

Rolnummer 4685
Arrest nr. 196/2009 van 3 december 2009

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189*ter*, 235*ter*, 335*bis* en 416 van het Wetboek van strafvordering, ingesteld door M.K. en anderen.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 15 april 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 16 april 2009, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2 en 3 van de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189*ter*, 235*ter*, 335*bis* en 416 van het Wetboek van strafvordering (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 januari 2009, tweede editie) door M.K., F.M., J.M., F.S., T.V. H., O.V., B.V., S.V., O.O., C.M., C.V., A.H., A.K. en A.P., die allen keuze van woonplaats doen te 9000 Gent, Recolletenlei 39-40.

De vordering tot schorsing van dezelfde bepalingen, ingesteld door dezelfde verzoekende partijen, is verworpen bij het arrest nr. 98/2009 van 10 juni 2009, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 augustus 2009.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 12 november 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. H. Rieder, advocaat bij de balie te Gent, voor de verzoekende partijen;

. Mr. J. Bourtembourg en Mr. F. Vandevoorde, *loco* Mr. F. Belleflamme, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en M. Melchior verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak 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. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

A.1.1. Om hun belang bij het beroep tot vernietiging te staven, voeren de verzoekende partijen aan dat zij betrokken zijn in strafprocedures waarbij de vraag rijst naar de regelmatigheid van de controle, door de kamer van inbeschuldigingstelling, op het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie overeenkomstig artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering.

Zij verwachten dat door de bevoegde rechtscolleges zal worden vastgesteld dat die controles zijn gebeurd in strijd met een arrest van het Hof van Cassatie van 28 oktober 2008 (AR P.08.0706.N) en dat in hun zaak toepassing zou worden gemaakt van de bepalingen van de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189ter, 235ter, 335bis en 416 van het Wetboek van strafvordering waartegen zij een beroep tot vernietiging hebben ingesteld.

A.1.2. De Ministerraad voert in zijn memorie van wederantwoord aan dat het beroep niet ontvankelijk is.

De Ministerraad stelt dat het Hof van Cassatie bij arrest van 3 maart 2009 heeft bevestigd dat een vonnisgerecht niet de bevoegdheid heeft om de regelmatigheid te beoordelen van de beslissingen van de onderzoeksgerechten. Dit impliceert dat zelfs indien de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling behept is met een onregelmatigheid, het vonnisgerecht daarmee geen rekening kan houden. De betwiste bepalingen schrijven een nieuwe controle van de kamer van inbeschuldigingstelling op het gebruik van bijzondere opsporingsmethoden voor. Volgens de Ministerraad blijkt thans dat indien de nieuwe controle niet zou zijn voorgeschreven, de verzoekende partijen geen regelmatige controle hadden kunnen genieten, zonder nochtans hieruit enig gevolg te kunnen trekken voor de vonnisgerechten.

De Ministerraad besluit dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij hun beroep.

Ten aanzien van de middelen

A.2. De verzoekende partijen voeren twee middelen aan.

A.3. Zij zetten eerst uiteen dat de kamer van inbeschuldigingstelling van Gent de bewoordingen van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering met betrekking tot de controle van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie steeds zo heeft geïnterpreteerd dat bij die controle alle partijen afzonderlijk dienden te worden gehoord, derwijze dat de procureur-generaal in zijn vordering werd gehoord en dan de zitting verliet, waarna de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde afzonderlijk werden gehoord.

Die interpretatie is bij een arrest van 28 oktober 2008 van het Hof van Cassatie verworpen. Het Hof oordeelde dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie steeds vereist is en dat wanneer de procureur-generaal niet aanwezig is, de rechtspleging van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering door nietigheid is aangetast.

Vervolgens besloot de achtste kamer van het Hof van Beroep te Gent, in vier arresten van 6 januari 2009, tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, omdat deze in ruime mate steunde op bewijsmateriaal dat ontoelaatbaar was, want verkregen met de bijzondere opsporingsmethode observatie terwijl de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling houdende de controle daarop aangetast waren door nietigheid doordat de partijen afzonderlijk waren gehoord.

Volgens de verzoekende partijen is de wet van 16 januari 2009 een reactie op die rechtspraak van de achtste kamer van het Hof van Beroep te Gent, en een instrument om in een welbepaald aantal gevallen te verhinderen dat de rechter op vrije wijze oordeelt over het gevolg van een eventueel onwettig geachte beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling in een procedure op grond van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering.

A.4. Volgens de verzoekende partijen houdt de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189ter, 235ter, 335bis en 416 van het Wetboek van strafvordering een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, *juncto* artikel 6.1 van dat Verdrag, alsook een schending van de beginselen van behoorlijke regelgeving.

Ten aanzien van het eerste middel

A.5.1. Het middel is gericht tegen artikel 2 van de wet van 16 januari 2009, dat bepaalt dat « [...] de feitenrechter of het Hof van Cassatie bij wettigheidsincidenten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, de zaak aan het openbaar ministerie [kan] overzenden teneinde deze bij de bevoegde kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235ter bepaalde controle ».

De verzoekende partijen zijn van mening dat die bepaling het de rechter ten gronde mogelijk maakt een oordeel te vellen over de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling.

Zij stellen dat arresten uitgesproken op grond van artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering gezag en kracht van gewijsde hebben na het verstrijken van een termijn van vijftien dagen binnen welke een voorziening in cassatie moet worden ingesteld. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat personen die onder de toepassing vallen van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering vergelijkbaar zijn met personen die vallen onder de toepassing van artikel 235bis van dat Wetboek.

Volgens de verzoekende partijen is het doel dat de wetgever met de aangevochten bepaling nastreeft niet legitiem omdat die bepaling het mogelijk maakt om afbreuk te doen aan het gezag en de kracht van gewijsde van een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat is uitgesproken op grond van artikel 235ter van het Wetboek van strafvordering.

De verzoekende partijen stellen dat de wetgever niet aannemelijk maakt dat die maatregel noodzakelijk is en dat de maatregel evenmin proportioneel is met het nagestreefde doel, wat volgens de verzoekende partijen blijkt uit hun kritiek op vele passages uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet.

A.5.2. De verzoekende partijen betogen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, *juncto* artikel 6.1 van dat Verdrag, worden geschonden door het invoeren van een procedure waarbij het mogelijk wordt gemaakt dat een rechter – op aangeven van een andere rechter en niet altijd de cassatierechter – zijn beslissing, die gezag en kracht van gewijsde heeft, gewoon hervormt. Bovendien schendt de bestreden bepaling volgens de verzoekende partijen de beginselen van behoorlijke regelgeving.

Er wordt zonder verantwoording afgeweken van het beginsel dat de feitenrechter geen beoordeling kan doen van de beslissingen van de onderzoeksgerechten.

De hypothese van een nieuwe beoordeling door een rechter van een geschil dat is beslecht door een beslissing die gezag en kracht van gewijsde heeft, bestaat – behoudens het aanwenden van bijzondere rechtsmiddelen – niet in de Belgische rechtsorde. Dit geeft aanleiding tot totale rechtsonzekerheid. Bijgevolg zijn volgens de verzoekende partijen het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden en dient artikel 2 van de wet van 16 januari 2009 te worden vernietigd.

A.6. De Ministerraad voert aan dat het middel onduidelijk is, nu de verzoekende partijen niet uiteenzetten hoe de artikelen 6 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens miskend zouden zijn. Het middel steunt vooral op de beweerde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder dat de verzoekende partijen preciseren welke categorieën van personen vergeleken moeten worden.

A.7.1. De Ministerraad verklaart dat het om een gelegenheidswet gaat die bij hoogdringendheid is aangenomen om een antwoord te bieden op een uitzonderlijke situatie in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent. Vanwege een louter procedureel incident konden een klein honderdtal inverdenkinggestelden, van wie sommigen verdacht werden van bijzonder zware feiten, niet worden berecht.

A.7.2. De Ministerraad betoogt dat de wet van 16 januari 2009 het beginsel van behoorlijke wetgeving niet schendt. De verzoekende partijen zetten niet uiteen hoe het begrip « wettigheidsincident met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden » aanleiding zou kunnen zijn tot enige speculatie. Het beoogt heel precies een probleem zoals het zich heeft voorgedaan in Gent.

A.7.3. De Ministerraad doet opmerken dat artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering reeds bepaalde dat de rechtbank aan de kamer van inbeschuldigingstelling een nieuwe controle van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden kan vragen. De nieuwe wet voegt slechts een tweede hypothese toe waarin de rechtbank een dergelijke controle kan vragen.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, is het niet de bedoeling om de rechtbanken ten gronde te doen oordelen over de regelmatigheid van het beroep op de bijzondere opsporingsmethoden. Het is evenmin de bedoeling om te doen oordelen over de regelmatigheid van het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, noch om de kracht van gewijsde van de eerste controle van de kamer van inbeschuldigingstelling ter discussie te stellen. De bedoeling is enkel om, wanneer er twijfel rijst over de formele regelmatigheid van de eerste controle, de rechter ten gronde de mogelijkheid te geven om een nieuwe controle te vragen. De Ministerraad vraagt zich in dat verband af of de verzoekende partijen een belang hebben bij het huidige beroep, aangezien de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling in hun voordeel werd ingevoerd.

A.7.4. De Ministerraad stelt voorts dat de verzoekende partijen beweren dat hun recht op rechtszekerheid zou zijn aangetast, zonder dat zij enige nadere uitleg geven over de inhoud van dit vereiste, hoewel het rechtszekerheidsbeginsel heel vaag is. De verzoekende partijen kunnen niet beweren dat hun gewettigd vertrouwen werd aangetast door de onmiddellijke inwerkingtreding van de bestreden bepalingen. Zij zouden niet kunnen beweren dat zij verwachten geen regelmatige controle door de kamer van inbeschuldigingstelling te genieten, terwijl die controle is voorgeschreven door het Wetboek van strafvordering, en dit bovendien in hun voordeel.

A.7.5. De Ministerraad besluit dat het middel niet gegrond is.

A.8.1. De verzoekende partijen beklemtonen dat het Hof in het arrest nr. 98/2009 van 10 juni 2009 naar aanleiding van de vordering tot schorsing in deze zaak terecht heeft geoordeeld dat te dezen artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens van toepassing is en dat ook de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van verdediging moeten worden geëerbiedigd.

Aangezien het Hof van Cassatie met het arrest van 28 oktober 2008 (AR P.08.0706.N) een einde heeft gemaakt aan de divergentie in de rechtspraak, was geen wetgevend initiatief meer nodig. De wetgever heeft enkel en alleen de gevolgen willen tenietdoen van de interpretatie die een onafhankelijke en onpartijdige rechter heeft gegeven.

Het optreden van de wetgever is volgens de verzoekende partijen niet verantwoord. Daardoor worden artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden alsook de kracht en het gezag van gewijsde van rechterlijke beslissingen. De bestreden bepaling kan niet worden verantwoord vanuit de noodzaak om de eventueel maatschappelijk negatieve gevolgen te verhelpen van een rechterlijke beslissing. Die zogenaamd negatieve gevolgen kunnen immers worden geredimeerd door een voorziening in cassatie.

A.8.2. De verzoekende partijen doen nog opmerken dat volgens het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 98/2009 van 10 juni 2009 (B.10.2) een « specifiek rechtsmiddel » wordt ingevoerd bovenop de bestaande gewone en buitengewone rechtsmiddelen. Zij zijn van mening dat niet valt in te zien waarom dat rechtsmiddel enkel kan worden aangewend voor vormfouten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden en niet voor vormfouten met betrekking tot een beschikking tot telefoontap of een machtiging tot huiszoeking.

Dat onderscheid is volgens de verzoekende partijen niet redelijk verantwoord.

Ten aanzien van het tweede middel

A.9. De verzoekende partijen voeren aan dat ook artikel 3 van de wet van 16 januari 2009 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, *juncto* artikel 6.1 van dat Verdrag, doordat het bepaalt dat « in aanwezigheid van de procureur-generaal, afzonderlijk de burgerlijke partijen en de inverdenkinggestelden » worden gehoord.

Volgens de verzoekende partijen blijkt niet wat de verantwoording zou zijn voor het afzonderlijk horen van, enerzijds, de burgerlijke partij (of de burgerlijke partijen samen wanneer er meer dan een is) en, anderzijds, de inverdenkinggestelde (of inverdenkinggestelden samen wanneer er meer dan een is), maar steeds in aanwezigheid van de procureur-generaal. Het blijft een raadsel hoe men een repliek kan geven op een argument dat men niet gehoord heeft en er wordt niet verklaard waarom de burgerlijke partijen geen kennis mogen hebben van de argumenten van inverdenkinggestelden die kunnen leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering van het openbaar ministerie.

Voor de verzoekende partijen is het duidelijk dat de ingevoerde rechtsregel op dat punt geen legitiem doel nastreeft en dat de maatregel dan ook niet noodzakelijk is. De maatregel is al evenmin proportioneel met het nagestreefde doel.

A.10.1. De Ministerraad voert ook ten aanzien van het tweede middel aan dat het niet-ontvankelijk is omdat het weinig duidelijk is, nu de verzoekende partijen niet uiteenzetten welke categorieën van personen vergeleken moeten worden.

A.10.2. In ondergeschikte orde verklaart de Ministerraad dat niet kan worden ingezien hoe het middel zich onderscheidt van de kritiek op het afzonderlijk horen van de partijen en op het niet-contradictoir karakter van de procedure die het Hof reeds heeft verworpen in B.14.1 tot B.14.5 van zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 en in zijn arrest nr. 107/2007 van 26 juli 2007.

A.10.3. De Ministerraad besluit dat ook het tweede middel niet gegrond is.

A.11. De verzoekende partijen klagen in hun memorie van antwoord aan dat niet wordt verklaard waarom enerzijds de burgerlijke partij(en) en anderzijds de inverdenkinggestelde(n) afzonderlijk worden gehoord, maar elk steeds in aanwezigheid van de procureur-generaal. Volgens hen is er geen redelijke verantwoording waarom het recht op tegenspraak op die wijze wordt beperkt.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van de artikelen 2 en 3 van de wet van 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189^{ter}, 235^{ter}, 335^{bis} en 416 van het Wetboek van strafvordering.

B.1.2. Artikel 2 van de wet van 16 januari 2009 bepaalt :

« Artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de wet van 27 december 2005, wordt aangevuld met een vierde lid, luidende :

‘ Buiten het in het eerste lid bedoelde geval, kan de feitenrechter of het Hof van Cassatie bij wettigheidsincidenten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie, de zaak aan het openbaar ministerie verzenden teneinde deze bij de bevoegde kamer van inbeschuldigingstelling aan te brengen voor de in artikel 235^{ter} bepaalde controle. ’ ».

De eerste drie leden van artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij wet van 27 december 2005, bepalen :

« 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 beklagde, 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.1.3. Artikel 3 van de wet van 16 januari 2009 bepaalt :

« In artikel 235^{ter}, § 2, derde lid, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 27 december 2005, worden de woorden ‘ op dezelfde wijze, de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde ’ vervangen door de woorden ‘ in aanwezigheid van de procureur-generaal, afzonderlijk de burgerlijke partijen en de in verdenking gestelden ’ ».

Artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij 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 bij de 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 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.

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

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

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

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

§ 4. In het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling mag geen gewag worden gemaakt van de inhoud van het vertrouwelijk dossier, noch van enig element dat de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de informant, de politieambtenaren die belast zijn met de uitvoering van de observatie of infiltratie en de in artikel 47*octies*, § 1, tweede lid, bedoelde burger in het gedrang kan brengen.

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

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

B.1.4. De bij het voormelde arrest nr. 105/2007 vernietigde paragraaf 6 van artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering is bij het niet bestreden artikel 4 van de wet van 16 januari 2009 hersteld en bepaalt thans :

« § 6. Beroep in cassatie moet worden ingesteld binnen een termijn van vijftien dagen door een verklaring ter griffie van de kamer van inbeschuldigingstelling. Deze termijn gaat in op de dag waarop het arrest is uitgesproken.

Wanneer echter een van de inverdenkinggestelden van zijn vrijheid is beroofd, dan moet het beroep in cassatie worden ingesteld binnen een termijn van vierentwintig uren, die ten aanzien van het openbaar ministerie en elk van de partijen, begint te lopen vanaf de dag waarop het arrest is uitgesproken ».

B.2.1. De bestreden bepalingen houden meer bepaald verband met de controle op het vertrouwelijk dossier dat moet worden aangelegd wanneer van de bijzondere opsporingsmethoden observatie of infiltratie gebruik wordt gemaakt.

Dat door de procureur des Konings beheerde dossier bevat de machtiging van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter om een dergelijke methode aan te wenden, met vermelding van de aanwijzingen 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, van het Wetboek van strafvordering). 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).

Naast dat dossier, dat vertrouwelijk is om de fysieke integriteit te verzekeren van personen die deelnemen aan de bijzondere opsporingsmethoden en om bepaalde technieken te verhullen teneinde de doeltreffendheid van de toegepaste methoden te waarborgen voor de toekomst, bevat het gewone strafdossier een proces-verbaal, opgesteld door de officier van gerechtelijke politie die de tenuitvoerlegging van de observatie of de infiltratie leidt, over de verschillende fasen van de tenuitvoerlegging daarvan, met abstractie van de vertrouwelijke gegevens. Dat proces-verbaal verwijst naar de machtiging tot aanwending van de observatie of de infiltratie en bevat ook de in artikel 47*sexies*, § 3, 1^o, 2^o, 3^o en 5^o (in geval van

observatie) en de in artikel 47*octies*, § 3, 1°, 2°, 3° en 5° (in geval van infiltratie) bedoelde vermeldingen. 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 op wie 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.2.2. Nadat het Hof bij zijn arrest nr. 202/2004 van 21 december 2004 de ontstentenis van een jurisdictionele controle op het vertrouwelijk dossier ongrondwettig had bevonden, heeft de wetgever de kamer van inbeschuldigingstelling belast met de controle over de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie (artikel 235*ter* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij wet van 27 december 2005). De controle is verplicht en is gesitueerd bij het afsluiten van het opsporingsonderzoek vooraleer het openbaar ministerie tot rechtstreekse dagvaarding overgaat of op het einde van het gerechtelijk onderzoek wanneer de onderzoeksrechter zijn dossier aan de procureur des Konings verzendt krachtens artikel 127, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering. De kamer van inbeschuldigingstelling kan die controle ook voorlopig verrichten, tijdens het gerechtelijk onderzoek, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de onderzoeksrechter, hetzij op vordering van het openbaar ministerie (artikel 235*quater* van hetzelfde Wetboek). Die controle kan eveneens worden gelast door het vonnisgerecht (artikel 189*ter* van hetzelfde Wetboek), of door de voorzitter van het hof van assisen (artikel 335*bis* van hetzelfde Wetboek) wanneer, na de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling, nieuwe en concrete elementen aan het licht zijn gekomen die zouden kunnen wijzen op het bestaan van een onregelmatigheid met betrekking tot die bijzondere opsporingsmethoden.

B.2.3. Het Hof heeft bij zijn arrest nr. 105/2007 van 19 juli 2007 reeds geoordeeld over, onder meer, de grief dat de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde het vertrouwelijk dossier niet kunnen raadplegen. Het Hof besloot dat de wil van de wetgever om de zware criminaliteit doeltreffend te bestrijden en de noodzaak om daartoe bepaalde gevoelige gegevens

geheim te houden, in het gedrang zouden 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 Hof oordeelde dat het niet onredelijk is 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. Het Hof hield daarbij onder meer ermee rekening dat gegevens van het vertrouwelijk dossier niet als bewijs kunnen worden gebruikt ten nadele van de inverdenkinggestelde en dat enkel de inlichtingen die van die aard zijn dat zij de bescherming van de uitvoerders en de aanwending zelf van de opsporingsmethoden in het gedrang kunnen brengen, aan inzage door de verdediging worden onttrokken, terwijl 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. Het middel, dat de schending aanvoerde van 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, werd derhalve ongegrond verklaard (B.9.4.1 tot en met B.12.5 van het arrest nr. 105/2007).

B.2.4. Het Hof heeft in het voormelde arrest nr. 105/2007 eveneens uitspraak gedaan over de grief dat de partijen voor de kamer van inbeschuldigingstelling afzonderlijk worden gehoord en dat die rechtspleging niet op tegenspraak geschiedt. Daaromtrent heeft het Hof geoordeeld :

« 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 [overeenkomstig artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering]. 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 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering betrekking heeft op het vertrouwelijk dossier, en rekening houdend met het feit dat de stukken uit het vertrouwelijk dossier niet als bewijs kunnen worden gebruikt, worden de rechten van de verdediging niet op onevenredige wijze aangetast doordat de partijen afzonderlijk worden gehoord ».

Noch bij die gelegenheid, noch in zijn arresten nrs. 107/2007 van 26 juli 2007 en 25/2009 van 18 februari 2009, deed het Hof uitspraak over de al dan niet permanente aanwezigheid van het openbaar ministerie tijdens de in artikel 235^{ter}, § 2, van het Wetboek van strafvordering bedoelde hoorzittingen.

Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen

B.3. Zonder dat het nodig is om de situatie van elk van de verzoekende partijen afzonderlijk te onderzoeken, volstaat het vast te stellen dat zij aanvoeren dat zij betrokken zijn in individuele strafprocedures waarbij de vraag rijst naar de regelmatigheid van de controle op het gebruik van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie overeenkomstig artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering. De verzoekende partijen doen blijken van een belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen, die precies betrekking hebben op de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling overeenkomstig het voormelde artikel 235^{ter}.

Het door de Ministerraad aangevoerde gegeven dat het Hof van Cassatie bij een arrest van 3 maart 2009 heeft geoordeeld dat de vonnisgerechten gebonden zouden zijn door de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling, ontnemt de verzoekende partijen niet hun belang bij het aanvechten van de bepalingen die van toepassing zijn op de procedures waarbij zij betrokken zijn en die het de vonnisgerechten mogelijk maken een nieuwe controle door de kamer van inbeschuldigingstelling te laten uitvoeren.

De exceptie wordt verworpen.

*Ten gronde**Ten aanzien van het eerste middel*

B.4.1. In een eerste middel, gericht tegen artikel 2 van de wet van 16 januari 2009, voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Zij voeren aan dat de wetgever met dat artikel geen legitiem doel nastreeft en dat de maatregel niet noodzakelijk is, en al evenmin in verhouding staat tot het nagestreefde doel.

Volgens de verzoekende partijen schendt artikel 2 van de wet van 16 januari 2009 de in het middel aangehaalde referentienormen, meer bepaald doordat het mogelijk wordt gemaakt dat een rechter – op aangeven van een andere rechter en niet altijd de cassatierechter – zijn beslissing, die gezag en kracht van gewijsde heeft, hervormt.

De verzoekende partijen voeren voorts aan dat de bestreden bepaling ook de « beginselen van behoorlijke regelgeving » schendt en dat de mogelijkheid van een nieuwe beoordeling door een rechter van een geschil dat is beslecht door een beslissing die gezag en kracht van gewijsde heeft, aanleiding geeft tot totale rechtsonzekerheid, zodat ook het wettigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel zouden zijn geschonden.

B.4.2. Het Hof, dat bevoegd is om uitspraak te doen over de overeenstemming van wetskrachtige normen met de in artikel 142 van de Grondwet en in artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 bedoelde referentienormen, vermag niet rechtstreeks te toetsen aan de « beginselen van behoorlijke regelgeving » en het rechtszekerheidsbeginsel.

B.5.1. De Ministerraad voert aan dat het middel onduidelijk en derhalve niet-ontvankelijk is.

B.5.2. Het middel is voldoende duidelijk in zoverre het redelijkerwijze zo kan worden begrepen dat een schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet wordt aangevoerd, in samenhang gelezen met het recht

op een eerlijk proces gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waarbij de categorie van personen ten aanzien van wie dat grondrecht zou zijn geschonden, dient te worden vergeleken met de categorie van personen voor wie dat grondrecht is gewaarborgd.

B.6. Al is artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in beginsel niet van toepassing in de fase voorafgaand aan de strafrechtspleging voor de rechtscolleges die over de gegrondheid van de strafvordering uitspraak doen, dient er mee rekening te worden gehouden dat de vereisten van artikel 6, en onder meer lid 3 ervan, een rol kunnen spelen vóór de aanhangigmaking van de zaak bij de rechter ten gronde, indien en voor zover de initiële miskennis ervan het eerlijk karakter van het proces ernstig in het gedrang dreigt te brengen (EHRM, 24 november 1993, *Imbrioscia t. Zwitserland*).

Overigens brengen de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie een aantasting teweeg van het recht op privéleven of van de onschendbaarheid van de privéwoning, die beperkt moeten blijven tot wat noodzakelijk is om bepaalde vormen van zware criminaliteit te bestrijden. Eenieder die zich door een dergelijke inmenging bedreigt acht, moet desgevraagd toegang krijgen tot een rechter die vermog te oordelen over de inachtneming van de ter zake geldende wettelijke bepalingen en over de vraag of dergelijke maatregelen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en in een redelijke verhouding staan tot de beoogde doelstelling. Niet alleen artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, maar ook de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van verdediging moeten worden geëerbiedigd.

B.7. De wet van 16 januari 2009 beoogt in hoofdorde de gevolgen te verhelpen van een divergentie in de rechtspraak met betrekking tot de aanwezigheid van het openbaar ministerie tijdens de hoorzittingen van de kamer van inbeschuldigingstelling bij de controle over de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie met toepassing van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering.

De divergentie had inzonderheid betrekking op de vroegere tweede en derde leden van artikel 235^{ter}, § 2, die bepaalden : « de kamer van inbeschuldigingstelling hoort, afzonderlijk en buiten de aanwezigheid van de partijen, de opmerkingen van de procureur-generaal » en « zij hoort, op dezelfde wijze, de burgerlijke partij en de in verdenking gestelde ».

In tegenstelling tot de kamers van inbeschuldigingstelling van de andere rechtsgebieden, zijn die bepalingen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Gent zo begrepen dat eerst de procureur-generaal in zijn vordering werd gehoord, in afwezigheid van de overige partijen, en dat vervolgens respectievelijk de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde werden gehoord, in afwezigheid van het openbaar ministerie.

In zijn arrest van 28 oktober 2008 (AR P.08.0706.N) heeft het Hof van Cassatie geoordeeld :

« Artikel 235ter, § 2, tweede en derde lid, Wetboek van Strafvordering [...] houdt niet in dat de procureur-generaal niet aanwezig mag zijn bij het horen van de burgerlijke partij of de inverdenkinggestelde. Het houdt integendeel in dat wanneer de procureur-generaal niet aanwezig was, de rechtspleging van artikel 235ter Wetboek van Strafvordering door nietigheid is aangetast ».

Het Hof van Beroep te Gent oordeelde bij een arrest van 6 januari 2009 (www.juridat.be nr. N.20090106) dat het afzonderlijk horen van het openbaar ministerie en van de overige partijen tijdens de voorafgaande controle van de bijzondere opsporingsmethode van observatie door de kamer van inbeschuldigingstelling het recht op tegenspraak en het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schond. Het Hof van Beroep, dat refereert aan het arrest van het Hof van Cassatie van 14 oktober 2003 (P.03.0762.N) (*Arr. Cass.*, 2003, 1862), was van oordeel dat het bewijs dat was gestoeld op die opsporingsmethode ontoelaatbaar is en verklaarde de strafvordering onontvankelijk, nu het gerechtelijk vooronderzoek in ruime mate was gebaseerd op die bijzondere opsporingsmethoden.

Nog andere arresten van het Hof van Beroep te Gent van diezelfde datum hebben eenzelfde strekking.

B.8. Het wetsvoorstel van 8 januari 2009 tot aanvulling van de artikelen 189ter en 235ter van het Wetboek van strafvordering, had tot doel de onzekerheid met betrekking tot de procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling bij de controle op de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden te remediëren en de bewoordingen van de wet te

verduidelijken opdat eventuele procedurefouten niet zouden leiden tot een onevenredig gevolg voor de strafvervolgning (*Parl. St.*, Senaat, 2008-2009, nr. 4-1091/1).

Om een oplossing te bieden voor dat als acuut ervaren probleem, heeft de wetgever ervoor geopteerd een nieuwe controle van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie door de kamer van inbeschuldigingstelling mogelijk te maken in overeenstemming met de interpretatie van het Hof van Cassatie in het voormelde arrest van 28 oktober 2008, naast de bestaande mogelijkheid van artikel 189^{ter} van het Wetboek van strafvordering, op grond waarvan de vonnisgerechten, op basis van concrete gegevens die pas aan het licht zijn gekomen na de voorgaande controle van de kamer van inbeschuldigingstelling, een bijkomende controle kunnen bevelen.

Daartoe maakt het bestreden artikel 2 van de wet van 16 januari 2009 bij « wettigheidsincidenten » met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie een controle mogelijk op initiatief van hetzij de feitenrechter, hetzij het Hof van Cassatie naar aanleiding van een onmiddellijk cassatieberoep tegen de desbetreffende arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling. Het eveneens bestreden artikel 3 bepaalt uitdrukkelijk dat het horen van de burgerlijke partij en van de in verdenking gestelde dient te geschieden in aanwezigheid van het openbaar ministerie.

De minister van Justitie heeft tijdens de parlementaire voorbereiding verklaard dat « een eerste stap [...] de onmiddellijke en dringende correctie [is] » en dat « een tweede stap bestaat in een formeel engagement om de globale procedure te bekijken en de nodige verdere correcties verder aan te brengen » (*Parl. St.*, Senaat, 2008-2009, nr. 4-1091/3, p. 5).

B.9. De wet van 16 januari 2009 is op dezelfde dag in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt en is krachtens het artikel 7 ervan ook op die dag in werking getreden.

Met die onmiddellijke inwerkingtreding heeft de wetgever met spoed de interpretatie willen verduidelijken van artikel 235^{ter}, § 2, van het Wetboek van strafvordering, in overeenstemming met het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 28 oktober 2008. De maatregel van artikel 2 van de wet van 16 januari 2009, ten aanzien van de categorie van personen in een strafzaak waarbij bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie zijn gebruikt, heeft als legitieme doelstelling rechtszekerheid te brengen en te vermijden dat een

andersluidende interpretatie opnieuw tot gevolg zou kunnen hebben dat verdachten van zware misdrijven zouden ontsnappen aan vervolging wegens een vormfout in de controle op de bewijsgaring in strafzaken.

Het door de verzoekende partijen aangevoerde feit dat dit rechtsmiddel zou worden gebruikt in andere gevallen dan die welke door de wetgever in hoofddorde zouden zijn beoogd, ontnemt de maatregel zijn verantwoording niet. Dat gebruik is overigens veeleer van dien aard dat het de waarborg van het recht van verdediging kan verhogen.

B.10.1. Het Hof dient nog te onderzoeken of de bestreden bepaling onevenredige gevolgen teweegbrengt.

De verzoekende partijen betogen dat de kracht van gewijsde en het gezag van gewijsde van rechterlijke beslissingen worden miskend en dat afbreuk is gedaan aan het recht op een eerlijk proces gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.10.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 16 januari 2009 beogen niet afbreuk te doen aan de voormelde arresten van het Hof van Beroep te Gent, die overigens – zoals ter zitting naar aanleiding van de vordering tot schorsing reeds is uiteengezet - niet in kracht van gewijsde zijn gegaan, maar het voorwerp zijn geweest van voorzieningen die hebben geleid tot de verbreking van die arresten en de verwijzing van de zaken naar het Hof van Beroep te Antwerpen, onder meer bij arrest van 3 maart 2009 (P.09.0079.N).

De bestreden bepalingen zijn als regels van rechtspleging overeenkomstig artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek wel van onmiddellijke toepassing op de hangende zaken. Zij beogen niet afbreuk te doen aan in kracht van gewijsde gegane arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling, maar voorzien in een specifiek rechtsmiddel, rekening houdend met de voormelde doelstelling van algemeen belang, waarbij de controle van het vertrouwelijk dossier naar aanleiding van de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie opnieuw door dezelfde kamer van inbeschuldigingstelling geschiedt. De wetgever beoogt niet de inhoudelijke controle van het vertrouwelijk dossier te beïnvloeden, maar voegt enkel een hypothese toe waarin die controle, naast de hypothesen van het oorspronkelijke artikel 189ter, eerste lid, en van artikel 235quater van het Wetboek van

strafvordering, alsnog kan plaatsvinden door het daartoe exclusief bevoegde rechtscollege, in overeenstemming met de interpretatie van het Hof van Cassatie, waarbij de bedoelde hoorzittingen worden gehouden in permanente aanwezigheid van het openbaar ministerie.

B.10.3. In hun memorie van antwoord klagen de verzoekende partijen aan dat er een « specifiek rechtsmiddel » wordt ingevoerd dat enkel kan worden aangewend voor vormfouten met betrekking tot de controle op de bijzondere opsporingsmethoden en niet voor die met betrekking tot de controle op telefoontap of op huiszoeken.

De specificiteit van de in B.7 en B.8 omschreven problematiek in verband met de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie overeenkomstig artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering verantwoordt dat de wetgever een geëigende oplossing heeft aangenomen, terwijl een vergelijkbare maatregel niet nodig was wat betreft de controle op telefoontap of huiszoeken, nu er voor die maatregelen geen vertrouwelijk dossier is.

B.10.4. Wat betreft de beweerde aantasting van het gezag van gewijsde van de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling, dienen zowel de specifieke draagwijdte van het gezag van gewijsde in strafzaken als de bijzondere aard van de bedoelde arresten in overweging te worden genomen.

Zonder dat het te dezen nodig is uit te maken of de voorbereidende arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling gezag van gewijsde hebben ten aanzien van de vonnisgerechten in strafzaken, volstaat het vast te stellen dat de draagwijdte van die arresten niet zover gaat dat deze een nieuwe controle van het vertrouwelijk dossier door dezelfde kamer van inbeschuldigingstelling in de weg zou staan. Die arresten beperken zich tot een onderzoek van de wettigheid van de gebruikte bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie. Overigens, zoals het Hof reeds in B.12.3 van zijn voormeld arrest nr. 105/2007 heeft vastgesteld, kunnen de gegevens van het vertrouwelijk dossier niet als bewijs worden gebruikt ten nadele van de in verdenking gestelde.

B.10.5. Ten slotte maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat hun recht van verdediging wordt geschonden.

In zijn arrest nr. 105/2007 heeft het Hof geoordeeld dat de rechten van de verdediging niet op onevenredige wijze werden aangetast doordat de partijen afzonderlijk worden gehoord. Het recht op een eerlijk proces van de verzoekende partijen wordt niet geschonden doordat thans wordt voorzien in een mogelijkheid tot een aanvullende fase in de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling waarbij het openbaar ministerie permanent aanwezig is tijdens de hoorzittingen met de partijen, wat hun mogelijkheid tot tegenspraak verruimt.

Als inverdenkinggestelden kunnen de verzoekende partijen er overigens enkel baat bij hebben dat naar aanleiding van een nieuwe controle onregelmatigheden zouden worden vastgesteld die leiden tot een verwijdering van nietig verklaarde stukken uit het dossier overeenkomstig artikel 235*bis*, § 6, van het Wetboek van strafvordering. Zij kunnen niet in redelijkheid staande houden dat zij het recht zouden hebben om de hoorzittingen in afwezigheid van het openbaar ministerie bij te wonen of dat zij erop mochten rekenen dat zij zouden ontsnappen aan vervolging omdat de eerder gedane controle in afwezigheid van het openbaar ministerie is geschied, des te minder daar de bovenvermelde arresten van het Hof van Beroep te Gent van 6 januari 2009, die tot zulk een resultaat hebben geleid, inmiddels door het Hof van Cassatie zijn verbroken.

B.10.6. Uit wat voorafgaat, volgt dat de wetgever met artikel 2 van de wet van 16 januari 2009 een maatregel heeft genomen die geen afbreuk doet aan het recht op een eerlijk proces.

B.11. Het eerste middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede middel

B.12. In een tweede middel, gericht tegen artikel 3 van de wet van 16 januari 2009, voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, doordat het bepaalt dat « in aanwezigheid van de procureur-generaal, afzonderlijk de burgerlijke partijen en de inverdenkinggestelden » worden gehoord.

B.13. Uit het in B.1.3 geciteerde artikel 3 van de wet van 16 januari 2009 vloeit voort dat de hoorzittingen voor de kamer van inbeschuldigingstelling naar aanleiding van de controle van het vertrouwelijk dossier overeenkomstig artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering zo moeten worden georganiseerd dat de in verdenkinggestelde en de burgerlijke partij afzonderlijk kunnen worden gehoord doch steeds in aanwezigheid van het openbaar ministerie.

B.14. De Ministerraad voert aan dat het middel niet duidelijk is.

B.15.1. In zoverre het middel een discriminerende miskennis van het recht op een eerlijk proces zou aanklagen, is het niet gegrond om de in B.10 aangehaalde redenen.

B.15.2. In zoverre het middel zou aanklagen dat het openbaar ministerie telkens aanwezig is wanneer de in verdenkinggestelde, respectievelijk de burgerlijke partij wordt gehoord, terwijl die partijen afzonderlijk worden gehoord zonder onderling te kunnen repliceren, volstaat het, naast wat in B.10.5 is gesteld in verband met het niet-contradictoir karakter van de rechtspleging voor de kamer van inbeschuldigingstelling met toepassing van artikel 235^{ter} van het Wetboek van strafvordering, op te merken dat er een zodanig fundamenteel verschil van aard is tussen de belangen die het openbaar ministerie behartigt en die van de betrokken partijen, dat het niet van redelijke verantwoording verstoken is dat het openbaar ministerie in tegenstelling tot die partijen permanent aanwezig is.

B.15.3. Het tweede middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 3 december 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt