

Rolnummers 7118 en 7120
Arrest nr. 16/2020 van 6 februari 2020

A R R E S T

In zake : de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 22 juli 2018 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering betreffende toezeggingen in het kader van de strafvordering, de strafuitvoering of de hechtenis wegens het afleggen van een verklaring in het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit en het terrorisme », ingesteld door N.T. en door T.S.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman en M. Pâques, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 februari 2019 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 8 februari 2019, heeft N.T., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. F. Scheerlinck, advocaat bij de balie te Gent, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 22 juli 2018 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering betreffende toezeggingen in het kader van de strafvordering, de strafuitvoering of de hechtenis wegens het afleggen van een verklaring in het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit en het terrorisme » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 7 augustus 2018).

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 februari 2019 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 11 februari 2019, heeft T.S., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Van Cauter, advocaat bij de balie te Gent, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 6 en 12 van dezelfde wet.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 7118 en 7120 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Vanpraet en Mr. B. Van den Berghe, advocaten bij de balie van West-Vlaanderen, heeft een memorie ingediend, de verzoekende partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 6 november 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman, ter vervanging van ererechter J.-P. Snappe, te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen zijn, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 20 november 2019 en de zaken in beraad zullen worden genomen.

Ingevolge de verzoeken van de verzoekende partijen om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 20 november 2019 de dag van de terechtzitting bepaald op 18 december 2019.

Op de openbare terechtzitting van 18 december 2019 :

- zijn verschenen :

. Mr. F. Scheerlinck en Mr. P. Van Muysen, advocaat bij de balie te Gent, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 7118;

. Mr. J. Van Cauter, Mr. M. Knops en Mr. C. Kerckhofs, advocaten bij de balie te Gent, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 7120;

. Mr. J. Vanpraet, tevens *loco* Mr. B. Van den Berghe, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1. Beide verzoekers zijn in verdenking gesteld in een gerechtelijk onderzoek waarin gebruik is gemaakt van de spijtoptantenregeling, zoals neergelegd in de bestreden wet. De verzoeker in de zaak nr. 7118 voert acht middelen aan. De verzoeker in de zaak nr. 7120 voert vier middelen aan. Het eerste middel in de zaak nr. 7120 valt grotendeels samen met het derde middel in de zaak nr. 7118.

A.2. De Ministerraad betwist niet het belang van de verzoekers bij de vernietiging van de bestreden bepalingen, maar wel hun belang bij het aanvoeren van bepaalde middelen. Zij zouden enkel over een rechtmatig en geoorloofd belang beschikken om aan te voeren dat de bestreden wet bepaalde grondrechten schendt van de personen over wie de spijtoptant verklaringen aflegt, en dus niet van de spijtoptanten zelf.

Ten aanzien van de rol van de onderzoeksrechter (eerste middel in de zaak nr. 7120 en derde middel in de zaak nr. 7118)

A.3. Het eerste middel in de zaak nr. 7120 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het derde middel in de zaak nr. 7118 is afgeleid uit de schending van dezelfde bepalingen, al dan niet in samenhang gelezen met het wettigheidsbeginsel, met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Beide middelen zijn gericht tegen artikel 6 van de bestreden wet, dat artikel 216/2 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

De verzoekers voeren aan dat de onderzoeksrechter door die wetswijziging niet langer de leiding heeft over het gerechtelijk onderzoek, zoals bepaald in artikel 55 van het Wetboek van strafvordering. Hij beschikt enkel over een adviesbevoegdheid en mag geen standpunt innemen over de subsidiariteit van de aanwending van de spijtoptantenregeling hoewel hij zich, als leider van het gerechtelijk onderzoek, in de beste positie daartoe bevindt. Bovendien heeft zijn advies slechts een niet-bindend karakter, zodat het openbaar ministerie er geen rekening mee moet houden.

Volgens de verzoeker in de zaak nr. 7118 doet die situatie een verschil in behandeling ontstaan tussen de inverdenkinggestelden die gebruik maken van de spijtoptantenregeling en de andere inverdenkinggestelden in hetzelfde gerechtelijk onderzoek. Ten aanzien van die laatsten dient de onderzoeksrechter immers wel nog met volle bevoegdheid het gerechtelijk onderzoek te voeren.

Volgens de verzoeker in de zaak nr. 7120 doet de voormelde situatie een verschil in behandeling ontstaan tussen verdachten in een gerechtelijk onderzoek waarin de spijtoptantenregeling wordt toegepast en verdachten in een gerechtelijk onderzoek waarin dat niet het geval is. In het eerste geval wordt de rol van de onderzoeksrechter uitgehold, terwijl dat niet zo is in het tweede geval.

A.4. De Ministerraad voert aan dat de middelen ambigu zijn opgesteld, maar dat zij in elk geval ongegrond zijn. In de eerste plaats vormt de spijtoptantenregeling enkel een onderzoeksmethode ten aanzien van de verdachten of in verdenking gestelden die geen spijtoptant zijn. Ten aanzien van hen oefent de onderzoeksrechter zijn bevoegdheden ten volle uit. In de tweede plaats voert de Ministerraad aan dat de verzoekers zelf geen spijtoptant zijn en dat ze bijgevolg geen belang hebben om de vermeende nadelen voor de spijtoptant ingevolge de beperkte rol van de onderzoeksrechter aan te klagen. Ten slotte merkt de Ministerraad op dat het openbaar ministerie over een beoordelingsbevoegdheid beschikt, zowel wat de opsporing van strafbare feiten als wat de vervolging ervan betreft. Op de toezegging aan de spijtoptant bestaat bovendien een daadwerkelijke rechterlijke controle. Door de bevoegdheid bij de procureurs de Konings te leggen en de onderzoeksrechter een adviesbevoegdheid te verlenen omtrent de stand van het onderzoek, heeft de wetgever een evenwicht gevonden tussen de rol van beide actoren, waarbij de bijzonderheden en waarborgen die gepaard gaan met elk ambt worden gerespecteerd.

Ten aanzien van de rol van het openbaar ministerie (eerste middel in de zaak nr. 7118)

A.5. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het wettigheidsbeginsel, met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het middel is gericht tegen de artikelen 2 tot 21 van de bestreden wet.

De verzoeker voert aan dat die bepalingen afbreuk doen aan de wapengelijkheid, doordat het openbaar ministerie over de discretionaire bevoegdheid beschikt om te beslissen welke personen in aanmerking komen voor de spijtoptantenregeling. Weliswaar voorziet de bestreden wet in een controle van de evenredigheid en van de wettelijke voorwaarden, maar de beoordeling van de subsidiariteit wordt aan het openbaar ministerie overgelaten, terwijl voor andere onderzoekshandelingen een rechterlijke controle geldt. Daarnaast beschikken bepaalde in verdenking gestelden of beklaagden niet over de mogelijkheid om het openbaar ministerie te verzoeken een toezegging te verlenen, met name wanneer zij in het buitenland verblijven, waardoor eveneens een ongelijkheid bestaat tussen de verschillende personen die aanspraak zouden kunnen maken op de toepassing van de spijtoptantenregeling.

A.6. De Ministerraad herhaalt het standpunt uiteengezet in A.4 omtrent de keuze van de wetgever om de beslissing tot toepassing van de spijtoptantenregeling aan de procureur des Konings over te laten. Hij wijst erop dat hetzelfde geldt inzake andere onderzoeksmethodes, zoals de observatie en de infiltratie. Voorts meent de Ministerraad dat het standpunt van de verzoeker uitgaat van een verkeerde lezing van artikel 216/5, § 3, van het Wetboek van strafvordering. De verzoeker gaat er immers aan voorbij dat de rechterlijke toetsing waarin die bepaling voorziet een rechterlijke toetsing betreft van de toezegging die aan de spijtoptant wordt gedaan en dus geen toetsing is ten behoeve van degene over wie de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd. Het recht op een eerlijk proces van de personen over wie de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd, wordt gewaarborgd doordat de verklaringen enkel als steunbewijs gebruikt kunnen worden en het voorwerp uitmaken van een op tegenspraak gevoerd debat.

Ten aanzien van het toepassingsgebied (tweede middel in de zaak nr. 7118)

A.7. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het wettigheidsbeginsel, met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het middel is gericht tegen artikel 4 van de wet van 22 juli 2018, dat artikel 216/1 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

De verzoeker voert allereerst een verschil in behandeling aan tussen daders die eenzelfde soort misdrijf plegen. In die opsomming is bijvoorbeeld valsheid in informatica vermeld, maar niet valsheid in geschrifte. Doordat de wetgever heeft nagelaten de toepassing van de spijtoptantenregeling te limiteren tot zware en georganiseerde criminaliteit, maar daarentegen heeft verwezen naar de opsomming van de misdrijven in artikel 90^{ter} van het Wetboek van strafvordering, is de maatregel niet in overeenstemming met de nagestreefde doelstelling.

In de tweede plaats voert de verzoeker aan dat artikel 5 van de wet van 22 juli 2018 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering met het oog op het invoeren van de bijzondere opsporingsmethode burgerinfiltratie », dat artikel 47^{novies}/1 van het Wetboek van strafvordering heeft ingevoerd, een duidelijke omschrijving bevat van de misdrijven waarvoor die bijzondere opsporingsmethode kan worden toegepast, in tegenstelling tot de bestreden wet.

In de derde plaats voert de verzoeker aan dat enkel de persoon die het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek aanspraak kan maken op een toezegging, terwijl de persoon die het voorwerp uitmaakt van een opsporingsonderzoek dient te wachten totdat een strafvordering tegen hem is ingesteld. Die ongelijkheid is louter afhankelijk van de houding van het openbaar ministerie, dat autonoom beslist om een strafvordering in te stellen.

A.8. De Ministerraad antwoordt ten eerste dat het aan de wetgever toekomt de lijst van strafbare feiten te bepalen ten aanzien waarvan het opportuun geacht wordt de spijtoptantenregeling toe te passen. De wetgever beslist hier ook soeverein over. In ondergeschikte orde vraagt de Ministerraad dat het Hof zich zou beperken tot de vernietiging van de woorden « bedoeld in artikel 90^{ter}, §§ 2 tot 4 ».

Ten aanzien van het tweede onderdeel voert de Ministerraad aan dat het gebruik van burgerinfiltranten niet vergelijkbaar is met het gebruik van spijtoptanten. De burgerinfiltratie betreft immers een instrument dat ingezet kan worden ter voorkoming van zwaarwichtige misdrijven, terwijl de spijtoptantenregeling in eerste instantie tot doel heeft het onderzoek en de vervolging van gepleegde of gepoogde misdrijven te benaarstigen. De burgerinfiltratie raakt bovendien aan het recht op privacy, hetgeen verklaart waarom het toepassingsgebied strikter is.

Ten aanzien van het derde onderdeel stelt de Ministerraad dat geen enkele bepaling van de bestreden wet de toezegging in het kader van de spijtoptantenregeling beperkt tot het geval waarin de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek. Waar de verzoekende partij in het derde onderdeel aanvoert dat de bestreden wet een ongelijkheid invoert doordat het aan de procureur des Konings toekomt om al dan niet de strafvordering in te stellen en een wapenongelijkheid zou bestaan tussen het openbaar ministerie en de betrokken personen, is het middel eveneens ongegrond. Er bestaat geen enkel recht op toepassing van de spijtoptantenregeling.

Ten aanzien van het recht op tegenspraak (vierde middel in de zaak nr. 7118)

A.9. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het middel is gericht tegen de artikelen 4, 6 en 12 van de bestreden wet, die respectievelijk de artikelen 216/1, 216/2 en 216/5 van het Wetboek van Strafvordering invoegen.

De verzoeker betwist allereerst het gebrek aan tegenspraak aangezien geen termijn is bepaald waarbinnen een exemplaar van het memorandum of een eensluidend verklaard afschrift van het memorandum in het strafdossier dient te worden opgenomen. Voorts is niet in een sanctie voorzien indien het openbaar ministerie nalaat het memorandum in het strafdossier op te nemen.

In de tweede plaats betwist de verzoeker het gebrek aan tegenspraak wanneer de spijtoptant en het slachtoffer gehoord worden in het kader van de bekrachtiging van de toezegging door het openbaar ministerie zoals vermeld in het memorandum. De andere inverdenkinggestelden of beklaagden worden niet gehoord in dat verband.

In de derde plaats voert de verzoeker aan dat het openbaar ministerie over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de vervolging tegen de spijtoptant al dan niet gelijktijdig met de andere inverdenkinggestelden of beklaagden in te stellen inzake misdrijven waar de spijtoptant zelf bij betrokken is. Indien de spijtoptant niet bij de zaak is betrokken, kan hij afzonderlijk voor de bevoegde rechter worden gebracht ter bekrachtiging van het memorandum.

A.10. De Ministerraad antwoordt dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet in de weg staat aan het gebruik van spijtoptanten tijdens het vooronderzoek indien de aard van de misdrijven zulks rechtvaardigt. Hij verwijst hierbij naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de parlementaire voorbereiding.

Ten aanzien van het eerste onderdeel merkt de Ministerraad op dat ook ten aanzien van andere stukken van het strafdossier (zoals verhoren en verklaringen) geen termijn bepaald is waarbinnen de stukken aan het strafdossier moeten worden toegevoegd. Evenmin is een sanctie bepaald. In het lopende gerechtelijk onderzoek waarvan de verzoeker het voorwerp uitmaakt, werd het memorandum hoe dan ook reeds geruime tijd toegevoegd. Hij heeft aldus geen belang om dat punt aan te voeren.

Ten aanzien van zowel het tweede als het derde onderdeel preciseert de Ministerraad dat de bekrachtigingsprocedure bedoeld in artikel 216/5, § 3, van het Wetboek van strafvordering betrekking heeft op de wettigheid van de toezegging ten aanzien van de spijtoptant en dus geen rechterlijke toets is ten behoeve van de persoon over wie de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd.

Ten aanzien van het vermoeden van onschuld (vijfde middel in de zaak nr. 7118)

A.11. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het middel is gericht tegen de artikelen 4 en 12 van de bestreden wet, die respectievelijk de artikelen 216/1 en 216/5 van het Wetboek van strafvordering invoegen.

De verzoeker voert aan dat de rechtbank, het hof of het onderzoeksgerecht niet meer onafhankelijk en onpartijdig kan oordelen over de schuld van de andere inverdenkinggestelden of beklaagden, aangezien de bevoegde instantie bij de bekrachtiging van de toezegging reeds heeft aangenomen dat de feiten waarover de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd ten aanzien van hen waarheidsgetrouw zijn. Op dat moment moeten de andere inverdenkinggestelden of beklaagden echter nog worden berecht. Zelfs in het geval dat de rechtbank, het hof of het onderzoeksgerecht bij verificatie van de feiten besluit dat deze niet waarheidsgetrouw zijn en derhalve tot afwijzing van het memorandum overgaat, is er sprake van een ongelijke en discriminerende behandeling. In dat geval wordt de zaak van de spijtoptant immers toegewezen aan een anders samengestelde kamer, terwijl dit niet het geval is voor de andere inverdenkinggestelden of beklaagden.

A.12. De Ministerraad voert aan dat indien een verklaring, afgelegd door een spijtoptant, bij de vervolging van een derde als bewijsmiddel wordt aangewend, de rechter ten gronde op de hoogte is van het feit dat die verklaring niet belangeloos werd afgelegd teneinde de betrouwbaarheid ervan te bepalen en rekening te houden met het wettelijke bewijsminimum. De wetgever heeft bovendien voorzien in een bijzonder wettelijk bewijsminimum, ten gevolge waarvan een verklaring van een spijtoptant slechts als bewijs van een misdrijf in aanmerking wordt genomen, indien zij in belangrijke mate steun vindt in andersoortige bewijzen. Na de ondertekening van het memorandum legt de spijtoptant zijn verklaringen af, die dienst zullen doen als steunbewijs. Verder voert de Ministerraad aan dat de verzoeker onterecht ervan uitgaat dat met de bekrachtiging van de toezegging in het memorandum een oordeel wordt geveld over de waarheidsgetrouwheid en de bewijswaarde van verklaringen die de spijtoptant aflegt. De rechtbank is immers steeds in de mogelijkheid om een vervangende straf uit te spreken gelet op het mogelijkwijs leugenachtige karakter van de verklaringen.

Ten aanzien van de toezegbare straffen (zesde middel in de zaak nr. 7118)

A.13. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het wettigheidsbeginsel en met het rechtszekerheidsbeginsel. Het middel is gericht tegen artikel 12 van de bestreden wet, dat artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

Volgens de verzoeker heeft dat artikel tot gevolg dat voor de misdrijven vermeld in de artikelen 379 en volgende van het Strafwetboek de toezegging van een werkstraf of een autonome probatiestraf kan worden verleend. Daardoor kan een onwettige straf worden opgelegd, want op grond van artikel 37^{quinquies} en artikel 37^{octies} van hetzelfde Wetboek is zulk een bestraffing niet mogelijk wanneer iemand wordt vervolgd voor een van die misdrijven. Andere beklaagden die zich voor dezelfde feiten dienen te verantwoorden, kunnen evenwel geen werkstraf of autonome probatiestraf vragen.

Daarnaast heeft het bestreden artikel volgens de verzoeker tot gevolg dat het onderzoeksgerecht de eenvoudige schuldigverklaring als straf kan opleggen. De andere inverdenkinggestelden kunnen het onderzoeksgerecht niet verzoeken die straf op te leggen. Ook de beklaagden voor de rechter ten gronde kunnen die straf niet vragen, behalve in geval van overschrijding van de redelijke termijn. Dat verschil in behandeling zou niet noodzakelijk zijn om het vooropgestelde doel te bereiken, aangezien de opschorting hetzelfde effect heeft als de eenvoudige schuldigverklaring.

A.14. De Ministerraad antwoordt dat artikel 216/5, § 1, van het Wetboek van strafvordering bepaalt welke toezeggingen het openbaar ministerie kan doen ten aanzien van de spijtoptant en dat aldus een wettelijk kader bestaat voor de toezegging. Aangezien het kader waarbinnen de toezegging kan gebeuren in de bestreden wet zelf is bepaald, valt niet in te zien hoe het wettigheidsbeginsel of het rechtszekerheidsbeginsel kan worden geschonden.

In het licht van het doel van de spijtoptantenregeling is het naar het oordeel van de Ministerraad redelijk verantwoord dat voor de toezegging andere regels gelden dan in geval van toepassing van het gemeen recht. Het is niet onredelijk om in dat kader in een eenvoudige schuldigverklaring te voorzien.

Ten aanzien van de herroeping van de toezegging (zevende middel in de zaak nr. 7118)

A.15. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het wettigheidsbeginsel, met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, Het middel is gericht tegen de artikelen 8 en 12 van de bestreden wet, die de artikelen 216/3 en 216/5 van het Wetboek van strafvordering invoegen.

De verzoeker voert een verschil in behandeling aan doordat de verklaringen die de spijtoptant heeft afgelegd nog steeds kunnen worden aangewend tegen de andere beklaagden of inverdenkinggestelden in geval van een herroeping van het memorandum met toepassing van artikel 216/3, 5° en 6°, van het Wetboek van strafvordering, terwijl er in het geval van afwijzing op grond van artikel 216/5, § 3, van hetzelfde Wetboek voorzien is in een duidelijke sanctie, namelijk de verwijdering van het memorandum en de gerelateerde procedurestukken uit het strafdossier.

A.16. Volgens de Ministerraad waarborgt artikel 216/5, § 3, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering dat de stukken en mededelingen die overgemaakt zijn in het kader van de spijtoptantenregeling, niet tegen de spijtoptant worden gebruikt wanneer het memorandum naderhand niet door de rechtbank wordt bekrachtigd. Uit die bepaling volgt niet dat de documenten en mededelingen die tot stand gekomen zijn in het kader van de spijtoptantenregeling niet kunnen worden gebruikt tegen de personen over wie de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd. Aldus is het door verzoeker aangevoerde verschil in behandeling onbestaande.

Het onderzoeksgerecht en de bodemrechter dienen in het kader van de regeling van de rechtspleging of het onderzoek ten gronde ten aanzien van de persoon over wie belastende verklaringen werden afgelegd door de spijtoptant, een oordeel te vellen over de geloofwaardigheid van die verklaringen, met dien verstande dat de verklaringen nooit op zichzelf genomen tot een veroordeling kunnen leiden. Voorts verwijst de Ministerraad naar de toepassing, in voorkomend geval, van de nietigheidsleer bedoeld in artikel 32 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering.

Ten aanzien van de verwijzing na herroeping (achtste middel in de zaak nr. 7118)

A.17. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het wettigheidsbeginsel, met het rechtszekerheidsbeginsel en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Het middel is gericht tegen artikel 12 van de bestreden wet, dat artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

Uit artikel 216/5, § 3, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering volgt volgens de verzoeker dat wanneer een spijtoptant samen met andere inverdenkinggestelden of beklaagden dient te verschijnen voor de rechter en er zou worden beslist tot afwijzing van de toezegging, de spijtoptant voor een nieuwe rechter kan verschijnen. De overige inverdenkinggestelden en beklaagden dienen evenwel voor dezelfde rechter te verschijnen. Dat verschil in behandeling is onevenredig en niet noodzakelijk voor de bestrijding van de zware en georganiseerde criminaliteit.

A.18. De Ministerraad wijst op het risico dat de rechter kennis heeft genomen van de inhoud van het memorandum en de eventuele verklaringen die de kandidaat-spijtoptant over zichzelf heeft afgelegd. Om het recht op een eerlijk proces van de spijtoptant te waarborgen, bestaat dus de verplichting om de zaak voor een anders samengestelde kamer te brengen. Een dergelijke noodzaak bestaat niet ten aanzien van de andere personen dan de spijtoptant die in voorkomend geval samen met de spijtoptant zouden worden vervolgd.

Ten aanzien van het recht op inzage van het strafdossier (tweede middel in de zaak nr. 7120)

A.19. Het middel is afgeleid uit de schending 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. Het middel is gericht tegen artikel 6 van de bestreden wet, dat artikel 216/2 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

De verzoeker voert aan dat die laatste bepaling niet voorziet in het recht om bij de onderhandelingen met het oog op het sluiten van een memorandum inzage te nemen in het strafdossier. Hij vergelijkt de spijtoptantenregeling op dat punt met de procedure met voorafgaande erkenning van schuld (artikel 216 van het Wetboek van strafvordering) en de minnelijke schikking (artikel 216bis van hetzelfde Wetboek), waarbij wel in het recht op inzage van het strafdossier is voorzien.

A.20. De Ministerraad ziet niet in waarom voorafgaand aan het afsluiten van het memorandum andere regels inzake inzage in het strafdossier zouden moeten gelden dan de gemeenrechtelijke regels van de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering. Die bepalingen voorzien niet in een absoluut inzagerecht. Ze beogen enkel het principe van het geheim van het onderzoek te verzoenen met de rechten van de verdediging.

Ten aanzien van de vertrouwelijkheid van de stukken (derde middel in de zaak nr. 7120)

A.21. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het is gericht tegen artikel 12 van de bestreden wet, dat artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

De verzoeker vergelijkt de spijtoptantenregeling met de procedure met voorafgaandelijke erkenning van schuld en met de minnelijke schikking. Ten eerste blijkt uit artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering niet dat stukken die door de partijen worden overgemaakt tijdens de onderhandelingen met het oog op het sluiten van een memorandum niet aan het strafdossier mogen worden toegevoegd zolang de onderhandelingen niet resulteren in de bekrachtiging van het memorandum, terwijl artikel 216, § 3, achtste lid, van hetzelfde Wetboek dat wel verbiedt. Ten tweede voorzien de artikelen 216, § 3, achtste lid, en 216bis, § 2, negende en tiende lid, van hetzelfde Wetboek dat de overgemaakte stukken een vertrouwelijk karakter hebben. Een soortgelijke bepaling ontbreekt in de bestreden wet.

A.22. De Ministerraad antwoordt dat de verzoeker zelf geen spijtoptant is en hij dus niet het vereiste belang heeft om de vermeende nadelen aan te klagen. Verder voert hij aan dat het middel uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden wet. Anders dan bij de procedure met voorafgaandelijke erkenning van schuld en de minnelijke schikking, worden de verklaringen van de spijtoptant pas afgelegd na het afsluiten van het memorandum en niet ervoor, zoals blijkt uit artikel 216/2, § 1, 4^o, b), van het Wetboek van strafvordering. Daarom is er ook geen reden om erin te voorzien dat die stukken vertrouwelijk moeten zijn.

Ten aanzien van de rechterlijke controle (vierde middel in de zaak nr. 7120)

A.23. Het middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 151 van de Grondwet, met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het middel is gericht tegen artikel 12 van de bestreden wet, dat artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering invoegt.

In de hypothese dat de bekrachtiging van de toezegging plaatsvindt vooraleer de spijtoptant is overgegaan tot het afleggen van onthullende, oprechte en volledige verklaringen, kan de rechterlijke toetsing enkel slaan op de gegevens die op dat ogenblik voorhanden zijn. Hierbij mist de rechter naar het oordeel van de verzoeker voldoende informatie om een effectieve inhoudelijke toetsing uit te voeren, waardoor de rechterlijke toetsing uit artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering wordt herleid tot een louter formele controle van de toezegging in het memorandum. Het is mogelijk dat uit de verklaringen van de spijtoptant blijkt dat zijn aandeel in de in het memorandum vermelde feiten substantieel groter is dan het openbaar ministerie aanvankelijk vermoedde. In die hypothese is er geen mogelijkheid om terug te komen op de verleende toezegging.

A.24. De Ministerraad herhaalt dat de verzoeker zelf geen spijtoptant is en dat hij dus geen belang heeft om de vermeende nadelen aan te klagen. Verder voert hij aan dat artikel 216/5, § 3, van het Wetboek van strafvordering de rechterlijke controle regelt op de toezegging, die steeds wordt bekrachtigd door het onderzoeksgerecht, de rechtbank of het hof. Zij zullen daarbij zowel een proportionaliteitstoets als een wettigheidstoets uitvoeren. Indien de bevoegde rechter vaststelt dat de spijtoptant nog geen verklaringen heeft afgelegd of dat de afgelegde verklaringen niet in verhouding staan tot de toezegging, zal hij het memorandum niet bekrachtigen. Verder voorziet artikel 216/5, § 3, derde en vierde lid, van het Wetboek van strafvordering in voldoende beschermingsmaatregelen, opdat een spijtoptant ook al tot verklaringen zal overgaan vooraleer het memorandum is bekrachtigd.

- B -

B.1.1. De beroepen tot vernietiging hebben betrekking op de zogenaamde spijtoptantenregeling, zoals bepaald in de bestreden wet van 22 juli 2018 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering betreffende toezeggingen in het kader van de strafvordering, de strafuitvoering of de hechtenis wegens het afleggen van een verklaring in het kader van de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit en het terrorisme » (hierna : de wet van 22 juli 2018).

De regeling is uitgewerkt in het nieuwe hoofdstuk *IIter* van boek II, titel I, van het Wetboek van strafvordering, met als opschrift « Toezeggingen in het kader van de strafvordering, de strafuitvoering of de hechtenis wegens het afleggen van een verklaring ».

B.1.2. Volgens de parlementaire voorbereiding is een spijtoptant « een persoon die in verdenking is gesteld voor, of beklaagde is van, of beschuldigde is van, of veroordeeld is voor gelijk welk misdrijf en die substantiële, onthullende, oprechte en volledige verklaringen aflegt omtrent de meest maatschappij-ontwrichtende vormen van criminaliteit » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/001, p. 3).

De regeling houdt in dat de procureur des Konings in bepaalde omstandigheden, in ruil voor onthullingen, een toezegging kan verlenen aan de spijtoptant. Die toezegging kan leiden tot het niet-opleggen van een straf, het opleggen van een lagere straf of het opleggen van een alternatieve straf (*ibid.*, p. 34).

Het betreft « een nieuwe wettelijke strafverminderende of -uitsluitende verschoningsgrond, bestaande uit de samenwerking met justitie bij de vervolging van zware en georganiseerde criminaliteit, door het afleggen van een belastende getuigenverklaring » (*ibid.*).

De onthullingen van de spijtoptant mogen alleen in aanmerking worden genomen als bewijs op voorwaarde dat zij in afdoende mate steun vinden in andersoortige bewijsmiddelen. Een niet-bevestigde verklaring van een spijtoptant volstaat dus niet als bewijs van een misdrijf (*ibid.*, p. 30).

B.1.3. De term « spijtoptant » komt in de bestreden regeling niet voor. Die verwijst telkens naar « de persoon bedoeld in artikel 216/1 ». Artikel 216/1 van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, bepaalt :

« De procureur des Konings kan aan een persoon die substantiële, onthullende, oprechte en volledige verklaringen aflegt inzake de betrokkenheid van derden en desgevallend de eigen betrokkenheid, over gepleegde of gepoogde misdrijven bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4, en die zijn opgenomen in een memorandum, een toezegging verlenen in het kader van de uitoefening van de strafvordering, in het kader van de strafuitvoering of in het kader van de hechtenis mits het onderzoek zulks vereist en de overige middelen van het onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

De in dit hoofdstuk bedoelde mogelijkheid behoort ook, ten aanzien van dezelfde misdrijven, aan de arbeidsauditeur, de federale procureur en de procureur-generaal in hoger beroep en, ten aanzien van de personen bedoeld in de artikelen 479 en 483 aan de procureur-generaal bij het hof van beroep ».

B.1.4. De bestreden wet bevat voorts een nadere regeling van het bedoelde memorandum (artikel 6), van de herroeping van de toezegging (artikel 8), van de verklaring van de spijtoptant (artikel 10), van de toezegging van het openbaar ministerie in het kader van respectievelijk de strafvordering (artikel 12), de strafuitvoering (artikel 14) en de voorlopige hechtenis (artikel 16), alsook van het parlementair toezicht op de toepassing van de bestreden wet (artikel 18).

B.2.1. Hoewel het beroep in de zaak nr. 7118 gericht is tegen alle artikelen van de bestreden wet, hebben de grieven in werkelijkheid slechts betrekking op de artikelen 4, 6, 8 en 12.

Het beroep in de zaak nr. 7120 is gericht tegen de artikelen 6 en 12 van de bestreden wet.

B.2.2. Artikel 216/2 van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 6 van de bestreden wet, bepaalt :

« § 1. De procureur des Konings en de persoon bedoeld in artikel 216/1 ondertekenen een schriftelijk memorandum. Het memorandum wordt gedateerd en bevat de volgende vermeldingen :

1° de identiteitsgegevens van de persoon bedoeld in artikel 216/1;

2° de naam van de advocaat die bijstand verleent aan de persoon bedoeld in artikel 216/1 bij het afsluiten van het memorandum;

3° de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waar de misdrijven waarover de persoon bedoeld in artikel 216/1 te kennen geeft een verklaring te zullen afleggen werden gepleegd en de procureur des Konings van het gerechtelijk arrondissement waar de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt vervolgd of waar hij veroordeeld is;

4° de nauwkeurige en omstandige opgave van :

a) de feiten waarvoor de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt vervolgd of waarvoor hij reeds veroordeeld is, alsmede de straffen die hem in dat laatste geval werden opgelegd, en die het voorwerp uitmaken van de toezegging van de procureur des Konings;

b) de feiten waarover de persoon bedoeld in artikel 216/1 te kennen geeft een verklaring te zullen afleggen;

c) de inhoud van de toezegging van de procureur des Konings;

d) de voorwaarden die met de toezegging van de procureur des Konings gepaard gaan, die in elk geval bestaan uit de voorwaarden zoals opgenomen in artikel 216/3, § 1, 2° tot 5°;

e) de voorwaarden en de nadere regels die betrekking hebben op het afleggen van de verklaring door de persoon bedoeld in artikel 216/1;

f) de bereidheid tot het vergoeden van de schade.

§ 2. Het memorandum kan slechts worden afgesloten met :

1° een voorafgaand akkoord van de bevoegde procureurs-generaal;

2° een voorafgaand advies van de getuigenbeschermingscommissie wat betreft de mogelijkheid tot nemen van beschermingsmaatregelen waar later over beslist kan worden;

3° een voorafgaand advies van de federale procureur;

4° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1 het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek of diens verklaringen afgelegd worden in het kader van een lopend gerechtelijk onderzoek, een voorafgaand advies van de onderzoeksrechter over de stand van zaken van het gerechtelijk onderzoek.

§ 3. De bevoegde procureurs-generaal nemen een beslissing bij consensus.

§ 4. Het memorandum wordt gesloten en ondertekend in het bijzijn van een advocaat naar keuze van de persoon bedoeld in artikel 216/1 of een door de stafhouder aan hem toegewezen advocaat.

De persoon bedoeld in artikel 216/1 kan te allen tijde een vertrouwelijk overleg hebben met zijn advocaat buiten de aanwezigheid van de procureur des Konings.

§ 5. Het memorandum wordt opgesteld in drie ondertekende exemplaren. Eén exemplaar wordt overhandigd aan de persoon bedoeld in artikel 216/1, een tweede wordt toegevoegd aan het strafdossier betreffende het misdrijf waarvoor de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt vervolgd of werd veroordeeld en een derde wordt door de procureur des Konings bijgehouden.

Indien de verklaring van de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt aangewend in verschillende strafdossiers, wordt in elk van deze strafdossiers een voor eensluidend verklaard afschrift van het memorandum gevoegd.

§ 6. De federale procureur houdt een register bij van alle opgestelde memoranda. Van elk door de procureur des Konings ondertekend memorandum wordt een voor eensluidend verklaard afschrift overgezonden aan de federale procureur en toegevoegd aan het register.

§ 7. Na de ondertekening van het memorandum gaat de persoon bedoeld in artikel 216/1 binnen de termijn opgelegd in het memorandum over tot het afleggen van de verklaring ».

B.2.3. Artikel 216/3 van het Wetboek van straffordering, zoals ingevoegd bij artikel 8 van de bestreden wet, bepaalt :

« De toezegging kan worden herroepen :

1° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1 de door hem in het memorandum aanvaarde voorwaarden niet heeft nageleefd;

2° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1 voor misdrijven gepleegd na datum van het sluiten van het memorandum bij vonnis of arrest dat in kracht van gewijsde is gegaan wordt veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van ten minste zes maanden;

3° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1 niet overgaat tot het afleggen van de verklaringen zoals bepaald in het memorandum;

4° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1 de schade niet vergoedt;

5° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1, wetens en willens, onvolledige, onoprechte of niet-onthullende verklaringen betreffende de bedoelde feiten heeft afgelegd;

6° indien de persoon bedoeld in artikel 216/1, teneinde de vervolging betreffende de bedoelde feiten te belemmeren, heeft gepoogd bewijzen te laten verdwijnen of zich te verstaan met derden ».

B.2.4. Artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 12 van de bestreden wet, bepaalt :

« § 1. Het openbaar ministerie kan, mits het wordt vermeld in het memorandum, met inachtneming van de proportionaliteit ten aanzien van het door de persoon bedoeld in artikel 216/1 gepleegde misdrijf en ten aanzien van het misdrijf waarover verklaringen worden afgelegd, daarbij in het bijzonder rekening houdend met de ernst van de eventuele gevolgen :

1° een onmiddellijk lagere straf toezeggen met toepassing van een strafvermindering overeenkomstig de artikelen 80 en 81 van het Strafwetboek, inzake de door de persoon bedoeld in artikel 216/1 gepleegde of gepoogde misdaden met geweld of bedreiging en de misdaden vervat in titel 1^{ter} van boek 2 van het Strafwetboek;

2° een lagere straf toezeggen met toepassing van een strafvermindering overeenkomstig artikel 85 van het Strafwetboek, inzake de door de persoon bedoeld in artikel 216/1 gepleegde of gepoogde wanbedrijven met geweld of bedreiging en de wanbedrijven vervat in titel 1^{ter} van boek 2 van het Strafwetboek;

3° een eenvoudige schuldigverklaring, dan wel een straf die lager kan zijn dan de wettelijk bepaalde minimumstraf, dan wel een straf onder elektronisch toezicht, een werkstraf of een autonome probatiestraf toezeggen, inzake de door de persoon bedoeld in artikel 216/1 gepleegde misdaden zonder geweld of bedreiging en wanbedrijven zonder geweld of bedreiging, met uitsluiting van de misdaden en wanbedrijven vervat in titel 1^{ter} van boek 2 van het Strafwetboek.

4° een verminderde geldboete, zelfs onder het wettelijk bepaalde minimum, of bijzondere verbeurdverklaring, zelfs bij een verplichte verbeurdverklaring, doch met uitzondering van de verbeurdverklaring van stoffen en voorwerpen die de openbare veiligheid of de veiligheid van personen in het gevaar brengen, toezeggen.

Er kunnen geen toezeggingen worden verricht over de straffen bedoeld in de artikelen 31 tot 34 van het Strafwetboek.

§ 2. Het openbaar ministerie vordert, binnen de perken van de op het misdrijf gestelde straffen en binnen de perken van de wet, de straf die van toepassing wordt ingeval de persoon bedoeld in artikel 216/1 de voorwaarden zoals opgenomen in het memorandum overeenkomstig artikel 216/3 niet nakomt of niet heeft nagekomen.

§ 3. De toezegging door het openbaar ministerie wordt met redenen omkleed. De bevoegde rechtbank, het hof of, tijdens het gerechtelijk onderzoek en bij de regeling van de rechtspleging, en binnen de beoordeling van de bezwaren, het onderzoeksgerecht, verifieert de proportionaliteit van de toezegging bedoeld in paragraaf 1, of de wettelijke voorwaarden zijn nagekomen, of de persoon bedoeld in artikel 216/1 het memorandum uit vrije wil en weloverwogen heeft aanvaard, of de feiten met hun correcte juridische kwalificatie overeenstemmen, of de feiten waarvoor de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt vervolgd en waarop de toezegging slaat, overeenstemmen met de werkelijkheid, of de gronden tot verval niet aanwezig zijn en of de bereidheid tot vergoeding van de eventuele schade aanwezig is. Vervolgens bekrachtigt ze de toezegging. De beslissing wordt met redenen omkleed. Op strafgebied staat geen rechtsmiddel open.

De bevoegde rechtbank of het hof beslist binnen de perken van de op het misdrijf gestelde straffen, alsook van de wet op grond waarvan de zaak voor de rechtbank of het hof werd gebracht, over de straf die overeenkomstig paragraaf 2 wordt gevorderd en waarvan de tenuitvoerlegging wordt uitgesteld mits de voorwaarden worden nagekomen. Indien het onderzoeksgerecht de toezegging heeft bekrachtigd, verwijst het de zaak naar de bevoegde rechtbank of het hof om uitspraak te doen over de straf overeenkomstig het bepaalde in de eerste zin.

De afwijzing gebeurt in een beslissing die met redenen wordt omkleed. Indien, nadat de toezegging wordt afgewezen, een nieuw memorandum wordt voorgelegd, wordt de zaak tegen de persoon bedoeld in artikel 216/1 toegewezen aan een anders samengestelde kamer.

Indien de toezegging wordt afgewezen en geen nieuw memorandum wordt voorgelegd, wordt de zaak tegen de persoon bedoeld in artikel 216/1 toegewezen aan een anders samengestelde kamer en worden het ondertekende memorandum en de documenten die werden opgemaakt en de mededelingen die werden gedaan tijdens het overleg in het kader van de procedure, alsook alle andere gerelateerde procedurestukken, uit het dossier verwijderd en alsdan neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Zij kunnen niet ten laste van de persoon bedoeld in artikel 216/1 worden aangewend in een andere strafrechtelijke, burgerrechtelijke, administratieve, arbitrale of andere procedure en ze zijn niet toelaatbaar als bewijs, zelfs niet als buitengerechtelijke bekentenis.

§ 4. De bevoegde rechtbank, het bevoegde hof of desgevallend het bevoegde onderzoeksgerecht, hoort de persoon bedoeld in artikel 216/1 of zijn advocaat over het memorandum en over de feiten waarvoor de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt vervolgd.

In voorkomend geval, hoort de bevoegde rechtbank, het bevoegde hof of het bevoegde onderzoeksgerecht, ook het slachtoffer of zijn advocaat over de feiten en over de vergoeding van de schade. Het slachtoffer kan zich op de zitting van de bevoegde rechtbank, het bevoegde hof of desgevallend het bevoegde onderzoeksgerecht burgerlijke partij stellen. De persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt gehoord met betrekking tot de burgerlijke rechtsvordering.

§ 5. Indien het openbaar ministerie meent dat de persoon bedoeld in artikel 216/1 de voorwaarden zoals opgenomen in het memorandum overeenkomstig artikel 216/3 niet nakomt of niet heeft nagekomen binnen de termijn die gelijk is aan de duur van de straf die uitgesproken is overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid, vordert het bij de rechtbank of het hof de toepassing van de straf die door die rechtbank of dat hof is uitgesproken. Bij niet-naleving van de voorwaarden bedoeld in artikel 216/3, § 1, 4° en 5°, bedraagt deze termijn ten minste vijf jaar.

De rechtbank, het hof of desgevallend het onderzoeksgerecht, hoort de persoon bedoeld in artikel 216/1 en zijn advocaat en het openbaar ministerie.

Indien het voorwaarden betreft die in het belang van het slachtoffer zijn opgelegd, wordt het slachtoffer hieromtrent gehoord. Het slachtoffer kan zijn opmerkingen voordragen.

De rechtbank of het hof doet op autonome en gemotiveerde wijze uitspraak over de toepassing van deze straf ».

B.2.5. Zoals is vermeld in B.1.4, kan de spijtoptantenregeling toepassing vinden in het kader van de uitoefening van de strafvordering, in het kader van de strafuitvoering of in het kader van de hechtenis. De grieven hebben enkel betrekking op de toepassing van de spijtoptantenregeling in het kader van de uitoefening van de strafvordering. Zij slaan meer bepaald op :

- de respectieve rol van de procureur des Konings en de onderzoeksrechter (eerste en derde middel in de zaak nr. 7118 en eerste middel in de zaak nr. 7120);
- het toepassingsgebied van de spijtoptantenregeling (tweede middel in de zaak nr. 7118);
- het recht op tegenspraak (vierde middel in de zaak nr. 7118);
- het vermoeden van onschuld (vijfde middel in de zaak nr. 7118);
- de toezegbare straffen (zesde middel in de zaak nr. 7118);
- de herroeping van de toezegging (zevende middel in de zaak nr. 7118);
- de verwijzing na herroeping (achtste middel in de zaak nr. 7118);
- het recht op inzage in het strafdossier (tweede middel in de zaak nr. 7120);

- de vertrouwelijkheid van de stukken (derde middel in de zaak nr. 7120);
- de rechterlijke controle (vierde middel in de zaak nr. 7120).

B.2.6. Het Hof beperkt zijn onderzoek voorts tot de bepalingen (artikelen 4, 6, 8 en 12) waartegen daadwerkelijk grieven zijn gericht.

B.3.1. De verzoekers zijn beiden in verdenking gesteld in een gerechtelijk onderzoek waarin gebruik is gemaakt van de spijtoptantenregeling. Zij kunnen rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de verklaringen van een spijtoptant en doen dus blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van de invoering van de toezegging (artikel 4), van de wijze waarop die toezegging nader wordt bepaald in een memorandum (artikel 6), van de regeling van de herroeping van de toezegging (artikel 8) en van de regeling van de toezegging zelf (artikel 12).

B.3.2. Het tweede middel in de zaak nr. 7120, dat de afwezigheid van het recht op inzage in het strafdossier betreft, beoogt evenwel niet de vernietiging van artikel 6 van de bestreden wet, maar de afwezigheid van een bepaling in die wet, die de spijtoptant in staat stelt om bij de onderhandelingen met het oog op het sluiten van een memorandum, inzage te nemen in het strafdossier. De verzoeker, die zelf geen spijtoptant is, doet niet blijken van het vereiste belang bij de vernietiging van die leemte.

B.3.3. Daaruit vloeit voort dat het in de zaak nr. 7120 ingestelde beroep in die mate onontvankelijk is, zodat het tweede middel in die zaak niet moet worden onderzocht.

B.3.4. Voor het overige, in zoverre de Ministerraad het belang van de verzoekende partijen bij sommige middelen betwist, volstaat het eraan te herinneren dat, wanneer de verzoekende partijen een belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepalingen, zij daarbovenop niet moeten doen blijken van een belang bij elk van de middelen.

B.3.5. De excepties van onontvankelijkheid worden verworpen, behalve in zoverre zij betrekking hebben op het beroep dat in de zaak nr. 7120, in het tweede middel ervan, is ingesteld.

Ten aanzien van de respectieve rol van de procureur des Konings en de onderzoeksrechter

B.4. In het eerste middel in de zaak nr. 7118 voert de verzoeker aan dat de bestreden bepalingen afbreuk doen aan de wapengelijkheid, doordat het openbaar ministerie over de discretionaire bevoegdheid beschikt om te beslissen welke personen in aanmerking komen voor de spijtoptantenregeling.

Dat middel hangt samen met het eerste middel in de zaak nr. 7120 en het derde middel in de zaak nr. 7118, waarin de verzoekers in essentie aanvoeren dat de rol van de onderzoeksrechter wordt uitgehold wanneer een spijtoptant betrokken is in het onderzoek en dat daardoor op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de rechten van bepaalde personen.

B.5.1. De grieven slaan op de respectieve rol die de procureur des Konings en de onderzoeksrechter in de uitoefening van de strafvordering vervullen.

B.5.2. Het openbaar ministerie vervult, in het belang van de gemeenschap, de opdrachten van openbare dienst met betrekking tot de opsporing en de vervolging van misdrijven (artikelen 22 tot 47*bis* van het Wetboek van strafvordering) en vordert de toepassing van de strafwet (artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek).

Krachtens artikel 151, § 1, eerste lid, van de Grondwet is het openbaar ministerie onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging, onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen.

Volgens de parlementaire voorbereiding van artikel 151 van de Grondwet « [is] het openbaar ministerie onafhankelijk [...] wanneer het de strafvordering instelt en dus bij het vervolgen van misdrijven, weze het dat het openbaar ministerie hier [...] geen rechterlijk ambt uitoefent maar veeleer een ambt van de uitvoerende macht en aldus onderworpen is aan het gezag en het toezicht van de minister van Justitie » (*Parl. St.*, Kamer, 1997-1998, nr. 1675/1, p. 4).

B.5.3. De taak van de onderzoeksrechter verschilt fundamenteel van de aan het openbaar ministerie toevertrouwde taak van vervolging.

Behoudens de gevallen van ontdekking op heterdaad of van mini-instructie (artikelen 28^{septies} en 61 van het Wetboek van strafvordering), kan de onderzoeksrechter de strafvordering zelf niet op gang brengen. Het is in de regel de procureur des Konings die met een vordering tot onderzoek een zaak voor de onderzoeksrechter brengt (artikel 47 van hetzelfde Wetboek). Daardoor is het opsporingsonderzoek afgesloten en kan het gerechtelijk onderzoek een aanvang nemen.

Het gerechtelijk onderzoek, dat in artikel 55, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering is gedefinieerd als het geheel van de handelingen die ertoe strekken de daders van misdrijven op te sporen, de bewijzen te verzamelen en de maatregelen te nemen die de rechtscolleges in staat moeten stellen met kennis van zaken uitspraak te doen, wordt zowel *à charge* als *à décharge* gevoerd (artikel 56, § 1, eerste lid, van hetzelfde Wetboek). Het wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de onderzoeksrechter (artikel 55, tweede lid, van hetzelfde Wetboek).

De onderzoeksrechter, die in de strafvordering niet optreedt als partij, in tegenstelling tot het openbaar ministerie, geniet een volledige onafhankelijkheid in de vervulling van zijn opdracht (Cass., 24 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-1987, nr. 48).

B.6. Indien de spijtoptant het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek of indien zijn verklaringen in het kader van een lopend gerechtelijk onderzoek worden afgelegd, kan het memorandum tussen de procureur des Konings en de spijtoptant slechts worden gesloten na een voorafgaand advies van de onderzoeksrechter over de stand van zaken van het gerechtelijk onderzoek (artikel 216/2, § 2, 4^o, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 6 van de bestreden wet).

Hoewel de onderzoeksrechter de leiding heeft van het gerechtelijk onderzoek, is zijn toestemming niet vereist voor het sluiten van een memorandum tussen de procureur des Konings en de spijtoptant. Zoals de bevoegde minister in de parlementaire commissie heeft bevestigd, is het voorafgaande advies van de onderzoeksrechter niet bindend (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/004, p. 23).

B.7.1. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de procedure van de strafvervolgning te regelen, alsook de rol die de verschillende actoren daarin vervullen.

Het Hof dient evenwel na te gaan of de wetgever daarbij niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan de rechten van de vervolgte personen. Zoals het Hof heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 174/2018 van 6 december 2018, kunnen onderzoeksmaatregelen die een dwangmaatregel of een inbreuk op individuele rechten of vrijheden inhouden, enkel met de toestemming en onder de controle van een onderzoeksrechter worden uitgevoerd.

B.7.2. De bestreden regeling voorziet in een wettelijke grondslag voor het middel van bewijsgaring via spijtoptanten. De bewijsgaring bestaat uit onthullingen, die in ruil voor een toezegging worden gedaan, zoals bepaald in een memorandum.

Volgens de parlementaire voorbereiding bevindt het openbaar ministerie zich in de beste positie om na te gaan of het beroep op een spijtoptant in een bepaald onderzoek noodzakelijk is en of de spijtoptant daadwerkelijk nuttige informatie aanlevert (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/001, pp. 23 en 26).

De procureur des Konings kan slechts een beroep doen op die methode indien de overige middelen van het onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen (artikel 216/1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet). Hij dient met andere woorden de subsidiariteit van het middel te eerbiedigen.

B.7.3. De vaststelling dat de procureur des Konings - binnen de perken van de bestreden regeling - vermog te bepalen in welke individuele gevallen hij een toezegging verleent, staat hem niet toe het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te miskennen of op willekeurige wijze te beslissen welke personen in aanmerking komen voor de spijtoptantenregeling.

De toezegging door het openbaar ministerie dient te worden gemotiveerd en het bevoegde onderzoeks- of vonnisgerecht dient na te gaan of de wettelijke voorwaarden en de proportionaliteit van de toezegging zijn nageleefd (artikel 216/5, § 3, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 12).

De proportionaliteit slaat op de verhouding tussen het toegekende voordeel, het door de spijtoptant gepleegde misdrijf en het misdrijf waarover verklaringen worden afgelegd (*ibid.*, pp. 26-27), daarbij in het bijzonder rekening houdend met de ernst van de eventuele gevolgen (artikel 216/5, § 1, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 12).

Volgens dezelfde memorie van toelichting valt de voorwaarde van subsidiariteit niet onder de controlebevoegdheid van het bevoegde onderzoeks- of vonnisgerecht (*ibid.*, pp. 30, 35 en 50). Tot de wettelijke waarborgen behoort in een rechtsstaat evenwel het verbod van willekeur. Het komt om die reden het bevoegde onderzoeks- of vonnisgerecht toe na te gaan of toepassing van de spijtoptantenregeling noodzakelijk is om de waarheid aan het licht te brengen en of de gelijke behandeling van alle in het onderzoek betrokken personen is nageleefd. De opportuniteit van de toepassing van de spijtoptantenregeling, wanneer aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan, behoort daarentegen louter tot de bevoegdheid van het openbaar ministerie. De procureur des Konings kan evenwel geen memorandum afsluiten zonder de voorafgaande instemming van de bevoegde procureurs-generaal, noch zonder het voorafgaande advies van de federale procureur en van de getuigenbeschermingscommissie (artikel 216/2, § 2, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 6).

B.8. Nu een daadwerkelijk rechterlijk toezicht op het memorandum is gewaarborgd en voor het overige niet blijkt dat de bestreden regeling een dwangmaatregel is of een inbreuk pleegt op individuele rechten of vrijheden, vermocht de wetgever toe te staan dat zij zonder de toestemming van een onderzoeksrechter kan worden toegepast, waarbij van zijn advies een wezenlijke voorwaarde wordt gemaakt. Aldus moet de onderzoeksrechter een betrouwbaarheidscontrole uitvoeren teneinde na te gaan of de spijtoptant werkelijk in staat is nuttige informatie te verstrekken in het kader van het zoeken naar de waarheid. Aldus verleent hij ook een « advies over de stand van het onderzoek, en kan [hij] daarbij vrij de inhoud van het advies bepalen, teneinde het openbaar ministerie volledig in te lichten » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/004, p. 23).

B.9. Onder het in B.7.3 vermelde voorbehoud van interpretatie, zijn de middelen niet gegrond.

Ten aanzien van het toepassingsgebied van de spijtoptantenregeling

B.10. In het tweede middel in de zaak nr. 7118 voert de verzoeker aan dat artikel 216/1 van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 4, afbreuk doet aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie doordat het toepassingsgebied van de bestreden regeling niet in overeenstemming is met de nagestreefde doelstelling, doordat het artikel geen duidelijke omschrijving bevat van de misdrijven waarvoor de regeling kan worden toegepast, zoals dat wel het geval is in de regeling van de burgerinfiltratie, en doordat de regeling niet tijdens een opsporingsonderzoek kan worden toegepast.

B.11.1. Onder voorbehoud dat hij geen maatregel mag nemen die kennelijk onredelijk is, vermag de democratisch verkozen wetgever het repressieve beleid zelf vast te stellen en de procedure van de strafvervolgung te regelen, met inbegrip van de inzetbare onderzoekshandelingen.

B.11.2. Met de bestreden regeling beoogde de wetgever « de invoering van een algemene wettelijke regeling voor spijtoptanten in het kader van de bestrijding van de zware en georganiseerde criminaliteit » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/001, p. 5).

Krachtens artikel 216/1 van het Wetboek van strafvordering is het middel van bewijsgaring via een spijtoptant enkel inzetbaar wanneer diens onthullingen slaan op misdrijven bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4. Die bepaling maakt het onderscheppen van bepaalde communicatiegegevens en gegevens van informaticasystemen mogelijk. Zij somt een groot aantal misdrijven op waarvoor die onderzoeksmaatregel kan worden ingezet.

B.11.3. Zelfs indien bepaalde van de opgesomde misdrijven niet onder de strikte omschrijving van « zware en georganiseerde criminaliteit » ressorteren, behoort het tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om het toepassingsgebied van de spijtoptantenregeling vast te stellen. Het opschrift van het hoofdstuk waarin de spijtoptantenregeling in het Wetboek van strafvordering is ondergebracht, zoals in B.1.1 is vermeld, verwijst niet naar de « zware en georganiseerde criminaliteit ».

Uit geen enkel gegeven blijkt dat de vermelding of niet-vermelding van een bepaald misdrijf in de voormelde opsomming kennelijk onredelijk zou zijn. Het feit dat bijvoorbeeld valsheid in informatica in de lijst is vermeld (artikel 90^{ter}, § 2, 7°, van het Wetboek van strafvordering), terwijl valsheid in geschrifte niet is vermeld, kan weliswaar als weinig coherent worden beschouwd, maar niet als discriminerend.

De loutere vaststelling dat een maatregel niet volkomen strookt met het oorspronkelijke opzet van de wetgever kan op zichzelf niet volstaan om tot een ongrondwettigheid te besluiten.

B.11.4. Ook de vaststelling dat de regeling van de burgerinfiltratie, zoals bepaald in artikel 47^{novies}/1 van het Wetboek van strafvordering, een meer gerichte omschrijving van de beoogde misdrijven bevat en dat de spijtoptantenregeling niet in het opsporingsonderzoek zou kunnen worden toegepast, kan in het licht van de appreciatiebevoegdheid van de wetgever niet volstaan om tot een ongrondwettigheid te besluiten.

B.12. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van het recht op tegenspraak

B.13. In het vierde middel in de zaak nr. 7118 betwist de verzoeker het gebrek aan tegenspraak, in de eerste plaats doordat geen termijn is bepaald waarbinnen een exemplaar van het memorandum of een eensluidend verklaard afschrift van het memorandum in het strafdossier dient te worden opgenomen en in de tweede plaats doordat enkel de spijtoptant en het slachtoffer worden gehoord in het kader van de bekrachtiging van de toezegging door het openbaar ministerie zoals vermeld in het memorandum. Daarnaast betwist de verzoeker de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie om de vervolging tegen de spijtoptant al dan niet gelijktijdig met de andere vervolgte personen in te stellen inzake misdrijven waar de spijtoptant zelf bij betrokken is.

B.14.1. Het memorandum wordt krachtens artikel 216/2, § 5, van het Wetboek van strafvordering opgesteld in drie ondertekende exemplaren. Eén exemplaar is voor de spijtoptant, één exemplaar is voor de procureur des Konings en het derde exemplaar wordt toegevoegd aan het strafdossier van het misdrijf waarvoor de spijtoptant wordt vervolgd. Indien de verklaring van de spijtoptant in verschillende strafdossiers wordt gebruikt, dient in elk van die dossiers een eensluitend verklaard afschrift van het memorandum te worden gevoegd. Bovendien maakt elk proces-verbaal waarin een verklaring van de spijtoptant wordt opgenomen, krachtens artikel 216/4, § 2, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering melding van het memorandum.

B.14.2. Wanneer de wetgever geen termijn heeft bepaald voor de toevoeging van een eensluitend verklaard afschrift van het memorandum aan het strafdossier, mag redelijkerwijze worden aangenomen dat het exemplaar van het memorandum onmiddellijk in het strafdossier komt.

B.14.3. In een arrest tegen België heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld « dat het Verdrag niet belet dat in het stadium van het vooronderzoek en wanneer de aard van het misdrijf dat kan rechtvaardigen, wordt gesteund op bronnen zoals anonieme informanten. Het latere gebruik van dergelijke bronnen door de feitenrechter om een veroordeling te gronden, doet evenwel een ander probleem rijzen en is slechts aanvaardbaar wanneer het gepaard gaat met gepaste en voldoende waarborgen tegen misbruiken en met name met een duidelijke en voorzienbare procedure om de desbetreffende onderzoeksmaatregelen toe te staan, ten uitvoer te leggen en te controleren » (EHRM, 17 januari 2017, *Habran en Dalem t. België*, § 101).

Het Europees Hof bracht daarbij met name in rekening dat de betrokken spijtoptanten niet anoniem waren (§ 104) en dat hun verklaringen steun vonden in andersoortige bewijsmiddelen (§ 105). Die voorwaarden worden in de bestreden regeling respectievelijk gewaarborgd door artikel 216/4, § 3 en § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering.

Hetzelfde Hof achtte het evenwel van essentieel belang dat de personen die in de verklaringen van de spijtoptant worden geïdencieerd, de gelegenheid hadden de betrouwbaarheid van de spijtoptanten en de inhoud en geloofwaardigheid van hun verklaringen in de loop van de procedure te betwisten (§ 113).

B.14.4. Het door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling houdt de wapengelijkheid voor de procespartijen in, waarmee het recht om tegenspraak te voeren nauw is verbonden. Hieruit vloeit voort dat elke partij de mogelijkheid moet hebben om haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet kennelijk benadelen ten opzichte van de tegenpartij (EHRM, 27 oktober 1993, *Dombo Beheer B.V. t. Nederland*, § 33; 12 maart 2003, *Öcalan t. Turkije*, § 140; 24 april 2003, *Yvon t. Frankrijk*, § 31).

Inzake de bewijsvoering, en inzonderheid op grond van artikel 6, lid 3, d), van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van oordeel dat een beklaagde in beginsel niet kan worden veroordeeld zonder dat hij al het bewijsmateriaal tegen hem op een openbare zitting kan weerleggen, en dat er goede redenen moeten zijn om een getuige niet te laten verschijnen (EHRM, grote kamer, 15 december 2011, *Al-Khawaja en Tahery t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 118-120, en 15 december 2015, *Schatschaschwili t. Duitsland*, §§ 103-131).

B.14.5. Het niet of laattijdig toevoegen van een eensluidend verklaard afschrift van het memorandum aan het strafdossier kan worden bestraft wegens de schending van het recht op een eerlijk proces, die door het bevoegde onderzoeks- of vonnisgerecht wordt vastgesteld. Het is voor dat onderzoeks- of vonnisgerecht dat de andere inverdenkinggestelden of beklaagden hun recht op tegenspraak kunnen uitoefenen. Dat is het geval wanneer de spijtoptant gelijktijdig met de andere inverdenkinggestelden of beklaagden dan wel afzonderlijk voor de bevoegde rechter wordt gebracht.

B.15. Onder het in B.14.2 vermelde voorbehoud van interpretatie, is het middel niet gegrond.

Ten aanzien van het vermoeden van onschuld

B.16. In het vijfde middel in de zaak nr. 7118 voert de verzoeker aan dat het onderzoeks- of vonnisgerecht niet meer onafhankelijk en onpartijdig kan oordelen over de schuld van de andere betrokken personen, aangezien het bij de bekrachtiging van de toezegging reeds heeft aangenomen dat de feiten waarover de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd waarheidsgetrouw zijn.

B.17.1. Krachtens artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet wordt bewezen.

B.17.2. Bij de toetsing van het memorandum gaat het onderzoeks- of vonnisgerecht onder meer na of « de feiten waarvoor de persoon bedoeld in artikel 216/1 wordt vervolgd en waarop de toezegging slaat, overeenstemmen met de werkelijkheid » (artikel 216/5, § 3, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij het bestreden artikel 12).

Die toetsing vereist dat wordt nagegaan of de feiten waarvoor de spijtoptant wordt vervolgd en waarop de toezegging betrekking heeft, overeenstemmen met de werkelijkheid en met de juridische kwalificatie ervan. Het is pas door de verklaringen die de spijtoptant als gevolg van het akkoord zal afleggen dat dezelfde feiten met andere personen in verband zullen worden gebracht.

Zoals in B.1.1 is vermeld, mag het onderzoeks- of vonnisgerecht die verklaringen bovendien slechts als bewijs in aanmerking nemen indien zij voldoende steun vinden in andere bewijsmiddelen.

B.17.3. De door de bestreden bepalingen ingevoerde spijtoptantenregeling doet geen afbreuk aan het vermoeden van onschuld.

B.18. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van de toezegbare straffen

B.19. In het zesde middel in de zaak nr. 7118 voert de verzoeker aan dat artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 12 van de bestreden wet, toestaat dat voor bepaalde misdrijven een onwettige straf wordt opgelegd. Door de eenvoudige schuldigverklaring toe te staan, zou de bepaling bovendien het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden.

B.20.1. Krachtens artikel 216/5, § 1, eerste lid, 3^o, van het Wetboek van strafvordering kan het openbaar ministerie aan de spijtoptant met name een eenvoudige schuldigverklaring, een werkstraf of een autonome probatiestraf toezeggen inzake misdaden en wanbedrijven zonder geweld of bedreiging, met uitzondering van terroristische misdrijven.

De eenvoudige schuldigverklaring behoort niet tot de verschillende soorten straffen, opgesomd in artikel 7 van het Strafwetboek. In de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring is enkel voorzien wanneer de duur van de strafvervolgung de redelijke termijn overschrijdt (artikel 21^{ter} van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering).

De werkstraf en de autonome probatiestraf zijn wel opgenomen in artikel 7 van het Strafwetboek. De nadere bepalingen van het Strafwetboek inzake de werkstraf (artikel 37^{quinquies}) en inzake de autonome probatiestraf (artikel 37^{octies}) sluiten de toepassing van die straffen uit voor bepaalde misdaden en wanbedrijven zonder geweld.

B.20.2. De wetgever heeft met de bestreden bepaling zelf in een uitzondering op de algemene regeling voorzien, zodat geen afbreuk is gedaan aan het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel.

De vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever. Hij vermag te oordelen dat het een essentieel onderdeel van een toezegging aan een spijtoptant is, dat de toegezegde straf verschilt van de algemeen geldende straf.

B.20.3. Artikel 216/5, § 1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van strafvordering kan weliswaar als weinig coherent worden beschouwd ten aanzien van de artikelen 7, *37quinquies* en *37octies* van het Strafwetboek, maar de toezegging aan de spijtoptant van een eenvoudige schuldigverklaring, een werkstraf of een autonome probatiestraf voor misdaden en wanbedrijven zonder geweld of bedreiging, met uitzondering van terroristische misdrijven, leidt niet tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling.

B.21. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van de herroeping van de toezegging

B.22. In het zevende middel in de zaak nr. 7118 voert de verzoeker een verschil in behandeling aan doordat de verklaringen die de spijtoptant heeft afgelegd, in geval van een herroeping van het memorandum, nog steeds kunnen worden aangewend tegen de andere beklaagden of in verdenking gestelden, terwijl in geval van een afwijzing van het memorandum voorzien is in de verwijdering van het memorandum en de gerelateerde procedurestukken uit het strafdossier.

B.23.1. Krachtens artikel 216/5, § 3, van het Wetboek van strafvordering kan het onderzoeks- of vonnisgerecht de toezegging afwijzen. Indien vervolgens geen nieuw memorandum wordt voorgelegd, worden het ondertekende memorandum en alle gerelateerde procedurestukken uit het dossier verwijderd en neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg, om te vermijden dat zij ten laste van de spijtoptant kunnen worden aangewend.

B.23.2. Op grond van artikel 216/3 van hetzelfde Wetboek kan het openbaar ministerie de toezegging herroepen. Dat is met name het geval wanneer de spijtoptant wetens en willens onvolledige, onoprechte of niet-onthullende verklaringen heeft afgelegd.

De herroeping betreft niet een beoordeling van de wettigheid en proportionaliteit van de toezegging, zoals dat het geval is bij de bekrachtiging of afwijzing van die toezegging, maar een beoordeling van de loyale medewerking van de spijtoptant bij de tenuitvoerlegging van het memorandum.

B.23.3. In ieder geval behouden de personen die in de verklaringen van de spijtoptant worden geïdendeerd de mogelijkheid om de betrouwbaarheid van de spijtoptant en de inhoud en geloofwaardigheid van diens verklaringen voor het bevoegde onderzoeks- of vonnisgerecht te betwisten, zodat niet op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan het recht op een eerlijk proces.

De rechter kan besluiten dat de verklaring niet betrouwbaar is en dat er geen rekening mee kan worden gehouden bij de bewijswaardering (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/001, p. 31).

B.24. Rekening houdend met wat is vermeld in B.23.3, is het middel niet gegrond.

Ten aanzien van de verwijzing na herroeping

B.25. In het achtste middel in de zaak nr. 7118 voert de verzoeker aan dat wanneer een spijtoptant samen met andere personen dient te verschijnen voor de rechter, de spijtoptant in geval van afwijzing van de toezegging voor een nieuwe rechter kan verschijnen, terwijl de andere personen voor dezelfde rechter dienen te verschijnen.

B.26.1. Indien, nadat de toezegging wordt afgewezen, een nieuw memorandum wordt voorgelegd, wordt de zaak tegen de spijtoptant toegewezen aan een anders samengestelde kamer (artikel 216/5, § 3, derde lid, van het Wetboek van strafvordering).

Indien de toezegging wordt afgewezen en geen nieuw memorandum wordt voorgelegd, wordt de zaak tegen de spijtoptant eveneens toegewezen aan een anders samengestelde kamer (artikel 216/5, § 3, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering).

B.26.2. In beide gevallen achtte de wetgever het « niet wenselijk dat de ‘ spijtoptant ’ voor dezelfde rechter wordt gebracht eens de toezegging is afgewezen, teneinde te verhinderen dat de rechter kennis zou hebben van de inhoud van het memorandum en eventuele verklaringen en die de kandidaat-spijtoptant over zichzelf naar aanleiding van het opstellen van het memorandum zou hebben afgelegd, wat het eerlijke verloop van het proces in het gedrang zou brengen » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/002, p. 10).

B.26.3. Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen, meer bepaald het recht om te zwijgen en zichzelf niet te beschuldigen, behoort tot de kern van het recht op een eerlijk proces (EHRM, 22 juni 2000, *Coëme e.a. t. België*, § 126).

Het recht om zichzelf niet te beschuldigen is evenwel niet in het geding ten aanzien de personen over wie de spijtoptant verklaringen heeft afgelegd.

B.27. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van de vertrouwelijkheid van de stukken

B.28. In het derde middel in de zaak nr. 7120 voert de verzoeker aan dat artikel 216/5 van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 12 van de bestreden wet, nalaat uitdrukkelijk te bepalen dat de stukken die door de partijen worden overgemaakt tijdens de onderhandelingen met het oog op het sluiten van een memorandum, niet aan het strafdossier mogen worden toegevoegd zolang de onderhandelingen niet resulteren in de bekrachtiging van het memorandum.

B.29. De spijtoptant legt zijn verklaringen af nadat het memorandum is ondertekend. Krachtens artikel 216/5, § 3, vierde lid van het Wetboek van strafvordering worden het ondertekende memorandum en de documenten die werden opgemaakt en de mededelingen die werden gedaan tijdens het overleg in het kader van de procedure, alsook alle andere gerelateerde procedurestukken, uit het dossier verwijderd wanneer de rechter het memorandum niet bekrachtigt.

Aangezien de spijtoptant geen verklaringen aflegt vooraleer het memorandum is ondertekend, bestaat er geen aanleiding voor de wetgever om in een ruimere bescherming van de vertrouwelijkheid van de stukken te voorzien.

B.30. Het middel is niet gegrond.

Ten aanzien van de rechterlijke controle

B.31. In het vierde middel in de zaak nr. 7120 voert de verzoeker aan dat wanneer de bekrachtiging van het memorandum plaatsvindt alvorens de spijtoptant is overgegaan tot het afleggen van zijn verklaringen, de rechterlijke toetsing enkel kan slaan op de gegevens die op dat ogenblik voorhanden zijn. Daardoor zou de rechter over onvoldoende informatie beschikken om een effectieve inhoudelijke toetsing uit te voeren.

B.32.1. De rechterlijke toetsing bij de bekrachtiging of afwijzing van het memorandum, betreft een beoordeling van de wettigheid en proportionaliteit van de toezegging.

Zoals in B.7.3 is vermeld, slaat de proportionaliteit op de verhouding tussen het toegekende voordeel, het door de spijtoptant gepleegde misdrijf en het misdrijf waarover verklaringen worden afgelegd, daarbij in het bijzonder rekening houdend met de ernst van de eventuele gevolgen.

Die elementen volstaan om een daadwerkelijke rechterlijke controle uit te oefenen.

B.32.2. Krachtens artikel 216/2, § 7, van het Wetboek van strafvordering gaat de spijtoptant binnen de termijn opgelegd in het memorandum over tot het afleggen van zijn verklaringen. Dit dient in principe steeds binnen een korte termijn te gebeuren (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-3016/001, p. 43).

Uit het onderzoek van het vorige middel is gebleken dat de afgelegde verklaringen uit het dossier worden verwijderd wanneer de rechter het memorandum niet bekrachtigt. De wetgeving er bijgevolg van uit dat de spijtoptant zijn verklaringen in de regel aflegt tussen de ondertekening van het memorandum en de bekrachtiging ervan.

In dat geval bekrachtigt het bevoegde onderzoeks- of vonnisgerecht het memorandum niet wanneer het vaststelt dat de spijtoptant nog geen verklaringen heeft afgelegd of dat de afgelegde verklaringen niet in verhouding staan tot de toezegging.

B.33. Rekening houdend met hetgeen is vermeld in B.32.2, is het middel niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof,

onder de in B.7.3 en B.14.2 vermelde voorbehouden van interpretatie en rekening houdend met hetgeen is vermeld in B.23.3 en B.32.2, verwerpt de beroepen.

Aldus gewezen in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 6 februari 2020.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

A. Alen