herinnering gebrachte regels kan enkel worden aangenomen indien het redelijkerwijze verantwoord is een categorie van personen de mogelijkheid om een beroep voor het Hof van Cassatie in te stellen, te ontzeggen.

B.16.4. De uitsluiting van het cassatieberoep tegen de arresten gewezen met toepassing van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering werd verantwoord door het noodzakelijk geheim karakter van de gegevens vervat in het vertrouwelijk dossier, die uitsluitend het voorwerp kunnen zijn van de controle door de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, DOC 51-2055/001, p. 63).

Een dergelijke bekommernis zou kunnen verantwoorden dat enkel de magistraten van het Hof van Cassatie het recht zouden hebben om het vertrouwelijk dossier te raadplegen en dat de voorzitter van de kamer waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, de noodzakelijke maatregelen zou dienen te nemen teneinde de bescherming van het vertrouwelijk dossier te

verzekeren zoals, wat betreft de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling, artikel 235^{ter}, § 3, daarin voorziet. Door echter elk beroep tegen de controle van het vertrouwelijk dossier uit te sluiten is de wetgever verder gegaan dan datgene wat noodzakelijk was om de geheimhouding van de in dat dossier vervatte gevoelige gegevens te waarborgen.

B.16.5. De bekritiseerde maatregel wordt verantwoord door een vergelijking ‘ met de toestand die wordt teweeg gebracht door de wet van 8 april 2002 inzake de anonimiteit van de getuigen ’, waarbij het Hof van Cassatie ‘ geen direct toezicht [kan] uitoefenen op de naleving van de voorschriften van art. 156 van het Wetboek van strafvordering, of op het feit dat de getuige een persoon is die ontzet is uit het recht om te getuigen of een minderjarige beneden de vijftien jaar oud zou betreffen, die bijgevolg de eed niet mogen afleggen ’, aangezien die identiteitsgegevens ingeschreven zijn in een geheim of vertrouwelijk register dat ‘ uiteraard onder het beroepsgeheim [valt] en [...] nooit bij het strafdossier [kan] gevoegd worden’ en dat ‘ bijgevolg niet aan het Hof van Cassatie [kan] worden meegedeeld ’ (*ibid.*).

De verantwoording van een maatregel kan niet voortvloeien uit het feit dat een soortgelijke maatregel is genomen in een andere aangelegenheid die niet vergelijkbaar is. De maatregelen van infiltratie en observatie kunnen een inmenging vormen in het recht op de eerbiediging van het privéleven en de woning, die worden gewaarborgd door grondwettelijke en verdragsrechtelijke normen waaraan het Hof van Cassatie, zelfs ambtshalve, rechterlijke beslissingen vermag te toetsen, wat veronderstelt dat het toegang heeft tot de vertrouwelijke gegevens. Bovendien moeten die maatregelen voldoen aan de vereisten van evenredigheid en subsidiariteit, vermeld in de artikelen 47^{sexies}, § 2, en 47^{octies}, § 2, van het Wetboek van strafvordering, wat deel uitmaakt van de wettigheidscontrole die het Hof van Cassatie moet uitoefenen.

B.16.6. Voorts wordt aangevoerd dat de bescherming van het vertrouwelijk dossier een hoger belang is en dat geen enkel risico mag worden genomen, vermits met name het leven van de infiltranten op het spel staat.

Aangezien elke magistraat gehouden is tot het beroepsgeheim, is het niet verantwoord dat aan het Hof van Cassatie de toegang wordt geweigerd tot een dossier dat wordt gecontroleerd door de kamer van inbeschuldigingstelling, aangezien de vertrouwelijkheid van dat dossier op dezelfde wijze kan worden gewaarborgd in de beide rechtscolleges.

B.16.7. In de memorie van toelichting bij de bestreden wet werd tevens aangedrongen op de ‘ verregaande procedurele garanties [...] die het recht op een eerlijk proces moeten veilig stellen tijdens de behandeling voor de kamer van inbeschuldigingstelling op basis van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering ’ (*ibid.*, p. 82; *Parl. St.*, Senaat, 2005-2006, 3-1491/3, p. 17).

B.16.8. De omstandigheid dat in verregaande waarborgen wordt voorzien tijdens de door de kamer van inbeschuldigingstelling uitgevoerde controle, kan niet verantwoorden dat de wettigheidscontrole door het Hof van Cassatie wordt uitgesloten die inzonderheid betrekking moet hebben op de inachtneming van die waarborgen.

B.16.9. Er wordt tevens aangevoerd dat het Hof van Cassatie toezicht uitoefent op de juridische gevolgen van de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling wanneer bij het Hof van Cassatie een zaak wordt aanhangig gemaakt met toepassing van artikel 235^{bis}. Dat toezicht stelt het Hof van Cassatie echter niet in staat kennis te nemen van gegevens waarvan

het onderzoek de kamer van inbeschuldigingstelling vermocht ertoe te brengen tot de wettigheid of de onwettigheid van de bekritiseerde maatregelen te besluiten.

B.16.10. Ten slotte wordt betoogd dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling niet definitief is en dat de feitenrechter, met toepassing van de artikelen 189*ter* en 335*bis* van het Wetboek van strafvordering, de kamer van inbeschuldigingstelling zal kunnen gelasten de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie opnieuw te controleren, met toepassing van artikel 235*ter*.

Die mogelijkheid, waarin enkel wordt voorzien in het geval waarin concrete gegevens ‘aan het licht zijn gekomen na de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling’, staat niet gelijk met de wettigheidscontrole die het Hof van Cassatie in strafzaken uitoefent.

B.16.11. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat artikel 235*ter*, § 6, een verschil in behandeling invoert dat niet redelijkerwijze is verantwoord. Die bepaling dient te worden vernietigd ».

B.4. Na de vernietiging van artikel 235*ter*, § 6, van het Wetboek van strafvordering bij zijn arrest nr. 105/2007 heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen zonder voorwerp verklaard in zoverre die betrekking hadden op de ontstentenis van een beroep tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling houdende controle van het vertrouwelijk dossier (arresten nrs. 107/2007 van 26 juli 2007, 109/2007 van 26 juli 2007, 126/2007 van 4 oktober 2007, 6/2008 van 17 januari 2008 en 18/2008 van 14 februari 2008).

B.5. Toen de wetgever met de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, waarbij het artikel 235*bis* werd ingevoegd in het Wetboek van strafvordering, voorschreef dat de onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden als bedoeld in artikel 131, § 1, of met betrekking tot de verwijzingsbeschikking die door de kamer van inbeschuldigingstelling zijn onderzocht, in beginsel niet meer kunnen worden opgeworpen voor de feitenrechter, behoudens de middelen die verband houden met de bewijswaardering of die de openbare orde aanbelangen (artikel 235*bis*, § 5), voorzag hij ten aanzien van de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling op basis van het voormelde artikel 235*bis* tegelijkertijd in een bijkomende uitzondering op de regel van artikel 416, eerste lid, dat bepaalt dat cassatieberoep slechts na het eindarrest of het eindvonnis mogelijk is.

In de memorie van toelichting van het wetsontwerp is daaromtrent gesteld :

« In zoverre de middelen, opgeworpen door uitoefening van het in artikel 135 Sv van het ontwerp voorziene rechtsmiddel of naar voor gebracht in het kader van artikel 235 Sv van het ontwerp, niet meer voor de vonnisrechter kunnen worden opgeworpen, moest de verdachte de mogelijkheid krijgen om onmiddellijk een voorziening in cassatie in te stellen tegen een negatieve beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling. Het ontwerp beoogt hier [in] een nieuwe uitzondering te voorzien op de regel van het huidige artikel 416, eerste alinea, Sv dat bepaalt dat voorziening in cassatie tegen voorbereidende arresten of arresten van onderzoek onontvankelijk zijn voordat de definitieve beslissing ten gronde niet is uitgesproken. Daar de vragen betreffende de regelmatigheid van het onderzoek definitief kunnen worden behandeld bij de regeling van de rechtspleging, is het noodzakelijk dat zij zonodig door het Hof van Cassatie kunnen worden onderzocht » (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nr. 857/1, p. 71).

B.6. Krachtens artikel 235*bis* van het Wetboek van strafvordering staat het aan de kamer van inbeschuldigingstelling om de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure te controleren, hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een van de partijen. In voorkomend geval worden de aangetaste handelingen nietig verklaard en worden de nietigverklaarde stukken uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, na het verstrijken van de termijn voor cassatieberoep (artikel 235*bis*, § 6). Krachtens artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd bij de wet van 12 maart 1998, is tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig artikel 235*bis* onmiddellijk cassatieberoep mogelijk.

B.7. Om zich te voegen naar het arrest van het Hof nr. 202/2004 van 21 december 2004 heeft de wetgever bij wet van 27 december 2005 artikel 235*ter* in het Wetboek van strafvordering ingevoegd. Op grond van die bepaling controleert de kamer van inbeschuldigingstelling de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden van observatie en infiltratie aan de hand van het vertrouwelijk dossier.

B.8. Met zijn voormeld arrest nr. 105/2007 heeft het Hof paragraaf 6 van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering - die elk rechtsmiddel tegen de controle van het vertrouwelijk dossier uitgeoefend door de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 235*ter* uitsloot - vernietigd, omdat het zonder verantwoording de categorie van personen die het voorwerp waren van een onderzoeksmethode van observatie en infiltratie, uitsloot van de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen tegen de beslissing van de kamer

van inbeschuldigingstelling genomen met toepassing van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, terwijl die mogelijkheid wel bestaat tegen de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235^{bis} van dat Wetboek.

Uit de vernietiging van paragraaf 6 van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering vloeit voort dat evenzeer cassatieberoep mogelijk moet zijn tegen de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling genomen met toepassing van artikel 189^{ter} of artikel 235^{ter} als tegen die genomen met toepassing van artikel 235^{bis}.

Rekening houdend met de bedoeling van de wetgever, zoals in B.5 is omschreven, om tegen de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende de regelmatigheid van de haar voorgelegde procedure met toepassing van artikel 235^{bis} een onmiddellijk cassatieberoep mogelijk te maken door af te wijken van de regel vervat in het eerste lid van artikel 416, is het niet verantwoord dat de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling over de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie aan de hand van het vertrouwelijk dossier met toepassing van artikel 189^{ter} of artikel 235^{ter} niet eveneens het voorwerp zouden kunnen uitmaken van een onmiddellijk cassatieberoep.

Dat onverantwoorde verschil in behandeling vloeit voort uit de ontstentenis, in artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, van een wetsbepaling die voor de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235^{ter} eenzelfde draagwijdte heeft als die ten aanzien van de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235^{bis}.

B.9. Hieruit volgt dat artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet voorziet in een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling wanneer deze een controle van het vertrouwelijk dossier uitoefent met toepassing van de artikelen 189^{ter} of 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering.

B.10. Wat ten slotte de opmerking van de Ministerraad betreft volgens welke het Hof een leemte in de wetgeving kan vaststellen maar die niet kan opvullen, komt het, indien de leemte zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, de verwijzende rechter toe een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, wanneer die vaststelling is

uitgedrukt in voldoende precieze en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (vgl. EHRM, 29 november 1991, *Vermeire t. België*, § 25).

B.11. De prejudiciële vragen dienen bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet voorziet in een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling houdende controle, op basis van het vertrouwelijk dossier, van de regelmatigheid van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie met toepassing van de artikelen 189*ter* of 235*ter* van het Wetboek van strafvordering.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 31 juli 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt