

Rolnummers 4421, 4422, 4423, 4431
en 4441

Arrest nr. 25/2009
van 18 februari 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende de artikelen 47*sexies*, § 3, 47*septies*, § 2, 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, L. Lavrysen, J.-P. Moerman en E. Derycke, 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 drie arresten van 15 januari 2008 in zake respectievelijk H.E. en I.E., P.V., en K.S. en J.S., waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 29 januari 2008, 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} [of : ' 189^{ter} en 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 29 januari 2008 in zake V.I., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 14 februari 2008, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « 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 ? »;

2. « Schendt artikel 235^{ter}, § 2, derde lid, Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met het artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR voorzover dat personen die het voorwerp zijn van observatie voor de controle van de regelmatigheid van die observatie niet toegelaten worden om een kopie te verkrijgen van het strafdossier en slechts over een periode van 48 uren beschikken om inzage te doen in het strafdossier, terwijl een categorie van andere personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden omdat zij het voorwerp uitmaken van een even ingrijpende schending van hun privéleven, zoals die zich voordoet bij een beschikking tot huiszoeking of een beschikking tot telefoontap, de regelmatigheid daarvan wel aan de hand van een kopie van het strafdossier kunnen toetsen en eveneens over een langere periode dan 48 uren beschikken om die regelmatigheid te controleren ? »;

3. « Schenden de artikelen 47^{sexies}, § 3, 1^o, 2^o, 3^o en 5^o, en 47^{septies}, § 2, in samenhang met het artikel 235^{ter}, § 2, Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang met het artikel 6 EVRM voorzover dat de personen die het voorwerp zijn van de bijzondere opsporingsmethode observatie, niet toegelaten worden om in een

tegensprekelijk debat, in aanwezigheid van alle procespartijen aan de hand van alle stukken van het strafdossier met de nodige tijd en faciliteiten en met het tegensprekelijk horen van getuigen, de regelmatigheid te betwisten van de bijzondere opsporingsmethode observatie terwijl een categorie van andere personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden omdat zij het voorwerp uitmaken van een beschikking tot huiszoeking of een beschikking tot telefoontap, wel worden toegelaten om in een tegensprekelijk debat in aanwezigheid van alle procespartijen aan de hand van alle stukken van het strafdossier met de nodige tijd en faciliteiten en met het tegensprekelijk horen van getuigen, de regelmatigheid te betwisten van de beschikking tot huiszoeking of de beschikking tot telefoontap ? ».

c. Bij arrest van 19 februari 2008 in zake W.S., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 3 maart 2008, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden artikel 235ter 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 de controle van het vertrouwelijke dossier overeenkomstig de artikelen 189ter en/of 235ter 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 235bis 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 235ter van het Wetboek van strafvordering ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4421, 4422, 4423, 4431 en 4441 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- H.E., I.E. en P.V. (in de zaken nrs. 4421 en 4422) en V.I. (in de zaak nr. 4431), die woonplaats kiezen te 9000 Gent, Recollettenlei 39-40;
- de Ministerraad (in alle zaken).

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- H.E., I.E. en P.V. (in de zaken nrs. 4421 en 4422) en V.I. (in de zaak nr. 4431).

Op de openbare terechtzitting van 19 november 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Rieder, advocaat bij de balie te Gent, voor H.E., I.E., P.V. en V.I.;

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

- hebben de rechters-verslaggevers E. Derycke en R. Henneuse 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 rechtcollege 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 artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering.

Het Hof van Cassatie doet opmerken dat artikel 235ter, § 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 235bis van het Wetboek van strafvordering, waartegen dus wel een onmiddellijk cassatieberoep openstaat, in tegenstelling tot de arresten met toepassing van artikel 235ter van dat Wetboek.

Het Hof van Cassatie stelt dat de procedures van, enerzijds, artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering en, anderzijds, artikel 235bis 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. 4441 op verzoek van de eisende partij voor dat Hof) de hiervoor geciteerde - voor alle zaken identieke - prejudiciële vraag te stellen.

Bovendien stelt het Hof van Cassatie, in de zaak nr. 4431, op verzoek van de eisende partij voor dat Hof, twee andere prejudiciële vragen.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4421, 4422, 4423 en 4441 en de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431

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 47sexies tot en met 47novies 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 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 47septies, § 2, en 47novies, § 2), de vertrouwelijke verslagen van de officier van gerechtelijke politie zoals bedoeld in de artikelen 47sexies, § 3, 6°, en 47octies, § 3, 6°, (artikelen 47septies, § 1, eerste en tweede lid, en 47novies, § 1, eerste en tweede lid) alsook de beslissingen van de procureur des Konings bedoeld in de artikelen 47sexies, §§ 4 en 7, tweede lid, en 47octies, §§ 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 in het geding zijnde bepalingen.

In zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 heeft het Hof geoordeeld dat de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden het recht op een eerlijk 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 de nieuwe artikelen 235ter en 235quater in het Wetboek van strafvordering in te voegen. Aldus wordt de controle van het vertrouwelijk dossier aan de kamer van inbeschuldigingstelling toevertrouwd. Volgens paragraaf 6 van het voormelde artikel 235ter werd het 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. Bijgevolg is het gemeen recht (artikel 416 van het Wetboek van strafvordering) van toepassing.

In zijn verwijzingsarresten interpreteert het Hof van Cassatie het voormelde artikel 416 in die zin dat geen cassatieberoep mogelijk zou zijn, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, tegen een arrest gewezen overeenkomstig artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering en dat tegen zulk een arrest eerst cassatieberoep zou openstaan na een eindarrest of eindvonnis. Vervolgens vergelijkt de verwijzende rechter die toestand met het geval waarin een arrest overeenkomstig artikel 235bis van hetzelfde Wetboek wordt gewezen, waartegen wel een onmiddellijk cassatieberoep overeenkomstig artikel 416, tweede lid, mogelijk is.

A.2.2. Ten gronde betoogt de Ministerraad dat de wetgever beoogde, rekening houdend met het voormelde arrest nr. 202/2004, een evenwicht tot stand te brengen tussen, enerzijds, een betere bescherming van de rechten van verdediging en, anderzijds, een doeltreffende aanwending van de bijzondere opsporingsmethoden.

In het voormelde arrest nr. 105/2007 was het Hof evenwel van oordeel dat paragraaf 6 van artikel 235^{ter} diende te worden vernietigd, aangezien de ontstentenis van de mogelijkheid om cassatieberoep in te stellen, het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt.

Bijgevolg zijn er volgens de Ministerraad slechts twee mogelijkheden : ofwel worden de in het geding zijnde bepalingen grondwetsconform geïnterpreteerd (onmiddellijk cassatieberoep mogelijk), ofwel dient te worden besloten dat geen onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is.

Een grondwetsconforme interpretatie lijkt mogelijk : uit de lezing van artikel 235^{ter} blijkt dat er tussen dat artikel en artikel 235^{bis} een verband bestaat : sommige bepalingen kunnen worden toegepast zowel op de gevallen bedoeld in artikel 235^{bis}, als op de gevallen bedoeld in artikel 235^{ter}. Aldus lijkt artikel 416, tweede lid, middels artikel 235^{ter}, *in fine*, in samenhang gelezen met artikel 235^{bis}, § 6, eveneens van toepassing te zijn op de arresten gewezen in het kader van het onderzoek van het vertrouwelijk dossier. Het Hof van Cassatie blijkt evenwel een andere mening toegedaan.

Rekening houdend met de interpretatie van het Hof van Cassatie en met het voormelde arrest nr. 105/2007 zal het volgens de Ministerraad aan de betrokken rechtscollages toekomen te beslissen of zij de in het geding zijnde bepalingen al dan niet grondwetsconform kunnen interpreteren. Het is evenwel duidelijk dat artikel 235^{ter} en artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering zelf niet ongrondwettig zijn, nu het in het geding zijnde verschil in behandeling enkel aan een leemte in de wetgeving is toe te schrijven en dit ten gevolge van het arrest nr. 105/2007.

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 het ook steeds arresten zijn waartegen overeenkomstig artikel 235^{bis} onmiddellijk cassatieberoep mogelijk is.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, impliceert de verwijzing in artikel 235^{ter}, § 5, van het Wetboek van strafvordering naar artikel 235^{bis}, §§ 5 en 6, van hetzelfde Wetboek niet dat de termijn voor cassatieberoep, vermeld in artikel 235^{bis}, § 6, ook geldt voor het arrest, gewezen in het kader van artikel 235^{ter}. De bepalingen van artikel 235^{bis}, §§ 5 en 6, hebben immers uitsluitend betrekking op het geval dat de kamer van inbeschuldigingstelling een onregelmatigheid, een verzuim of een nietigheid bedoeld in artikel 131, § 1, of een grond van niet-ontvankelijkheid of van verval van de strafvordering vaststelt. Wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling zulks niet vaststelt, zijn de bepalingen van artikel 235^{bis}, §§ 5 en 6, niet van toepassing.

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} van het Wetboek van strafvordering.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431

A.4. In tegenstelling tot de categorie van personen die het voorwerp is van een bijzondere opsporingsmethode observatie of infiltratie, beschikt de categorie van personen die niet het voorwerp van zulk een bijzondere opsporingsmethode is en ten aanzien van wie de kamer van inbeschuldigingstelling geen controle overeenkomstig artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering uitoefent, doch die wel het voorwerp is van opsporingsmethoden die niet als bijzonder worden aangeduid, hoewel zij een even ingrijpende schending van het recht op privacy vormen (zoals bijvoorbeeld een huiszoeking of een telefoontap), wel over voldoende tijd en faciliteiten om haar verdediging behoorlijk voor te bereiden.

Voor dat verschil in behandeling van vergelijkbare categorieën van personen is volgens de eisende partij voor het Hof van Cassatie geen objectief of redelijk criterium van onderscheid voorhanden. Overigens heeft de wetgever niet aangegeven welk doel hij in dat verband nastreeft.

De procedure waarin artikel 235^{ter} voorziet, houdt een onevenredige schending in van het recht van verdediging, gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en door artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, aangezien het voor de betrokkene feitelijk onmogelijk is om binnen 48 uren zijn verdediging voor te bereiden. Bovendien is die termijn van 48 uren een fictie, aangezien de verdediging op dat ogenblik nog geen recht heeft op een kopie van het strafdossier en dat dossier bijgevolg slechts gedurende de openingsuren van de griffie kan worden geraadpleegd. In werkelijkheid beschikt de betrokkene of zijn raadsman slechts over een termijn van 13 uren om het dossier te bestuderen. Die termijn kan bovendien niet worden uitgeput, gelet op de andere verplichtingen van de raadsman van de betrokkene.

Bijgevolg doet artikel 235^{ter} op onevenredige wijze afbreuk aan de in de voormelde verdragsbepalingen gewaarborgde beginselen van de tegenspraak, het recht van verdediging en de wapengelijkheid tussen het openbaar ministerie en de verdediging.

A.5. De Ministerraad betoogt dat de in het geding zijnde bepalingen ertoe strekken het vertrouwelijk dossier zoveel als mogelijk te beschermen. Overigens mag niet uit het oog worden verloren dat het vertrouwelijk dossier slechts zeer beperkte inlichtingen bevat (inzonderheid de gebruikte technische middelen, de identiteit van de betrokken agenten en het infiltratiescenario) die niet als bewijsmiddelen mogen worden gebruikt. Het niet voorzien in de mogelijkheid om een kopie van het dossier te maken en de beperkte mogelijkheid tot inzage ervan, houden verband met de zorg het vertrouwelijk dossier zoveel als mogelijk te beschermen. In zijn arrest nr. 202/2004 (B.27.7) heeft het Hof daarop reeds gewezen.

Het recht van verdediging wordt volgens de Ministerraad niet op onevenredige wijze beperkt, maar wordt - in het licht van de noodzaak het vertrouwelijk dossier te beschermen - maximaal gevrijwaard : de verdediging kan het strafdossier onbeperkt raadplegen; de verdediging wordt gehoord; de verdediging kan haar standpunt schriftelijk voor de kamer van inbeschuldigingstelling uiteenzetten; de kamer van inbeschuldigingstelling kan alle andere actoren horen en bijkomende hoorzittingen bevelen. Bovendien is de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling niet definitief.

Met verwijzing naar het arrest nr. 105/2007 stelt de Ministerraad dat de thans in het geding zijnde bepalingen de toetsing aan de in de tweede prejudiciële vraag vermelde referentienormen reeds hebben doorstaan. In dat arrest onderzocht het Hof een aantal middelen die inhoudelijk identiek zijn aan de thans in de tweede prejudiciële vraag geformuleerde kritiek.

A.6. De eisende partij voor het Hof van Cassatie repliceert dat de doelstelling om het vertrouwelijk dossier zoveel als mogelijk te beschermen niet wordt bereikt door het nemen van een kopie van het openbaar dossier uit te sluiten, noch door de termijn van inzage van dat dossier tot 48 uren te beperken.

De Ministerraad kan niet worden gevolgd in zijn argumentatie dat, vergeleken met de termijnen die van toepassing zijn bij andere verschijningen voor de onderzoeksgerechten, de termijn van 48 uren, voorgeschreven in artikel 235^{ter}, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering, niet als onevenredig kort kan worden beschouwd. De eisende partij voor het Hof van Cassatie merkt daarbij op dat de enige « andere verschijningen voor de onderzoeksgerechten », waarbij rechtsonderhorigen een vergelijkbare korte termijn voor inzage wordt geboden, de procedures zijn in het kader van de wet op de voorlopige hechtenis. De procedure waarin artikel 235^{ter} voorziet is hoegenaamd niet vergelijkbaar met een procedure in het kader van de wet op de voorlopige hechtenis, maar wel met de procedure waarin artikel 127 van het Wetboek van strafvordering voorziet, althans wat de termijn en de faciliteiten betreft die voor de voorbereiding ervan noodzakelijk zijn : voor de niet-aangehouden in verdenking gestelde bedraagt de termijn in het kader van de regeling van rechtspleging ten minste vijftien dagen; voor de aangehouden in verdenking gestelde bedraagt die termijn drie dagen (artikel 127, §§ 2 en 3). Bovendien heeft zowel de niet-aangehouden als de aangehouden in verdenking gestelde recht op het nemen van een kopie van het strafdossier (artikel 127, § 2).

Ten aanzien van de derde prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431

A.7. In tegenstelling tot de categorie van personen die het voorwerp uitmaken van een bijzondere opsporingsmethode observatie of infiltratie, wordt de categorie van personen die niet het voorwerp van zulk een bijzondere opsporingsmethode is en ten aanzien van wie de kamer van inbeschuldigingstelling geen controle overeenkomstig artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering uitoefent, doch die wel het voorwerp is van opsporingsmethoden die niet als bijzonder worden aangeduid, hoewel zij een even ingrijpende schending van het

recht op privacy vormen (zoals bijvoorbeeld een huiszoeking of een telefoontap), wel toegelaten om in een op tegenspraak gevoerd debat, in aanwezigheid van alle procespartijen, aan de hand van alle stukken van het strafdossier, met de nodige tijd en faciliteiten en met het op tegenspraak horen van getuigen, de regelmatigheid te betwisten van de betrokken maatregel.

Voor dat verschil in behandeling van vergelijkbare categorieën van personen is volgens de eisende partij voor het Hof van Cassatie geen objectief of redelijk criterium van onderscheid voorhanden. Overigens heeft de wetgever niet aangegeven welk doel hij in dat verband nastreeft.

Het gebrek aan tegenspraak dient tot het strikte minimum te worden beperkt. De verdediging moet het recht behouden om zowel voor de onderzoeksgerechten als voor de rechter ten gronde de wettigheid in feite en in rechte te betwisten van de vermeldingen, opgenomen in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, van het Wetboek van strafvordering. Die vermeldingen zijn toegankelijk ten gevolge van het proces-verbaal, opgesteld overeenkomstig artikel 47*septies*, § 2, derde lid, van hetzelfde Wetboek. Er bestaat geen enkele verantwoording voor het feit dat, wanneer de verdediging van de kamer van inbeschuldigingstelling de juridische waarborg verkrijgt dat de gegevens die haar via het voormelde proces-verbaal bekend zijn gemaakt identiek zijn aan de gegevens van het vertrouwelijk dossier, hieromtrent geen debat op tegenspraak zou kunnen worden gevoerd. De beoordeling of die niet vertrouwelijke gegevens al dan niet wettig zijn, behoort niet meer tot de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling. In zoverre artikel 235*ter* wordt geïnterpreteerd in de zin dat de kamer van inbeschuldigingstelling naar aanleiding van die niet op tegenspraak gevoerde procedure bevoegd is om zich over de volledige wettigheidscontrole uit te spreken, zou dit een onevenredig gevolg zijn. Zulk een ruime interpretatie van artikel 235*ter* zou een schending inhouden van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waarin het beginsel van de tegenspraak in het strafproces, de rechten van verdediging en de wapengelijkheid tussen het openbaar ministerie en de verdediging worden gewaarborgd.

De eisende partij voor het Hof van Cassatie besluit dat artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, en artikel 47*septies*, § 2, in samenhang met artikel 235*ter*, § 2, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met artikel 6 van het voormelde Europees Verdrag, schenden in de interpretatie dat de kamer van inbeschuldigingstelling naar aanleiding van de niet op tegenspraak gevoerde procedure van artikel 235*ter* bevoegd is een volledige wettigheidscontrole uit te oefenen, dus met inachtneming van gegevens uit het niet vertrouwelijk dossier (met inbegrip van de gegevens, vermeld in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, voor zover de verdediging van de kamer van inbeschuldigingstelling de garantie krijgt dat die gegevens identiek zijn aan die uit het vertrouwelijk dossier).

A.8. De Ministerraad verwijst naar hetgeen hij omtrent de eerste en de tweede prejudiciële heeft uiteengezet.

Met verwijzing naar het arrest nr. 105/2007 stelt de Ministerraad dat de thans in het geding zijnde bepalingen de toetsing aan de in de derde prejudiciële vraag vermelde referentienormen reeds hebben doorstaan. In dat arrest onderzocht het Hof een aantal middelen die inhoudelijk identiek zijn aan de thans in de derde prejudiciële vraag geformuleerde kritiek.

A.9. De eisende partij voor het Hof van Cassatie repliceert dat, indien de kamer van inbeschuldigingstelling - bij de controle van het vertrouwelijk dossier, uitgevoerd op grond van artikel 235*ter* - niet beslist over te gaan tot een onderzoek van de regelmatigheid van de procedure (met inbegrip van de wettigheid van de observatie en de infiltratie aan de hand van het strafdossier), artikel 235*bis* - en dus het contradictoir karakter van de rechtspleging bedoeld in artikel 235*bis*, § 4 - geen toepassing vindt. Om die reden worden de in de derde prejudiciële vraag aangehaalde referentienormen geschonden.

- B -

Ten aanzien van de prejudiciële vraag in de zaken nrs. 4421, 4422, 4423 en 4441 en de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431

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 235ter en 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, in de redactie ervan vóór de wijziging bij de wet van 16 januari 2009 « tot wijziging van de artikelen 189ter, 235ter, 335bis en 416 van het Wetboek van strafvordering » (*Belgisch Staatsblad*, 16 januari 2009, tweede editie) (hierna : de wet van 16 januari 2009), 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 189ter of artikel 235ter, in de redactie ervan vóór de wijziging door de voormelde wet van 16 januari 2009, 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 235bis van het Wetboek van strafvordering.

Bij zijn arrest nr. 111/2008 van 31 juli 2008 heeft het Hof identieke prejudiciële vragen beantwoord.

Het Hof spreekt zich niet uit over de eventuele gevolgen van de wet van 16 januari 2009 voor de zaken die aanleiding hebben gegeven tot de huidige prejudiciële vragen.

B.2.1. Artikel 235bis 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 inverdenkinggestelde.

§ 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), bepaalde vóór de wijziging ervan bij de voormelde wet van 16 januari 2009 :

« 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 bij de voormelde wet van 27 december 2005, bepaalde vóór de vernietiging van paragraaf 6 ervan bij het arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 en vóór de wijziging ervan bij de voormelde wet van 16 januari 2009 :

« § 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), bepaalde vóór de wijziging ervan bij de voormelde wet van 16 januari 2009 :

« 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. De vernietiging van paragraaf 6 van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering bij het geciteerde arrest nr. 105/2007 steunde op 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 zonedig 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 nietig verklaarde 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. Ten gevolge van 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, vloeide voort dat evenzeer cassatieberoep mogelijk moest 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, was 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 vloeide 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 had als die ten aanzien van de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235*bis*.

B.9. Hieruit volgde dat artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, in de redactie ervan vóór de wijziging bij de voormelde wet van 16 januari 2009, niet bestaanbaar was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet voorzag in een onmiddellijk cassatieberoep tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling wanneer deze een controle van het vertrouwelijk dossier uitoefende met toepassing van de artikelen 189*ter* of 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, in de redactie ervan vóór de wijziging bij de voormelde wet van 16 januari 2009.

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 in de zaken nrs. 4421, 4422, 4423 en 4441 en de eerste prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431 dienen bevestigend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede en de derde prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431

B.12.1. Met de tweede prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431 vraagt het Hof van Cassatie of artikel 235ter, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering, in de redactie ervan vóór de wijziging bij de voormelde wet van 16 januari 2009, bestaanbaar is 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 en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, nu dat artikel 235ter, § 2, derde lid, niet bepaalde dat de categorie van personen die het voorwerp van de bijzondere opsporingsmethode observatie is, een kopie van het strafdossier kan verkrijgen - met het oog op een controle van de regelmatigheid van die bijzondere opsporingsmethode - en nu die categorie van personen slechts over een periode van 48 uren beschikt om inzage van het strafdossier te nemen, terwijl de categorie van personen die het voorwerp van een even ingrijpende schending van hun privéleven is, zoals in het geval van een beschikking tot huiszoeking of een beschikking tot telefoontap, wel de regelmatigheid daarvan kan nagaan aan de hand van een kopie van het strafdossier en daarvoor over een langere periode dan 48 uren beschikt. De voormelde wet van 16 januari 2009 heeft die situatie niet gewijzigd.

B.12.2. Met de derde prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431 vraagt het Hof van Cassatie of artikel 47sexies, § 3, 1^o, 2^o, 3^o en 5^o, en artikel 47septies, § 2, van het Wetboek van strafvordering, in samenhang gelezen met artikel 235ter, § 2, - in de redactie ervan vóór de wijziging bij de voormelde wet van 16 januari 2009 - van hetzelfde Wetboek, bestaanbaar 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, nu de voormelde bepalingen van het Wetboek van strafvordering niet voorzagen in de mogelijkheid dat de categorie van personen die het voorwerp van de bijzondere opsporingsmethode observatie is, in een op tegenspraak

gevoerd debat de regelmatigheid van die observatie kon betwisten, terwijl de categorie van personen die het voorwerp is van een beschikking tot huiszoeking of een beschikking tot telefoontap, de regelmatigheid daarvan wel in een op tegenspraak gevoerd debat kan betwisten.

B.12.3. In die prejudiciële vragen wordt de controle van de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethode van observatie vergeleken met de controle van de regelmatigheid van de « gewone » opsporingsmethoden huiszoeking en telefoontap, inzonderheid vanuit het oogpunt van (1) het nemen van een kopie van het strafdossier, (2) de termijn van 48 uren om inzage te nemen van het strafdossier en (3) het contradictoir karakter van de rechtspleging.

Aldus wordt het Hof ondervraagd over de bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepalingen met de in die vragen aangehaalde toetsingsnormen, nu een aantal procedureregels die voor bepaalde « gewone » opsporingsmethoden gelden, niet voor de bijzondere opsporingsmethode van observatie van toepassing zijn.

B.12.4. Gelet op de samenhang van de tweede en de derde prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431, worden zij gezamenlijk onderzocht.

B.13.1. Artikel 235^{ter}, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de voormelde wet van 27 december 2005, bepaalde vóór de wijziging ervan bij de voormelde wet van 16 januari 2009 :

« [De kamer van inbeschuldigingstelling] hoort, op dezelfde wijze, de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde, 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 ».

B.13.2. Artikel 47^{sexies}, § 3, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 6 januari 2003 « betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden », bepaalt :

« De machtiging tot observatie is schriftelijk en vermeldt :

1° de ernstige aanwijzingen van het strafbaar feit die de observatie wettigen en indien de observatie zich situeert in het proactieve onderzoek zoals omschreven in artikel 28*bis*, § 2, de bijzondere aanwijzingen met betrekking tot de elementen omschreven in deze laatste bepaling;

2° de redenen waarom de observatie onontbeerlijk is om de waarheid aan de dag te brengen;

3° de naam of indien die niet bekend is, een zo nauwkeurig mogelijke beschrijving van de geobserveerde persoon of personen, alsmede van de zaken, plaatsen of gebeurtenissen bedoeld in § 1;

[...]

5° de periode tijdens welke de observatie kan worden uitgevoerd en die niet langer mag zijn dan één maand te rekenen van de datum van de machtiging;

[...]».

B.13.3. Artikel 47*septies* van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de voormelde wet van 6 januari 2003 en vervangen bij de voormelde wet van 27 december 2005, bepaalt :

« § 2. De machtiging tot observatie en de beslissingen tot wijziging, aanvulling of verlenging worden bij het vertrouwelijk dossier gevoegd.

De officier van gerechtelijke politie, bedoeld in artikel 47*sexies*, § 3, 6°, stelt proces-verbaal op van de verschillende fasen van de uitvoering van de observatie, doch vermeldt hierin geen elementen die 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 en van de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie in het gedrang kunnen brengen. Deze elementen worden enkel opgenomen in het schriftelijk verslag bedoeld in § 1, eerste lid.

In een proces-verbaal wordt verwezen naar de machtiging tot observatie en worden de vermeldingen bedoeld in artikel 47*sexies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5°, opgenomen. De procureur des Konings bevestigt bij schriftelijke beslissing het bestaan van de door hem verleende machtiging tot observatie.

De opgestelde processen-verbaal en de in het derde lid bedoelde beslissing worden uiterlijk na het beëindigen van de observatie bij het strafdossier gevoegd ».

B.14. Met zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 heeft het Hof uitspraak gedaan over beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 27 december 2005.

In dat arrest heeft het Hof geoordeeld :

« B.3.1. 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.3.2. De bijzondere opsporings- en onderzoeksmethoden die het voorwerp uitmaken van de bestreden wet, 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 aangevoerde middelen.

[...]

B.9.3. Ofschoon de bestrijding van bepaalde vormen van criminaliteit de aanwending van bepaalde bijzondere opsporingsmethoden die noodzakelijkerwijze een inmenging in bepaalde grondrechten tot gevolg hebben, kan rechtvaardigen, dient de wetgever niettemin erover te waken dat bij de rechterlijke controle op de aanwending van die methoden het recht op een eerlijk proces wordt gevrijwaard. Het Hof onderzoekt hierna de verschillende grieven die door de verzoekende partijen zijn geformuleerd.

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

B.9.4.1. Volgens de verzoekende partijen schenden de bestreden bepalingen 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, doordat bij de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling op 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 opsporingsmethoden, hetzij voor de onderzoeksgerechten, hetzij voor de vonnisgerechten, kan worden betwist aan de hand van alle stukken van het strafdossier.

B.9.4.2. 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 verantwoord zijn 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.9.4.3. 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.10. 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.11.1. 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 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.11.2. 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 verantwoordt dat zij een vertrouwelijk karakter hebben.

B.12.1. Zoals vermeld in B.9.2, 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.12.2. 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.12.3. 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. Hieronder moet worden begrepen de informatie betreffende de misdrijven die de politiediensten en de personen bedoeld in artikel 47^{quinquies} § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering gemachtigd zijn te plegen in het kader van de observatie (artikel 47^{sexies}, §§ 4 en 7) of de infiltratie

(artikel 47^{octies}, §§ 4 en 7), daar die informatie van dien aard is dat zij de identiteit en de veiligheid van de betrokken personen en de aanwending zelf van de opsporingsmethode in het gedrang kan brengen.

Alle andere informatie over de aanwending en de uitvoering 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 inverdenkinggestelde 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. De partijen hebben kennis van de volledige uitvoering van de gemachtigde bijzondere opsporingstechnieken van observatie en infiltratie en, in tegenstelling met wat sommige verzoekende partijen beweren, zal de inverdenkinggestelde het verbod om provocatie aan te wenden, voorgeschreven bij artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, kunnen aanvoeren.

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 loyauteit waarmee ze worden verzameld.

B.12.4. 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 inverdenkinggestelden, 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.12.5. In zoverre zij voor de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde de onmogelijkheid bekritisieren om het vertrouwelijk dossier te raadplegen in het kader van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, zijn de middelen niet gegrond.

b) *De betwiste onpartijdigheid van de kamer van inbeschuldigingstelling*

[...]

B.13.3. 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 rechtcollege bij de regeling van de rechtspleging.

B.13.4. 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.

B.13.5. In zoverre de middelen de onpartijdigheid van de kamer van inbeschuldigingstelling in twijfel trekken, zijn ze ongegrond.

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

B.14.1. Volgens de verzoekende partijen tast artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering de rechten van de verdediging aan doordat, bij de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling, de partijen afzonderlijk worden gehoord.

B.14.2. 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 inverdenkinggestelde, 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.14.3. 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.14.4. 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.14.2. 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.14.5. In zoverre de controle bedoeld in artikel 235ter 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 inzage in het strafdossier*

B.14.6. Vergelijken met de termijnen die van toepassing zijn bij andere verschijningen voor de onderzoeksgerechten, blijkt niet dat de termijn van achtenveertig uur voorgeschreven in artikel 235ter, § 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.15.1. De rechtspleging van artikel 235ter 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 235ter, § 5, wordt gehandeld overeenkomstig artikel 235bis, §§ 5 en 6.

B.15.2. Volgens de verzoekende partijen schendt artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en 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 235bis 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.15.3. Een dergelijke interpretatie is niet bestaanbaar met de tekst van de artikelen 235, 235*bis* en 235*ter* van het Wetboek van strafvordering. Artikel 235*ter* staat het afzonderlijk horen van de partijen slechts toe wanneer de controle betrekking heeft op de inhoud van het vertrouwelijk dossier.

B.15.4. Indien, ter gelegenheid van de controle van het vertrouwelijk dossier die zij op grond van artikel 235*ter* 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 235*bis*, § 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).

B.15.5. De middelen die het niet-contradictoir karakter van de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling en de termijn waarover de partijen beschikken om hun verweer voor te bereiden, bekritisieren, zijn niet gegrond ».

B.15. In zijn arrest nr. 107/2007 van 26 juli 2007, gewezen op prejudiciële vragen, heeft het Hof de voormelde overwegingen van zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 bevestigd.

B.16. De huidige grieven stemmen in wezen overeen met een aantal grieven welke het Hof in zijn arresten nrs. 105/2007 en 107/2007 heeft onderzocht.

Te dezen is er geen aanleiding om anders te oordelen.

B.17. Door de partijen niet de mogelijkheid te bieden een kopie van het strafdossier op te vragen dat hun gedurende 48 uren ter beschikking wordt gesteld, maakt artikel 235*ter*, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering bovendien geen onevenredige inbreuk op de rechten van de partijen, vermits artikel 127, § 2, van hetzelfde Wetboek hun de mogelijkheid biedt een kopie van het dossier op te vragen bij de regeling van de rechtspleging.

B.18. De tweede en de derde prejudiciële vraag in de zaak nr. 4431 dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

1. Artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, in de redactie ervan vóór de wijziging bij de wet van 16 januari 2009 « tot wijziging van de artikelen 189*ter*, 235*ter*, 335*bis* en 416 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.

2. Artikel 235*ter*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 23 van de wet van 27 december 2005 en in de redactie ervan vóór de wijziging bij de voormelde wet van 16 januari 2009, 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 18 februari 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt