

Rolnummers 4128 en 4196
Arrest nr. 22/2008 van 21 februari 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 47septies, 47novies, 189ter en 235ter van het Wetboek van strafvordering, gesteld door het Hof van Beroep te Gent.

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. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, 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 arrest van 16 januari 2007 in zake het openbaar ministerie tegen R.V. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 25 januari 2007, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 189^{ter}-235^{ter} van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en het artikel 14 IVBPR, voor zover personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de bijzondere opsporingsmethode observatie, voor het in werking treden van de wet van 6 januari 2003, geen recht hebben op een controle van het vertrouwelijk dossier met betrekking tot deze opsporingsmethode door een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie, terwijl de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de bijzondere opsporingsmethode observatie, na de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 wel recht hebben op een controle van het vertrouwelijk dossier met betrekking tot deze opsporingsmethode door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, namelijk de kamer van inbeschuldigingstelling ? ».

b. Bij arrest van 14 maart 2007 in zake het openbaar ministerie tegen G.D. en anderen, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 april 2007, heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met het artikel 6 van het EVRM en artikel 14 IVBPR, voor zover personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie, voor het in werkingtreden van de wet van 6 januari 2003, geen recht hebben om bij toepassing van het artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering de controle op grond van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering bij de kamer van inbeschuldigingstelling te verzoeken, terwijl de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie, van na het inwerkingtreden van de wet van 6 januari 2003 die toegang tot de kamer van inbeschuldigingstelling wel hebben ? »;

2. « Schenden de artikelen :

- 47^{septies} Sv. zoals ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (*Belgisch Staatsblad* van 12 mei 2003) en gewijzigd bij artikel 10 van 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* van 30 december 2005);

- 47^{novies} Sv. zoals ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (*Belgisch Staatsblad* van 12 mei 2003) en gewijzigd bij artikel 12 van 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* van 30 december 2005);

- 189^{ter} Sv. ingevoegd bij artikel 22 van 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* van 30 december 2005);

- 235^{ter} Sv. ingevoegd bij artikel 23 van 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* van 30 december 2005);

aldus uitgelegd

- dat artikel 235^{ter} Sv., zoals ingevoegd bij de wet van 27 december 2005 - artikel dat in werking is getreden op 30 december 2005 - een afzonderlijke rechtspleging invoert waarbij de kamer van inbeschuldigingstelling enkel de regelmatigheid beoordeelt van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie voor zover zij daartoe het vertrouwelijk dossier, bedoeld in de artikelen 47^{septies} of 47^{novies} Sv., zoals ingevoegd bij wet van 6 januari 2003 - (wet die in werking is getreden op 22 mei 2003) en vervangen door de wet van 27 december 2005, moet controleren;

- dat de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie op grond van de artikelen 189^{ter} Sv. en 235^{ter} Sv. niet mogelijk is voor de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die aangewend werden voor de inwerkingtreding van de wetten van 6 januari 2003 en 27 december 2005, op grond van de ministeriële omzendbrief van 24 april 1990;

de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, zowel afzonderlijk als samen gelezen met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4128 en 4196 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

I.V., G.D. en T.H., J.J. en de Ministerraad hebben memories ingediend; I.V. en G.D. en T.H. hebben ook memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 7 november 2007 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Rieder, advocaat bij de balie te Gent, voor I.V., G.D. en T.H.;

. Mr. D. Pattyn, advocaat bij de balie te Brugge, voor J.J.;

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

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J. Spreutels 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. 4128

Voor de Correctionele Rechtbank te Kortrijk worden de beklaagden vervolgd voor het verhandelen van diverse verboden stoffen, op grond van een gerechtelijk onderzoek waarin de bijzondere opsporingsmethode observatie werd toegepast. Bij tussenvonnis van 13 juni 2006 beslist de Rechtbank om met toepassing van artikel 189*ter* van het Wetboek van strafvordering de kamer van inbeschuldigingstelling te Gent te gelasten over te gaan tot de wettigheidscontrole over de toepassing van deze bijzondere opsporingsmethode, overeenkomstig artikel 235*ter* van hetzelfde Wetboek.

Het openbaar ministerie, dat de vordering voor de kamer van inbeschuldigingstelling heeft ingesteld, voert aan dat dit rechtscollege materieelrechtelijk niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering omdat het gaat om een bijzondere opsporingsmethode observatie die is uitgevoerd vóór de inwerkingtreding van de wetten van 6 januari 2003 en 27 december 2005, die, zoals vastgesteld in een arrest van het Hof van Cassatie van 31 oktober 2006 (P.06.1016.N), buiten de controlebevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling zou vallen.

De inverdenkinggestelde voert aan dat mogelijk een onverantwoord verschil in behandeling is ontstaan door de controlebevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling te beperken tot de toepassingen van de bijzondere opsporingsmethode van de observatie die plaatsvonden na de inwerkingtreding, op 22 mei 2003, van de wet van 6 januari 2003. Het verwijzende rechtscollege meent daarom te moeten ingaan op het verzoek van de inverdenkinggestelde tot prejudiciële vraagstelling alvorens de zaak ten gronde voort te zetten.

In de zaak nr. 4196

De beklaagden worden vervolgd onder meer voor het bezit, het verschaffen en het te koop aanbieden van verdovende middelen en psychotrope stoffen zonder vergunning, op grond van een gerechtelijk onderzoek waarin de bijzondere opsporingsmethodes van observatie en infiltratie werden toegepast.

Bij tussenvonnis van 3 juli 2006 wordt, alvorens recht te doen, door de correctionele rechtbank onder meer bevolen de zaak naar het openbaar ministerie te verzenden met verzoek de zaak bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen met het oog op de controle overeenkomstig artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering. Het openbaar ministerie stelt tegen alle beschikkingen van het tussenvonnis hoger beroep in bij het Hof van Beroep.

Het Hof van Beroep gaat ervan uit dat, aangezien artikel 189*ter* van het Wetboek van strafvordering verwijst naar artikel 235*ter* van hetzelfde Wetboek, dat in paragraaf 3 spreekt over het vertrouwelijk dossier bedoeld in de artikelen 47*septies*, § 1, tweede lid, of 47*novies*, § 1, tweede lid, de letterlijke lezing van de wet niet toelaat dat het vertrouwelijk dossier in de voorliggende zaak kan worden overgezonden aan het openbaar ministerie om het bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen voor controle. Daarom stelt het Hof van Beroep de beide prejudiciële vragen die door twee beklaagden worden voorgesteld.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de inverdenkinggestelde I.V. in de zaak nr. 4128

A.1. Volgens inverdenkinggestelde I.V. bestaat er een niet te verantwoorden verschil in behandeling tussen de volstrekt gelijke categorieën van inverdenkinggestelden die het voorwerp uitmaakten van de bijzondere opsporingsmethode observatie, naargelang die plaatsvond vóór of na de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, wegens het nog niet afgesloten zijn van het gerechtelijk onderzoek, en van 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, doordat de enen geen toegang hebben en de anderen wel toegang hebben tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter die de controle kan uitoefenen op de wettigheid van de inhoud van het vertrouwelijk dossier.

Voor dat verschil in behandeling heeft de wetgever geen wettig doel opgegeven, noch bestaat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording. De wetgever heeft immers gewoon vergeten te voorzien in overgangsbepalingen om het arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 van het Grondwettelijk Hof uit te voeren. Het gebrek aan toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter is een onevenredig gevolg van het ontbreken van een wettelijke regeling.

A.2. Die partij kan zich vinden in de interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen als procedureregels die derhalve onmiddellijk van toepassing zijn op alle hangende procedures, zodat de kamer van inbeschuldigingstelling ook bevoegd is voor de controle van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die dateren van vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003.

Het hiervoor aangehaalde verschil in behandeling vloeit evenwel voort uit de interpretatie die het Hof van Cassatie heeft gegeven aan die bepalingen, waardoor de draagwijdte van het arrest nr. 202/2004 van het Grondwettelijk Hof wordt miskend en de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling ten aanzien van de voormelde bijzondere opsporingsmethoden wordt uitgesloten.

Standpunt van de beklaagde J.J. in de zaak nr. 4196

A.3. De beklaagde J.J. wijst erop dat de wetten van 6 januari 2003 en 27 december 2005, als wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging, overeenkomstig artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, dat ook voor de strafrechtspleging geldt, van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen, bij gebreke van overgangsbepalingen.

A.4. De bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie houden een beperking van het inzagerecht in, vermits door artikel 47^{novies} van het Wetboek van strafvordering een vertrouwelijk dossier wordt ingevoerd waartoe in beginsel alleen de procureur des Konings toegang heeft. Met de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij de wet van 27 december 2005, wou de wetgever tegemoet komen aan de eisen die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en door het Hof in zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 werden gesteld in verband met de procedurele waarborgen bij de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden. De controle waarvan sprake in de voormelde bepalingen werd door de wetgever opgevat als een procedure die een onpartijdige en onafhankelijke rechter in staat stelt de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie te onderzoeken.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 27 december 2005 was een controle op de beperking van het inzagerecht in de Belgische rechtsorde onbestaande. De voormelde bepalingen niet toepassen ten aanzien van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die plaatsvonden vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003, zou betekenen dat iedere controle hierop is uitgesloten. Zulks zou onverenigbaar zijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat stelt dat een beperking van het inzagerecht moet worden gecompenseerd door een procedure die een onafhankelijke en onpartijdige rechter in staat stelt de wettigheid van de procedure na te gaan.

Door artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering zo uit te leggen dat de controle waarvan sprake in de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het hetzelfde Wetboek kan worden gevraagd door personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003, wordt formeel tegemoetgekomen aan de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Elke andersluidende uitlegging zou leiden tot een niet te verantwoorden verschil in behandeling tussen verschillende categorieën van beklaagden. Daarom moet de eerste prejudiciële vraag volgens die partij bevestigend worden beantwoord.

A.5. De tweede prejudiciële vraag betreft de grondwettigheid van de interpretatie die het Hof van Cassatie geeft aan de artikelen 47^{septies}, 47^{novies}, 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering waardoor de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie niet mogelijk is voor die welke « aangewend werden » vóór de inwerkingtreding van de wetten van 6 januari 2003 en 27 december 2005. Die stelling brengt een schending mee van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en bijgevolg ook een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.6. Tot slot voegt die partij eraan toe dat uit het bovenstaande niet kan worden afgeleid dat zij van oordeel is dat de voormelde bepalingen tegemoetkomen aan de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Allereerst is door geen enkele bepaling geregeld dat de verdediging op de hoogte wordt gehouden van het feit dat haar inzagerecht wordt beperkt. Evenmin bestaat er een procedure waarbij kan worden beslist al dan niet inzagerecht te verlenen met betrekking tot bepaalde bewijsstukken. Tot slot is de noodzaak van de beperking van het inzagerecht gedurende het strafproces niet voortdurend aan de beoordeling van de strafrechter onderworpen.

Standpunt van de beklaagden G.D. en T.H. in de zaak nr. 4196

A.7. De beklaagden G.D. en T.H. voeren aan dat zij het voorwerp zijn geweest van observaties en infiltraties die dateren van vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003, en dat het vertrouwelijk dossier dat hiervan is opgemaakt, ingevolge het arrest van het Hof van Cassatie van 31 oktober 2006, niet het voorwerp kan zijn van controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het verschil in behandeling met de personen die het voorwerp zijn geweest van die bijzondere opsporingsmethoden na de bedoelde datum, met wie zij nochtans vergelijkbaar zijn - meer nog : aan wie zij gelijk zijn -, is niet objectief en redelijk verantwoord, zeker niet in het licht van het feit dat het vertrouwelijk dossier dat over hen werd opgemaakt, niet onderworpen is aan rechterlijke controle.

Volgens die partijen zijn de in het geding zijnde bepalingen procedureregels die onmiddellijk zouden moeten worden toegepast op alle hangende zaken, zodat zelfs niet in overgangsmaatregelen had moeten worden voorzien. De prejudiciële vragen die werden gesteld zijn slechts het gevolg van een arrest van het Hof van Cassatie waarin de draagwijdte van het arrest nr. 202/2004 zou worden miskend.

Standpunt van de Ministerraad in de beide zaken

A.8. De Ministerraad merkt op dat een louter verschil in behandeling in de tijd, op zich geen discriminatie uitmaakt, zodat letterlijk genomen, de prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

A.9. Volgens de Ministerraad kan men evenwel niet voorbijgaan aan het reeds vermelde arrest nr. 202/2004. Op grond hiervan kan men niet anders dan ofwel de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering grondwetsconform interpreteren, derwijze dat zij eveneens van toepassing zijn op de vóór de inwerkingtreding van die bepalingen toegepaste observatie en infiltratie, ofwel besluiten tot ongrondwettigheid ervan wegens gebrek aan rechterlijke controle op die observatie en infiltratie.

De Ministerraad pleit uitdrukkelijk voor een grondwetsconforme interpretatie, zodat de kamer van inbeschuldigingstelling bevoegd is om een wettigheidscontrole uit te oefenen over de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, ongeacht het tijdstip waarop die methoden werden toegepast en zolang de lopende procedure zulks toelaat. Het gaat immers om procedurewetten die in beginsel van onmiddellijke toepassing zijn, zeker wanneer daardoor de rechten van verdediging niet in het gedrang worden gebracht, hetgeen te dezen zeker niet het geval is, vermits die rechten integendeel erdoor zouden zijn gewaarborgd.

A.10. De Ministerraad is zich ervan bewust dat volgens het Hof van Cassatie, in zijn arrest van 31 oktober 2006, de in het geding zijnde bepalingen niet van toepassing zijn op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die werden aangewend vóór de inwerkingtreding van de wetten van 6 januari 2003 en 27 december 2005. Het komt evenwel de verwijzende rechters toe te oordelen of zij al dan niet een grondwetsconforme controle kunnen uitoefenen. Aan de in het geding zijnde bepalingen kleeft evenwel geen ongrondwettigheid vermits de wetgever niet verplicht was de wet van 27 december 2005 uitdrukkelijk terugwerkende kracht te verlenen en een louter verschil in behandeling in de tijd geen discriminatie uitmaakt.

- B -

B.1. Ofschoon zij niet in geheel identieke bewoordingen zijn gesteld, strekken de prejudiciële vragen ertoe van het Hof te vernemen of de in het geding zijnde bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging schenden, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Het Hof dient te oordelen over die bepalingen in zoverre personen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 « betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden » (*Belgisch Staatsblad* van 12 mei 2003), het voorwerp hebben uitgemaakt van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, niet het recht zouden hebben om op grond van artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering de rechtbank te verzoeken de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235^{ter} van hetzelfde Wetboek te belasten met de controle over de toepassing van die bijzondere opsporingsmethoden, terwijl dat wel zou gelden voor de personen die het voorwerp hebben uitgemaakt van die bijzondere opsporingsmethoden na de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 januari 2003. Uit de motivering van de arresten die de zaken bij het Hof aanhangig maken, blijkt dat de vragen enkel de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering betreffen, en niet de artikelen 47^{septies} en 47^{novies} van het hetzelfde Wetboek, die het vertrouwelijk dossier zelf regelen.

B.2. De artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering werden ingevoegd bij de artikelen 22 en 23 van 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* van 30 december 2005) om een

rechterlijke controle te organiseren op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.

Aldus werd gevolg gegeven aan het arrest van het Hof nr. 202/2004 van 21 december 2004. In dat arrest had het Hof immers vastgesteld dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het recht op een eerlijk proces en de rechten van de verdediging, gewaarborgd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waren geschonden doordat « 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 konden uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en dat *a fortiori* die onwettigheden niet kunnen worden afgekeurd » (B.27.9).

B.3. Artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering belast de kamer van inbeschuldigingstelling met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden 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), 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.

Die controle door de kamer van inbeschuldigingstelling kan worden gelast door een vonnisgerecht, ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de beklaagde, de burgerlijke partij of hun advocaten. De rechtbank zendt het dossier aan het openbaar ministerie over, teneinde de zaak daartoe bij de kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen.

In het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 heeft het Hof geoordeeld dat de artikelen 189ter en 235ter van het Wetboek van strafvordering, met uitzondering evenwel van paragraaf 6 van dat laatste artikel, bestaanbaar zijn met de bepalingen die te dezen ook in de prejudiciële vragen zijn vermeld.

B.4. Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling berust op een letterlijke lezing van de voormelde bepalingen, en in het bijzonder van artikel 235ter, § 3, dat verwijst naar het vertrouwelijk dossier bedoeld in de artikelen 47septies, § 1, tweede lid, of 47novies, § 1, tweede lid, dat betrekking heeft op het opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek waarin of in het kader waarvan de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie werden toegepast. Volgens het Hof van Cassatie kan de kamer van inbeschuldigingstelling niet worden belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie die vóór de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 januari 2003 - waarin de wettelijke basis werd gelegd voor die bijzondere opsporingsmethoden - werden aangewend op grond van de ministeriële omzendbrieven van 24 april 1990 en 5 maart 1992 (Cass., 31 oktober 2006, P.06.1016.N).

B.5. Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling vloeit voort uit de datum waarop de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie werden aangewend.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet vereisen niet dat een wijziging van wetgeving steeds met een bijzonder overgangsstelsel gepaard zou gaan. Het is daarenboven inherent aan een nieuwe regeling dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vallen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid maakt op zich geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet uit. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden, indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvereisten van de vroegere regeling wijzigt.

B.6. Het Hof dient evenwel te onderzoeken of de uit de voormelde letterlijke lezing van de in het geding zijnde bepalingen voortvloeiende ontstentenis van controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter op de aanwending van de bijzondere

opsporingsmethoden observatie en infiltratie vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 bestaanbaar is met de bepalingen waarvan het Hof de naleving dient te verzekeren.

B.7. 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 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 mede 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 te beschermen of onderzoeksmethoden geheim te houden, die dienen te worden afgewogen tegen de rechten van de beklaagde. In sommige gevallen kan het noodzakelijk zijn bepaalde bewijselementen geheim te houden voor die partij teneinde de fundamentele rechten van andere personen of een behartenswaardig 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.8. Uit het voorgaande volgt dat personen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 6 januari 2003 het voorwerp hebben uitgemaakt van de aanwending van één van die bijzondere opsporingsmethoden, zouden worden gediscrimineerd in de uitoefening van de rechten van de verdediging en van hun recht op een eerlijk proces.

B.9. Met zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 heeft het Hof de artikelen 47*sexies*, §§ 4 en 7, tweede lid, 47*septies*, § 1, tweede lid, en § 2, 47*octies*, §§ 4 en 7, tweede lid, 47*novies*, § 1, tweede lid, en § 2, en 47*undecies* van het Wetboek van

strafvordering, gewijzigd bij de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, vernietigd, doch de gevolgen van die bepalingen gehandhaafd gedurende de tijd die de wetgever nodig zou hebben om te voorzien in de vereiste controle, door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, op de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, termijn die eindigde op 31 december 2005 (B.30.3). Het Hof oordeelde dat de voormelde artikelen « uitsluitend door ongrondwettigheid [waren] aangetast in zoverre zij niet erin voorzien dat de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie wordt gecontroleerd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter » en dat het die artikelen enkel kon vernietigen « aangezien het Hof niet bevoegd is om zelf over te gaan tot de aanwijzing van de bevoegde rechter » (B.29).

B.10. In het licht van die beslissing tot handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen, kan, tot waarborging van de fundamentele grondrechten waarin artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten voorzien, de in B.8 vastgestelde ongrondwettigheid worden geremedieerd door de toepassing van de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, vermits de wet van 27 december 2005 een rechter heeft aangewezen die in vergelijkbare omstandigheden bevoegd is. Die rechter kan dus, voor alle geschillen die nog niet definitief zijn beslecht, de aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden controleren, ongeacht of die aanwending vóór of na de inwerkingtreding van de voormelde wet van 6 januari 2003 heeft plaatsgehad. Er anders over oordelen zou immers ten nadele van de in de prejudiciële vragen bedoelde personen een discriminerende inbreuk inhouden op de fundamentele rechten die door de voormelde verdragsbepalingen zijn gewaarborgd.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Op voorwaarde dat wordt gehandeld zoals aangegeven in B.10, schenden de artikelen 189^{ter} en 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 21 februari 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt