

Enkele bijzondere machten van de KI

Lawrence Verhelst

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. R. Verstraeten en Dhr. Jacques Vandeuren

INLEIDING

Drie raadsheren, de voorzitter inbegrepen, vormen het onderzoeksgerecht op het niveau van het hof van beroep. De kamer van inbeschuldigingstelling, een vitaal orgaan in het Belgisch strafprocesrecht, bezit een hele waaier aan bevoegdheden. Hoofdzakelijk¹ treedt deze afdeling van het hof van beroep op als onderzoeksgerecht. Ze is dé toezichthouder op het verloop en de regelmatigheid van het gerechtelijk onderzoek. Naast haar taken als controleorgaan, doet de kamer van inbeschuldigingstelling ook dienst als beroepsinstantie. Zo kan men bij deze kamer hoger beroep aantekenen tegen bepaalde beschikkingen van de raadkamer en van de onderzoeksrechter. Bovendien bezit de kamer van inbeschuldigingstelling een pak andere uiteenlopende bevoegdheden die erg moeilijk in een sluitende classificatie onder te brengen zijn tenzij men zich schuldig zou maken aan het gebruik van de categorie “divers/overige”.

In het kader van deze verhandeling zijn wij zo vrij geweest om slechts een drietal bijzondere bevoegdheden van de kamer van inbeschuldigingstelling te bestuderen. Een ruimer onderzoek zou de doelstellingen en richtlijnen van huidig seminarie jammer genoeg overschrijden. Onze keuze is dan ook op drie bijzondere machten van de kamer van inbeschuldigingstelling gevallen, de een al wat bekender dan de ander. De aandachtige lezer zal opmerken dat ieder deel op een lichtjes andere wijze is opgesteld. Nu eens hebben we het accent op de genese van de bijzondere macht gelegd, dan weer op een rechtsvergelijkende benadering van de bevoegdheid in kwestie. Deze verhandeling heeft dan ook geenszins de bedoeling om volledigheid na te streven. We beperken ons immers tot een doelgerichte schets van deze drie bijzondere machten en de bijhorende problematiek teneinde een duidelijk driedelig overzicht te creëren voor de lezer.

¹ Volledigheidshalve dienen we te vermelden dat de KI eveneens de hoedanigheid van vonnisgerecht kan aannemen wanneer ze een internering of opschorting van uitspraak van veroordeling beveelt.

Het eerste – en tegelijkertijd meest omvangrijke – deel is gewijd aan de controle op de bijzondere opsporingsmethoden (*Titel I*). Deze opsporingsmethoden en meer bepaald hun controle hebben voor de nodige heisa gezorgd in het Belgisch strafprocesrecht. De totstandkoming van een effectieve rechterlijke controle (uitgeoefend door de kamer van inbeschuldigingstelling) is zeker niet verlopen zonder onvermijdelijke groeipijnen. De herhaaldelijke interventies van de wetgever, het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie kunnen dit enkel maar bevestigen. Zowel fundamentele rechten en vrijheden van het individu als fundamentele beginselen van de strafrechtspleging staan mogelijks op het spel. Het hoeft ons dan ook niet te verbazen dat dit controversiële onderwerp reeds veel inkt heeft doen vloeien in de rechtsleer gedurende het afgelopen decennium.

De twee overige delen werden samengebracht onder een gemeenschappelijke titel (*Titel II*). Het eerste luik is toegespitst op de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling om personen te verwijzen naar het hof van assisen (*Hoofdstuk 1*). Na een bondig onderzoek van het Belgisch systeem, wagen we ons aan een summiere rechtsvergelijkende studie met Frankrijk. We maken ook van de gelegenheid gebruik om enkele verschillen, maar ook enkele fundamentele gelijkenissen tussen beide landen op te lijsten. Het tweede luik behandelt vervolgens een relatief onbekende bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling, nl. het verplichte advies in het kader van een uitleveringsprocedure (*Hoofdstuk 2*). De kamer van inbeschuldigingstelling treedt hier op in een volledig andere hoedanigheid dan doorgaans het geval is. Daarom leek het ons interessant om onze aandacht te richten op deze bijzondere macht hoewel ze door de invoering van het Europees aanhoudingsbevel veel aan belang heeft moeten inboeten.

1. DE CONTROLE OP DE BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN

De huidige titel bestaat uit twee grote luiken. Een eerste hoofdstuk richt zich op de belangrijkste aspecten van de bijzondere opsporingsmethoden (*les méthodes particulières de recherche*) in het kader van deze bijdrage. Dit betekent concreet dat we deze methoden eerst algemeen situeren. Vervolgens worden de door de wetgever gekwalificeerde methoden kort toegelicht na een beknopte weergave van de wettelijke regeling. Het vertrouwelijk dossier, onontbeerlijk voor de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling, vindt eveneens in dit deel zijn plaats terug.

In een tweede hoofdstuk wordt vervolgens dieper ingegaan op de controle van de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling. Na een algemene schets van de verschillende controlemechanismen, buigen we

ons over de problematiek rond de rechterlijke controle op deze opsporingsmethoden. De woelige ontstaansgeschiedenis van de controlebevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt hierbij nauwgezet uit de doeken gedaan aangezien het ook een mooi voorbeeld is van de dynamische interactie tussen de verschillende machten van onze rechtsstaat. Ten slotte richten we onze aandacht op de concrete inhoud en organisatie van deze veelbesproken controle.

1.1. DE BIJZONDERE OPSPORINGSMETHODEN

1.1.1 Algemeen

Klassieke opsporingsmethoden schieten vaak tekort in de strijd tegen bepaalde vormen van zware criminaliteit. Daarom wordt er steeds vaker afgeweken van deze “traditionele” opsporingstechnieken om meer en meer een beroep te doen op de zogenaamde “bijzondere” opsporingsmethoden. In dit deel van onze verhandeling gaat onze aandacht uit naar het verrichten van observaties en het inschakelen van infiltranten. Volledigheidshalve wordt de informantenwerking ook even aangehaald hoewel deze opsporingsmethode van minder (lees: van geen) belang is in het kader van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling².

Waarom kwalificeert de wetgever deze opsporingsmethoden als “bijzonder”? Dit omwille van hun specifieke kenmerken. Allereerst worden ze getypeerd door hun “heimelijk” karakter; een absolute vereiste voor het welslagen van zulke opsporingstechnieken.³ Andere doorslaggevende kenmerken bestaan uit het feit dat *“de toepassing [van de bijzondere opsporingsmethoden] de fundamentele rechten en vrijheden kan aantasten, zoals de eerbiediging van het privé-leven, en afbreuk kan doen aan fundamentele beginselen van de strafrechtspleging, zoals het loyaliteitsbeginsel bij het zoeken naar bewijzen”*⁴. Dit verklaart ook waarom desbetreffende opsporingsmethoden niet zo frequent voorkomen.

De bijzondere opsporingsmethoden zijn niet eigen aan het Belgisch strafprocesrecht. Ook in andere lidstaten van de Europese Unie worden gelijkaardige methoden gebruikt in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Deze heimelijke opsporingsmethoden worden door elke lidstaat afzonderlijk op nationaal vlak geregeld, wat niet altijd even efficiënt blijkt te zijn in de aanpak van de grensoverschrijdende criminaliteit. In het kader van

² Cf. *infra*.

³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 895-897.

⁴ Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/01, 8.

de huidige verhandeling beperken we ons echter tot de Belgische wetgeving inzake de bijzondere opsporingsmethoden.⁵

1.1.2 Het wettelijk kader

De Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enkele andere onderzoeksmethoden⁶ ligt aan de basis van de wettelijke regeling van deze opsporingsmethoden. De wetgever heeft deze nieuwe bepalingen opgenomen in het Wetboek van Strafvordering (art. 47ter tot 47undecies). Destijds was dit een grote innovatie aangezien er voordien geen enkel wettelijk kader bestond.

Vóór de inwerkingtreding van de BOM-Wet waren er slechts onuitgegeven ministeriële omzendbrieven⁷ voorhanden. Deze onderzoeksmethoden werden dus enkel geregeld door vertrouwelijke richtlijnen van de minister van Justitie ondanks de grote risico's die ze kunnen inhouden voor de persoonlijke levenssfeer en de rechten van verdediging. Het gebrek aan kennis van deze regelgeving leidde tot rechtsonzekerheid en bracht de rechtsbescherming in gevaar. Rekening houdend met de fundamentele belangen die op het spel stonden, was een tussenkomst van de wetgever bijgevolg meer dan noodzakelijk om een solide juridische basis te geven aan de bijzondere opsporingsmethoden.⁸

De BOM-Wet onderging vervolgens twee grondige wijzigingen. Een eerste kwam er door de Wet van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware criminaliteit⁹. De wetgever¹⁰ kwam recent opnieuw tussen om het juridische kader andermaal ingrijpend te wijzigen.¹¹

⁵ We verwijzen de geïnteresseerde lezer graag door naar de overzichtelijke rechtsvergelijkende studie van Prof. dr. Peter J.P. TAK. Opgelet: de materie werd bijgehouden tot februari 2000. Cf. P. TAK (ed.), *Heimelijke opsporing in de Europese Unie: de normering van bijzondere opsporingsmethoden in de landen van de Europese Unie*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 838 p.

⁶ Wet 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *BS* 12 mei 2003 (hierna aangeduid als de "BOM-Wet").

⁷ De belangrijkste ministeriële circulaire: Ozm. 24 april 1990 over de bijzondere opsporingstechnieken om de zware of georganiseerde criminaliteit te bestrijden, nr. 7/SDP/690/MN/NIX/RRB6/6, onuitg. (gewijzigd door de omzendbrief van 5 maart 1992).

⁸ J. MEESE, "Bijzondere opsporingsmethoden en andere onderzoeksmethoden", *NJW* 2003, 1134.

⁹ Wet 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware criminaliteit, *BS* 30 december 2005 (ed. 2) (hierna aangeduid als de "BOM-Reparatiewet").

¹⁰ Dit door de zogenaamde "tweede BOM-Reparatiewet": Wet 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189ter, 235ter, 335bis en 416 van het Wetboek van Strafvordering, *BS* 16 januari 2009 (ed. 2).

¹¹ Op deze wijzigingen, en in het bijzonder hun weerslag op de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling, wordt *infra* dieper ingegaan.

1.1.3 De opsporingsmethoden in kwestie

Speciale onderzoeksmaatregelen worden al geruime tijd toegepast in het kader van opsporings- en gerechtelijke onderzoeken. Zoals we hierboven al hebben uiteengezet werden zij vroeger geregeld door ministeriële omzendbrieven. Dit creëerde niettemin potentiële conflicten op het vlak van het recht op privacy en de rechten van verdediging. De wetgever werd dus logischerwijze geacht tussen te komen en vatte bijgevolg in 2003 de koe bij de horens door de BOM-Wet aan te nemen.

De wetgever regelt maar drie methoden¹². Enkel volgende opsporingsmethoden krijgen bij wet het etiket “bijzonder” opgekleefd: de observatie, de infiltratie en de informantenwerking. Zonder er een nauwkeurige definitie aan te geven, beperkt de wetgever zich dus tot een limitatieve opsomming. Hieronder volgt een korte schets van hun concrete inhoud.

a. Observatie (l’observation)

Deze bijzondere opsporingsmethode wordt door de wetgever gedefinieerd als “*het stelselmatig waarnemen door een politieambtenaar van één of meerdere personen, hun aanwezigheid of gedrag, of van bepaalde zaken, plaatsen of gebeurtenissen*”¹³. Men dient hier duidelijk een onderscheid te maken tussen de stelselmatige en de gewone observatie. Volgens de wet kan er pas sprake zijn van een “stelselmatige” observatie als het gaat over “*een observatie van meer dan vijf opeenvolgende dagen of van meer dan vijf niet-opeenvolgende dagen gespreid over een periode van een maand*”. Worden ook beschouwd als zijnde stelselmatig, de observaties “*waarbij technische hulpmiddelen worden aangewend*”, de observaties “*met een internationaal karakter*” of nog de observaties “*uitgevoerd door de gespecialiseerde eenheden van de federale politie*”.¹⁴ Alle andere observaties die niet in een van deze categorieën thuishoren, worden bestempeld als “gewone” observaties en vallen bijgevolg

¹² Daarnaast regelt een koninklijk besluit de politionele onderzoekstechnieken die in het kader van de bijzondere opsporingsmethode van de infiltratie kunnen worden toegepast: KB 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, BS 12 mei 2003.

¹³ Art. 47*sexies*, § 1, eerste lid Sv.

¹⁴ Art. 47*sexies*, § 1, tweede lid Sv.

buiten het toepassingsgebied van het specifieke regime van de bijzondere opsporingsmethoden.¹⁵

Aangezien de privacy door een stelselmatige observatie in het gedrang komt, dient men bepaalde fundamentele principes te respecteren. Zo behoeft elke stelselmatige observatie een machtiging die pas kan worden verleend door de procureur des Konings¹⁶ wanneer het onderzoek dit vereist (noodzakelijkheidsvereiste). Bovendien mogen de overige onderzoeksmiddelen niet lijken te volstaan om de waarheid aan het licht te brengen (subsidiariteitsprincipe).¹⁷ Als men ten slotte gebruik maakt van technische hulpmiddelen moet men eveneens rekening houden met het proportionaliteitsbeginsel en moeten de strafbare feiten van een welbepaalde ernst zijn.¹⁸

b. Infiltratie (l'infiltration)

In de BOM-Wet wordt de infiltratie omschreven als *“het door een politieambtenaar, infiltrant genoemd, onder een fictieve identiteit, duurzaam contact onderhouden met een of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat zij strafbare feiten in het kader van een criminele organisatie, zoals bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek, of misdaden of wanbedrijven als bedoeld in artikel 90ter, §§ 2 tot 4 plegen of zouden plegen”*¹⁹.

Ook bij deze bijzondere opsporingsmethode is een machtiging van de procureur des Konings (in het kader van een opsporingsonderzoek) of van de onderzoeksrechter (in het kader van een gerechtelijk onderzoek) vereist. Een machtiging kan ook hier pas worden verleend als dit noodzakelijk is voor het onderzoek (noodzakelijkheidsvereiste) en wanneer andere onderzoeksmiddelen blijkbaar niet volstaan om de waarheid aan de dag te brengen (subsidiariteitsbeginsel).²⁰ Vanwege het ingrijpende karakter van de methode op de individuele rechten en vrijheden geldt er ook een zwaardere proportionaliteitsvereiste dan voor de observatie.²¹

Het is ook in het kader van de infiltratie dat politionele onderzoekstechnieken kunnen worden aangewend. Zoals hierboven reeds vermeld²², worden deze geregeld in een koninklijk besluit van 9 april 2003. De politionele

¹⁵ KI Antwerpen 18 oktober 2007, *NC* 2009, 211.

¹⁶ Of door de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek.

¹⁷ Voor een voorbeeld, zie KI Brussel 9 november 2005, *RDPC* 2006, 467.

¹⁸ M.-A. BEERNAERT, N. COLETTE-BASECQZ, C. GUILLAIN, P. MANDOUX, M. PREUMONT en D. VANDERMEERSCH, *Introduction à la procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2011, 168-174.

¹⁹ Art. 47octies, § 1, eerste lid Sv.

²⁰ Zie o.a. KI Gent 28 juni 2005, *Vigiles* 2005, 131.

²¹ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden in Recht op zijn scherpst*, Brussel, Politeia, 2009, 589-591.

²² *Supra* 4, noot 12.

onderzoekstechnieken ondersteunen de infiltratie en zijn bijgevolg onderworpen aan dezelfde beginselen (proportionaliteit, subsidiariteit...).²³ Bij wijze van voorbeeld kunnen we de pseudo-(ver)koop, de vertrouwens(ver)koop, de testkoop, de gecontroleerde aflevering, de gecontroleerde doorlevering en de frontstore citeren.²⁴

c. Informantenwerking (le recours aux indicateurs)

Ten slotte beschrijft de wetgever de informantenwerking als *“het onderhouden van regelmatige contacten door een politieambtenaar met een persoon, informant genoemd, waarvan vermoed wordt dat hij nauwe banden heeft met één of meerdere personen, waarvan er ernstige aanwijzingen zijn dat ze strafbare feiten plegen of zouden plegen, en die de politieambtenaar hierover, al dan niet gevraagd, inlichtingen en gegevens verstrekt”*²⁵.

In tegenstelling tot de twee andere bijzondere opsporingsmethodes is er hier geen subsidiariteitsvereiste noch proportionaliteitsbeginsel van toepassing.²⁶ Het gebruik van informanten schaadt namelijk de persoonlijke levenssfeer niet en er is geen enkele reden om de informatie te beperken tot een gesloten lijst van misdrijven.

1.1.4. Het vertrouwelijk dossier

De specifieke werkwijze en doelstellingen van de bijzondere opsporingsmethoden vereisen een enorm voorzichtige en professionele aanpak. Zo moet de identiteit van de betrokken politieambtenaren te allen tijde geheim worden gehouden. Het is immers overduidelijk dat de openbaarmaking van de identiteit van pakweg een geïnfiltreerde politieambtenaar in het criminele milieu zeer nefaste gevolgen kan hebben voor zijn veiligheid en die van zijn familie. Bovendien dient men omzichtig om te springen met de onthulling van de gebruikte opsporingsmethoden en politionele onderzoekstechnieken. Indien er ook hier te veel ruchtbaarheid aan wordt gegeven, zullen zij in latere zaken niet meer kunnen worden aangewend. Het misdaadmilieu past zich immers voortdurend aan waardoor gekende methodes ondoeltreffend en zelfs nutteloos worden.²⁷

²³ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden in Recht op zijn scherpst*, Brussel, Politeia, 2009, 591-613.

²⁴ Art. 1 KB 9 april 2003 betreffende de politionele onderzoekstechnieken, BS 12 mei 2003.

²⁵ Art. 47decies, § 1 Sv.

²⁶ G. SCHERRENS, “‘BOM’, een nuttig instrument in de bestrijding van de zware criminaliteit?” in DEPARTEMENT VORMING EN OPLEIDING VAN DE ORDE VAN ADVOCATEN VAN DE BALIE VAN KORTRIJK (ed.), *Recente ontwikkelingen in het strafrecht*, Gent, Larcier, 2008, (139) 158.

²⁷ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De ‘dark side’ van de bijzondere opsporingsmethoden: over de onmogelijke rechterlijke controle op het vertrouwelijk dossier”, *TvMR* 2004, afl. 1, (12) 12-13.

De wetgever was zich volledig bewust van deze problematiek. Deze twee overwegingen hebben er dan ook toe geleid dat er besloten werd niet alle details betreffende deze opsporingsmethoden op te nemen in het gewone strafdossier. Daarom heeft de BOM-Wet ervoor geopteerd om een vertrouwelijk dossier (*le dossier confidentiel*) aan te leggen dat parallel is aan het eigenlijke strafdossier. Niettemin dient men op te merken dat toen de bijzondere opsporingsmethoden nog geregeld werden door middel van omzendbrieven (dus vóór de inwerkingtreding van de BOM-Wet), er ook al een ‘vertrouwelijk dossier’ werd aangelegd door het Openbaar Ministerie.²⁸ Dit vertrouwelijk dossier heeft dus als functie om paal en perk te stellen aan zowel de interne²⁹ als externe³⁰ openbaarheid van bepaalde elementen bij toepassing van bijzondere opsporingsmethoden.

De inhoud en de draagwijdte van dit afzonderlijk dossier moeten daarentegen niet worden overschat. In feite is de inhoud van dit dossier redelijk beperkt waar menig auteur al expliciet op heeft gewezen.³¹ Concreet bestaat het uit volgende documenten:³²

- De schriftelijke verslagen van de officier van de gerechtelijke politie die de leiding heeft over de observatie of infiltratie. Hierin rapporteert hij nauwgezet, volledig en waarheidsgetrouw aan de procureur des Konings over elke fase in de uitvoering van de operatie.³³
- De machtiging tot observatie of infiltratie en eventueel de beslissingen tot wijziging, aanvulling of verlenging van deze machtiging.³⁴
- De toelating om welbepaalde misdrijven te plegen.³⁵

Toch betekent dit niet dat er geen enkele melding van de bijzondere opsporingsmethoden wordt gemaakt in het “open” strafdossier.³⁶ Zo bevestigt de procureur des Konings expliciet bij schriftelijke beslissing het bestaan van de door hem verleende machtiging tot observatie of infiltratie. Bovendien wordt in een proces-verbaal verwezen naar de machtiging tot observatie of infiltratie en wordt het merendeel van de vermeldingen van die machtiging

²⁸ *Ibid.*, 12. Zie ook KI Gent 22 november 2007, *TGR* 2008, 137.

²⁹ Tegenover de verdachte.

³⁰ Ten opzichte van het publiek, m.a.w. de publieke opinie.

³¹ D. VANDERMEERSCH, “Les enjeux des lois relatives aux méthodes particulières de recherche au regard de l’évolution des relations entre les acteurs policiers et judiciaires”, in F. UREEL, B. RENARD, M.-A. BEERNAERT, M. NÈVE, D. VANDERMEERSCH, V. LETELLIER, C. BOTTAMEDI, C. DE VALKENEER, F. LUGENTZ, C. MARCHAND, C. GUILLAIN, Y. CARTUYVELS en G.-F. RANERI (eds.), *Les méthodes particulières de recherche: bilan et critiques des lois du 6 janvier 2003 et du 27 décembre 2005*, Brussel, La Chartre, 2007, (41) 46-47.

³² C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 902-904.

³³ Art. 47septies, § 1 en art. 47novies, §1 Sv.

³⁴ Art. 47septies, § 2, eerste lid en art. 47novies, §2, eerste lid Sv.

³⁵ Art. 47sexies, §§ 4 en 7 en art. 47octies, §§ 4 en 7 Sv.

³⁶ S. VANDROMME en C. DE ROY, “De ‘dark side’ van de bijzondere opsporingsmethoden: over de onmogelijke rechterlijke controle op het vertrouwelijk dossier”, *TvMR* 2004, afl. 1, (12) 13.

overgenomen met weglating van de gevoelige informatie.³⁷ Daarnaast stelt de leidinggevende officier van de gerechtelijke politie gewone processen-verbaal op van de verschillende fasen van de uitvoering van de observatie of infiltratie. Hij doet dit evenwel zonder melding te maken van de elementen die de afscherming van de gebruikte technische hulpmiddelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de politieambtenaren, informanten en burgers in het gedrang kunnen brengen.³⁸ Deze processen-verbaal worden uiterlijk na het beëindigen van de bijzondere opsporingsmethode in kwestie in het strafdossier opgenomen.³⁹ Als men de gevoelige informatie dus buiten beschouwing laat, is het verschil tussen beide dossiers eerder gering.

Niettemin roept het bestaan van een vertrouwelijk dossier een andere primordiale vraag op: wie heeft er toegang tot dit afzonderlijk dossier?⁴⁰ Het antwoord is simpel: enkel de procureur des Konings. Toch heeft de onderzoeksrechter ook een inzage-recht in het kader van het gerechtelijk onderzoek.⁴¹ Hij moet er wel op letten de inhoud van het vertrouwelijk dossier niet te vermelden in zijn onderzoek. Bovendien valt de inhoud van dit dossier onder het beroepsgeheim. Heel belangrijk voor onze verhandeling is dat de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling eveneens toegang hebben tot het vertrouwelijk dossier in het kader van de controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.⁴² Kortom, enkel de procureur des Konings, (eventueel) de onderzoeksrechter en de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling hebben toegang tot het vertrouwelijk dossier. Noch de vonnisrechter, noch de partijen (zowel verdachte als slachtoffer) hebben dus kennis van de inhoud van dit dossier en zij moeten bijgevolg genoeg nemen met de documenten die zich in het gewone strafdossier bevinden.

Ten slotte dienen we te vermelden dat er ook bij de informantenwerking een vertrouwelijk dossier bestaat.⁴³ De lokale informantenbeheerder brengt namelijk onverwijld en schriftelijk verslag uit aan de procureur des Konings indien hij weet heeft, d.m.v. de informantenwerking, van ernstige aanwijzingen over gepleegde of nog te plegen strafbare feiten. De procureur des Konings bewaart deze verslagen eveneens in een afzonderlijk ‘vertrouwelijk’ dossier. Enkel hij beslist, in functie van het belang van de aangebrachte inlichtingen en rekening houdend met de veiligheid van de

³⁷ Art. 47septies, § 2, derde lid en art. 47novies, § 2, derde lid Sv.

³⁸ Art. 47septies, § 2, tweede lid en art. 47novies, § 2, tweede lid Sv.

³⁹ Art. 47septies, § 2, vierde lid en art. 47novies, § 2, vierde lid Sv.

⁴⁰ Art. 47septies, § 1, tweede lid en art. 47novies, §1, tweede lid Sv.

⁴¹ Art. 56bis, vijfde lid Sv.

⁴² Art. 235ter en 235quater Sv. *Infra* wordt er dieper ingegaan op de rol van het vertrouwelijk dossier in het kader van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling op de bijzondere opsporingsmethoden.

⁴³ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden in Recht op zijn scherpst*, Brussel, Politeia, 2009, 658-660.

informant, of men overgaat tot het opstellen van een proces-verbaal. Indien een onderzoek al lopende is, wordt dit proces-verbaal bij het strafdossier gevoegd.⁴⁴

1.2. DE CONTROLE DOOR DE KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING

1.2.1. Algemeen

Al te vaak vergeet men dat de controle op de bijzondere opsporingsmethoden op verscheidene niveaus wordt georganiseerd. We betreuen dat de aandacht dikwijls enkel en alleen uitgaat naar één specifieke controle zonder het grotere geheel te zien waar ze deel van uitmaakt. Toch onderscheidt een bepaalde strekking in de rechtsleer⁴⁵ maar liefst zes verschillende controlemechanismen die elk op hun eigen wijze eenzelfde doel nastreven: de wettigheid van deze opsporingsmethoden – die verregaande gevolgen hebben voor de fundamentele rechten van het individu – verzekeren.

Zo wordt een eerste controle binnen de politiediensten zelf georganiseerd. Daarnaast oefent het Openbaar Ministerie, en meer bepaald de procureur des Konings, ook een doelgerichte controle uit. Indien de onderzoeksrechter optreedt in de procedure, beschikt hij eveneens over een controlebevoegdheid. Bovendien kan de rechter ten gronde een rol spelen bij de controle op deze opsporingsmethoden. Een bepaalde stroming in de rechtsleer wijst zelfs op het bestaan van een zogenaamde “politieke” controle⁴⁶ d.m.v. de verschillende jaarverslagen die de bijzondere opsporingsmethoden moeten evalueren en die voorgelegd worden aan het Parlement. Wat ons echter meer interesseert in het kader van deze verhandeling is de controle uitgeoefend door de kamer van inbeschuldigingstelling.

De befaamde controle van de kamer van inbeschuldigingstelling is het voorwerp geweest van een lange juridische saga die gekenmerkt wordt door een “*va-et-vient juridique*” van formaat. De herhaaldelijke tussenkomsten van het Grondwettelijk Hof⁴⁷, het Hof van Cassatie en de wetgever zijn daarvan een overtuigend bewijs. Hieronder zullen we de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling uiteenzetten en dit niet zonder de nodige aandacht te besteden aan de tumultueuze ontstaansgeschiedenis van deze veelbesproken controle.

⁴⁴ Art. 47*decies*, § 6 Sv.

⁴⁵ H. BERKMOES en J. DELMULLE, *De bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden in Recht op zijn scherpst*, Brussel, Politeia, 2009, 127-255.

⁴⁶ Zie art. 90*decies*, derde lid en art. 47*undecies*, tweede en derde lid Sv.

⁴⁷ Vóór de naamsverandering bewerkstelligd in de grondwetsherziening van 7 mei 2007 sprak de wetgever over het “Arbitragehof”.

1.2.2. De woelige totstandkoming van een effectieve rechterlijke controle

a. Het regime georganiseerd door de BOM-Wet van 6 januari 2003

In haar wetsontwerp had de regering geen specifieke procedure⁴⁸ voorzien voor de controle op de bijzondere opsporingsmethoden.⁴⁹ Ze wees *expressis verbis* op het feit dat zowel de procureur des Konings⁵⁰ als de onderzoeksrechter⁵¹ al de verplichting hebben om te waken over “*de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyaliteit waarmee ze worden verzameld*”. Toch was de regering zich bewust van de risico’s die zulke opsporingsmethoden met zich meebrachten voor de fundamentele rechten en vrijheden van het individu. Een controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden kon dus niet zomaar volledig overgelaten worden aan de politiediensten die instonden voor de uitvoering van de operaties noch aan het Openbaar Ministerie of de onderzoeksrechter die de uiteindelijke verantwoordelijkheid droegen.⁵²

Het was dan ook een logische keuze om de controlebevoegdheid in de eerste plaats toe te vertrouwen aan de onderzoeksgerechten.⁵³ Op die manier beoogde de regering een naadloze aansluiting met het bestaande regime van de zuivering van de nietigheden. In het kader namelijk van de artikels 131 en 235*bis* Sv. zijn respectievelijk de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling bevoegd om het dossier te zuiveren van eventuele nietigheden.

Bij gebrek aan een specifieke procedure oefenden de onderzoeksgerechten dus de controle en het toezicht uit over de bijzondere opsporingsmethoden wanneer zij gevat waren in het kader van hun “gewone” bevoegdheden⁵⁴. Toch lag de nadruk duidelijk op de kamer van inbeschuldigingstelling als spilfiguur in de controle op deze opsporingsmethoden. Dit onderzoeksgerecht beschikte immers al over de controle- en toezichtbevoegdheden op de gerechtelijke

⁴⁸ Behoudens de eerder “politieke” controle van art. 47*undecies* Sv.

⁴⁹ Memorie van Toelichting bij Wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/01, 47.

⁵⁰ Art. 28*bis*, § 3, tweede lid Sv.

⁵¹ Art. 56, § 1, tweede lid Sv.

⁵² Memorie van Toelichting bij Wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/01, 47.

⁵³ *Ibid.*, 48.

⁵⁴ Zie art. 127-131 (regeling van rechtspleging en zuivering van nietigheden), 135 (hoger beroep), 136 en 136*bis* (toezicht op onderzoek), 235 en 235*bis* (evocatie en zuivering van nietigheden) Sv.

onderzoeken waardoor de keuze van de kamer van inbeschuldigingstelling “als onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke controle-instantie dan ook logisch en voor de hand liggend [was]”⁵⁵.

De regering opteerde er dus voor om geen noemenswaardige wijzigingen aan te brengen in de gemeenrechtelijke procedure, noch in de controle- of toezichtstaken van de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling.⁵⁶ Niettemin stelde de Raad van State deze werkwijze serieus in vraag in haar advies op het voorontwerp van de BOM-Wet: “De vraag rijst echter of de bestaande procedure en de genoemde aanpassingen voldoende zijn om gerechtelijke onderzoeken en opsporingsonderzoeken waarbij bijzondere opsporingsmethoden zijn toegepast, daadwerkelijk te kunnen controleren”⁵⁷.

De regering ging er dus vanuit dat de meeste bijzondere opsporingsmethoden zouden worden aangewend in het kader van een gerechtelijk onderzoek (of in het kader van een opsporingsonderzoek dat uiteindelijk uitmondt in een gerechtelijk onderzoek). Een onderzoeksgerecht komt namelijk enkel tussen in een gerechtelijk onderzoek en niet in een “puur” opsporingsonderzoek. De regering moest dus nog een bijkomend controlemechanisme creëren voor deze laatste categorie zonder dewelke er geen rechterlijke controle zou bestaan op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden in het kader van opsporingsonderzoeken.⁵⁸

Deze bijkomende controle was verankerd in artikel 47*undecies*, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering.⁵⁹ Dit controlemechanisme was van toepassing op opsporingsonderzoeken waarbij er gebruik was gemaakt van een observatie en/of infiltratie en die niet gevolgd werden door een gerechtelijk onderzoek. Indien de procureur des Konings het nodig achtte te vervolgen, moest hij in alle gevallen de onderzoeksrechter vorderen. Vervolgens deed de onderzoeksrechter naar aanleiding van deze procedure verslag aan de raadkamer. Hij was echter niet gerechtigd ambtshalve enige daad van onderzoek te stellen. Bovendien moest er gehandeld worden volgens artikel 127 van het Wetboek van Strafvordering. Dit betekende concreet dat de raadkamer exact dezelfde procedure moest volgen als bij een beëindiging van

⁵⁵ Memorie van Toelichting bij Wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/01, 48.

⁵⁶ F. SCHUERMANS en H. BERKMOES, “De BOM-Reparatiewet van 27 december 2005: het klein onderhoud, de reparatie en de revisie van de bijzondere en enige andere opsporingsmethoden”, *T.Strafr.* 2006, (65) 68-72.

⁵⁷ Advies van de Raad van State bij het voorontwerp van wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/01, 151.

⁵⁸ A. DE NAUW en F. SCHUERMANS, “De wet betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden”, *RW* 2003-04, (921) 935.

⁵⁹ Wij verwijzen naar bijlage a) voor de originele tekst van art. 47*undecies* Sv. zoals ingevoerd door de BOM-Wet.

een gerechtelijk onderzoek. De wet organiseerde dus een soort van ‘procedure op verslag’.

Dé fundamentele problematiek van de BOM-Wet betrof echter het inzagerecht in het vertrouwelijk dossier. Het was een bewuste keuze om geen inzagerecht te verlenen aan de onderzoeksgerechten. De regering motiveerde deze beslissing door te benadrukken dat “*alle informatie ingewonnen door de bijzondere opsporingsmethoden terug te vinden [is] in het open dossier, en het vertrouwelijk dossier enkel de afscherming van de gebruikte technieken, evenals de afscherming van de identiteit van de politieambtenaren en/of informanten [betreft]*”. Bovendien voegde ze daaraan toe dat het zeer delicaat is om aan de raadkamer en/of kamer van inbeschuldigingstelling toegang tot het vertrouwelijk dossier te verlenen. In dat geval zou het onderzoeksgerecht immers moeten oordelen op basis van informatie waarover de partijen zelf niet zouden beschikken, wat moeilijk te verenigen valt met de rechten van verdediging.⁶⁰ Niettemin vormde het ontbreken van inzagerecht in het vertrouwelijk dossier een bron van kritiek dat (samen met andere argumenten) uiteindelijk leidde tot een cruciaal arrest van het toenmalige Arbitragehof.

b. Het Arbitragehof grijpt voor de eerste maal in: het arrest van 21 december 2004

b.1. Een fictieve rechterlijke controle

Onder het controleregime van de BOM-Wet konden dus noch de onderzoeksgerechten, noch de vonnisrechter toegang krijgen tot de inhoud van het vertrouwelijk dossier. De door de wetgever georganiseerde wettigheidscontrole werd dan ook fel bekritiseerd in de doctrine.⁶¹ Men mag immers niet uit het oog verliezen dat ondanks het bestaan van een open strafdossier, het vertrouwelijk dossier vaak cruciale informatie bevat. Gevoelige informatie wordt soms terecht achterwege gehouden, maar dit kan ten koste gaan van de rechten van de verdediging. Hoe kan een onderzoeksgerecht nu immers controleren of er sprake is van provocatie? Hoe kan deze nagaan of politieambtenaren geen strafbare feiten hebben gepleegd zonder voorafgaande machtiging? Het antwoord is simpel: niet. Bij gebrek aan inzage in het vertrouwelijk dossier kunnen de onderzoeksgerechten nu eenmaal geen correcte en effectieve controle uitvoeren op de regelmatigheid van de

⁶⁰ Memorie van Toelichting bij Wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/01, 108.

⁶¹ Zie ondermeer: S. VANDROMME en C. DE ROY, “De ‘dark side’ van de bijzondere opsporingsmethoden: over de onmogelijke rechterlijke controle op het vertrouwelijk dossier”, *TvMR* 2004, afl. 1, (12) 13-15 ; A. JACOBS, “La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d’enquête”, *Rev.dr.ULg* 2004, (13) 127-128.

aangewende opsporingsmethoden.⁶² Bijgevolg kan de verdediging de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden amper betwisten...

b.2. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op het vlak van het recht op interne openbaarheid is nochtans redelijk duidelijk. In verschillende zaken⁶³ heeft het Hof immers al geoordeeld over de vraag of stukken waarover het Openbaar Ministerie beschikt, kunnen worden achtergehouden voor de verdediging en of dit verenigbaar is met art. 6 EVRM.⁶⁴

De Straatsburgse rechtspraak benadrukt dat *“tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable. Le droit à un procès pénal contradictoire implique, pour l'accusation comme pour la défense, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie”*⁶⁵. Het Hof beklemtoont echter tegelijkertijd dat het recht op inzage van de verdediging niet absoluut is. In haar jurisprudentie wijst ze op het mogelijke bestaan van *“intérêts concurrents – tels que la sécurité nationale ou la nécessité de protéger des témoins risquant des représailles ou de garder secrètes des méthodes policières de recherche des infractions – qui doivent être mis en balance avec les droits de l'accusé”*⁶⁶. In bepaalde gevallen mag er dan ook informatie achtergehouden worden voor de verdachte.

Niettemin is een beperking van het inzagerecht van de verdediging onderworpen aan twee cumulatieve voorwaarden. *Primo*, moet zo'n beperking strikt noodzakelijk zijn. *Secundo*, oordeelt het Hof dat alle moeilijkheden voor de verdediging veroorzaakt door deze beperking *“doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires”*⁶⁷. Het Hof acht het dus nodig om bijkomende procedurele waarborgen te voorzien.

⁶² S. VANDROMME en C. DE ROY, “Het vertrouwelijk dossier: Quo vadit?” (noot onder Arbitragehof 21 december 2004), *RW* 2004-05, 1295-1298.

⁶³ Zie ondermeer: EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, Fitt/Verenigd Koninkrijk; EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, Jasper/Verenigd Koninkrijk; EHRM 16 februari 2000, nr. 28901/95, Rowe & Davis/Verenigd Koninkrijk; EHRM 19 juni 2001, nr. 36533/97, Atlan/Verenigd Koninkrijk; EHRM 25 september 2001, nr. 44787/98, P.G. & J.H./Verenigd Koninkrijk; EHRM 24 juni 2003, nr. 39482/98, Dowsett/Verenigd Koninkrijk; EHRM 22 juli 2003 en 27 oktober 2004, nrs. 39647/98 en 40461/98, Edwards & Lewis/Verenigd Koninkrijk.

⁶⁴ C. DE ROY en S. VANDROMME, “Het Arbitragehof en de bijzondere opsporingsmethoden: klare taal, maar geen pasklaar antwoord voor het vertrouwelijk dossier”, *T.Strafr.* 2005, (187) 195-196.

⁶⁵ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, Fitt/Verenigd Koninkrijk, § 44.

⁶⁶ *Ibid.*, § 45.

⁶⁷ *Ibid.*, § 45.

b.3. Het arrest van het Arbitragehof van 21 december 2004

Het hoeft de aandachtige lezer dan ook niet te verbazen dat er al snel een beroep tot vernietiging van de BOM-Wet werd ingesteld bij het Arbitragehof. De vzw *Ligue des droits de l'homme*, de vzw Liga voor Mensenrechten en de vzw *Syndicat des avocats pour la démocratie* – de verzoekende partijen – hekelden onder andere in hun middelen de wettigheidscontrole op de bijzondere opsporingsmethoden⁶⁸. Ze uitten – zoals te verwachten viel – felle kritiek in hun verzoekschrift op de beperkte toegang tot het vertrouwelijk dossier en het gebrek aan de mogelijkheid voor de onderzoeksgerechten om een daadwerkelijke controle op de bijzondere opsporingsmethoden uit te oefenen.

Het Arbitragehof sprak haar ‘vernietigend’ arrest⁶⁹ uit op 21 december 2004. Het maakte daarbij een onderscheid tussen het vertrouwelijk dossier in het kader van de informanten-werking, enerzijds, en in het kader van de observatie en de infiltratie, anderzijds. In het eerste geval verwierp het Hof het middel aangezien het vertrouwelijk dossier i.v.m. de informanten “*in principe geen bewijsstukken [bevat] die zullen worden aangewend in een later proces, (...) maar van essentieel belang [is] om de anonimiteit en dus de veiligheid van de informanten te vrijwaren*”⁷⁰. Wat het vertrouwelijk dossier in het kader van de informantenwerking betrof, zag het Arbitragehof dus geen graten in de beperkte toegang tot dit afzonderlijk dossier.

Problematischer was echter de vraag rond het vertrouwelijk dossier voor de observatie en de infiltratie. In haar arrest hernam het Hof quasi letterlijk de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende de mogelijkheid voor het Openbaar Ministerie om bepaalde informatie achter te houden voor de verdediging.⁷¹ Vervolgens erkende het Hof de door de wetgever nagestreefde doeleinden. Zo is de doelstelling “*om de bescherming te verzekeren van de fysieke integriteit van personen die deelnemen aan de bijzondere opsporingsmethoden legitiem en (...) verantwoordt [zij] dat hun anonimiteit ten aanzien van de procespartijen en het publiek volkomen wordt gewaarborgd*”⁷². Bovendien wordt het vertrouwelijk karakter ook verantwoord door “*de noodzaak om de doeltreffendheid van de toegepaste methoden te waarborgen voor de toekomst door bepaalde technieken te verhullen*”⁷³.

Het Hof haalde aan dat de wetgever de intentie had om een daadwerkelijke controle te organiseren op de wettigheid van de bijzondere opsporingsmethoden, maar vond dat deze niet volledig tot uiting kwam in de

⁶⁸ In het kader van de huidige verhandeling beperken we ons onderzoek tot dit middel.

⁶⁹ Arbitragehof 21 december 2004, nr. 202/2004, *BS* 6 januari 2005, 368.

⁷⁰ *Ibid.*, B.27.2.

⁷¹ *Ibid.*, B.27.6. *Cf. supra.*

⁷² *Ibid.*, B.27.7.

⁷³ *Ibid.*, B.27.7.

wet. Het vertrouwelijk dossier kan namelijk documenten bevatten die absoluut noodzakelijk zijn om de wettigheid van de aangewende observatie en/of infiltratie te controleren. Het Hof oordeelde dus – terecht naar onze mening – dat *“mogelijke onwettigheden waardoor de aanwending van de observatie of de infiltratie zijn aangetast en die uitsluitend zouden blijken uit de stukken vevat in het vertrouwelijk dossier, niet het voorwerp kunnen uitmaken van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en dat a fortiori die onwettigheden niet kunnen worden afgekeurd”*⁷⁴. Het toenmalige controlemechanisme werd dus ontoereikend bevonden door het Hof dat overging tot de vernietiging van desbetreffende wettelijke bepalingen.

Het Arbitragehof liet echter de deur op een kier staan voor de wetgever. Om de woorden van het Hof te hernemen: *“De [vernietigde] artikelen (...) zijn uitsluitend door ongrondwettigheid aangetast in zoverre zij niet erin voorzien dat de aanwending van de methoden van observatie en infiltratie wordt gecontroleerd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Aangezien het Hof niet bevoegd is om zelf over te gaan tot de aanwijzing van de bevoegde rechter, kan het de aangevochten bepalingen enkel vernietigen. Die kunnen evenwel door de wetgever integraal worden overgenomen, zowel wat betreft de methoden waarin ze voorzien als wat het vertrouwelijke karakter betreft waarmee ze zijn omgeven, voor zover de wetgever daaraan de aanwijzing van de rechter, die alle waarborgen van onpartijdigheid biedt, toevoegt, aan wie de wettigheidstoetsing zal worden toevertrouwd”*⁷⁵ (eigen cursivering). De bal lag bijgevolg opnieuw in het kamp van de wetgever die moest tussenkomen uiterlijk vóór 31 december 2005.⁷⁶

b.4. De BOM-Reparatiewet van 27 december 2005

De wetgever nam uiteindelijk zijn verantwoordelijkheid op om aan de ontstane situatie te remediëren en kwam aan de argumenten van het Arbitragehof tegemoet met de BOM-Reparatiewet van 27 december 2005. De hoofdverdienste van deze wet bestond uit de invoering van een controle door een onafhankelijke en onpartijdige rechter op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.⁷⁷ Toch is de term “reparatiewet” niet volledig op zijn plaats aangezien de wet ook in een “klein onderhoud” en zelfs in een “revisie” voorziet.⁷⁸

De rechterlijke controle aan de hand van de inhoud van het vertrouwelijk dossier werd toebedeeld aan de kamer van inbeschuldigingstelling op basis van

⁷⁴ *Ibid.*, B.27.9.

⁷⁵ *Ibid.*, B.29.

⁷⁶ *Ibid.*, B.30.3.

⁷⁷ M. ROZIE, “De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling”, *NC* 2006, (154) 154-155.

⁷⁸ H. BERKMOES, “De B.O.M.-Reparatiewet: over de inhoud en over de lichtheid van sommige kritiek”, *Vigiles* 2006, (1) 1-7. We beperken ons echter tot de “hoofdverdienste” van deze wet.

de artikelen 235ter en 235quater van het Wetboek van Strafvordering. De keuze voor de kamer van inbeschuldigingstelling als onafhankelijk en onpartijdig controleorgaan is allerminst revolutionair.⁷⁹ Deze nieuwe rol past immers naadloos in haar bestaande controle- en toezichtstaken⁸⁰ in het kader van het toezicht op de gerechtelijke onderzoeken. Belangrijk is dat enkel de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling inzage hebben in het vertrouwelijk dossier en dus niet de verdediging zelf.

c. De tweede BOM-Reparatiewet van 16 januari 2009

c.1. Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 juli 2007

De BOM-Reparatiewet was echter ook onderhevig aan kritiek en vooral het gebrek aan rechtsmiddel tegen de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling.⁸¹ Getuigt hiervan het vernietigingsberoep ingesteld tegen een aantal van haar bepalingen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde niettegenstaande in haar arrest van 19 juli 2007⁸² dat deze nieuwe procedure op één aspect na conform de Grondwet was. En dat ene aspect betrof de ontstentenis van een beroep tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling betreffende de controle op het vertrouwelijk dossier. De BOM-Reparatiewet bepaalde immers uitdrukkelijk dat tegen de controle van het vertrouwelijk dossier door de kamer van inbeschuldigingstelling geen rechtsmiddel openstond.⁸³ Het Hof beschouwde immers dat “*door echter elk beroep tegen de controle van het vertrouwelijk dossier uit te sluiten, de wetgever verder gegaan [is] dan datgene wat noodzakelijk was om de geheimhouding van de in dat dossier vervatte gevoelige gegevens te waarborgen*”⁸⁴ en vernietigde bijgevolg die bepaling.

c.2. Een volgende statie in de lijdensweg van de BOM-wetgeving: de tweede BOM-Reparatiewet van 16 januari 2009

Het Grondwettelijk Hof had dus laten uitschijnen dat een cassatieberoep mogelijk moest zijn tegen de controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling. Het Hof van Cassatie vroeg zich vervolgens af of het al dan niet ging over een onmiddellijk cassatieberoep en

⁷⁹ Memorie van Toelichting bij Wetsontwerp van 27 december 2005 houdende diverse wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering en van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de verbetering van de onderzoeksmethoden in de strijd tegen het terrorisme en de zware criminaliteit, *Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2055/001, 54-55.

⁸⁰ Zie art. 136, 136bis, 235 en 235bis Sv.

⁸¹ J. VAN CAUTER, “De BOM-controle na de tweede reparatie”, *T.Strafr.* 2009, (143) 144-149.

⁸² GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, *BS* 13 augustus 2007 (ed. 2), 42941.

⁸³ Art. 235ter, § 6 Sv. Zie bijlage b) voor de tekst zoals ingevoerd door de BOM-Reparatiewet.

⁸⁴ GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007, *BS* 13 augustus 2007 (ed. 2), 42941, B.16.4.

stelde dus meerdere prejudiciële vragen⁸⁵ aan het Grondwettelijk Hof dat hierop bevestigend antwoordde⁸⁶. Uiteindelijk vormden de arresten van het Gentse hof van beroep van 6 januari 2009⁸⁷ de directe aanleiding tot de tweede BOM-Reparatiewet die maar liefst 10 dagen later, op 16 januari 2009, het licht zag.⁸⁸ De wetgever verankerde in deze wet de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie m.b.t. het onmiddellijk cassatieberoep tegen de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling op deze opsporingsmethoden. Ook andere procedurele aspecten van haar controle op de bijzondere opsporingsmethoden werden aangevuld of gewijzigd.⁸⁹ De verzoekschriften tot schorsing en vernietiging van de tweede BOM-Reparatiewet werden respectievelijk op 10 juni 2009⁹⁰ en 3 december 2009⁹¹ verworpen door het Grondwettelijk Hof. We mogen niettemin terecht vermoeden dat het einde van de lijdensweg van de BOM-wetgeving inzake haar controle nog lang niet in zicht is...

1.2.3. De concrete organisatie van de controle

De invoering van een effectieve controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling heeft niet van de ene dag op de andere plaatsgevonden. Het is het resultaat van een langdurige bevalling waar zowel de hoogste rechtscolleges als de wetgever gretig aan hebben meegeholpen.⁹² We hebben aangetoond dat de kamer van inbeschuldigingstelling belast is met de controle op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie.⁹³ Zonder deze controle kan een zaak waarin zulke methoden werden aangewend, niet voorgelegd worden aan de vonnisrechter. In dit stadium is het tijd om even de praktische organisatie van deze controle onder de loep te nemen. Concreet moeten we een viertal situaties onderscheiden.⁹⁴

In een eerste geval werd er een observatie of een infiltratie aangewend tijdens een opsporingsonderzoek. Bij het afsluiten van dit opsporingsonderzoek en

⁸⁵ Zie Cass. 2 oktober 2007, AR P070988N; Cass. 2 oktober 2007, AR P071328N; Cass. 30 oktober 2007, AR P071150N; Cass. 27 november 2007, AR P060841N; Cass. 18 december 2007, AR P071332N.

⁸⁶ GwH 31 juli 2008, nr. 111/2008, *BS* 15 september 2008, 47853.

⁸⁷ Gent 6 januari 2009 (8ste k.), www.juridat.be.

⁸⁸ J. VAN CAUTER, "De BOM-controle na de tweede reparatie", *T.Strafr.* 2009, (143) 145-149.

⁸⁹ Voor een grondige analyse: zie J. VAN CAUTER, "De BOM-controle na de tweede reparatie", *T.Strafr.* 2009, 143-150 en J. VAN CAUTER, "Is de BOM gereed?", *T.Strafr.* 2010, 139-144.

⁹⁰ GwH 10 juni 2009, nr. 98/2009, *BS* 7 augustus 2009, 52600.

⁹¹ GwH 3 december 2009, nr. 196/2009, *BS* 4 januari 2010, 2.

⁹² *Cf. supra*.

⁹³ De controlebevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling strekt zich echter niet uit tot de bijzondere opsporingsmethode van de informantenwerking. *Cf.* KI Antwerpen 9 februari 2007, *RABG* 2007, 833.

⁹⁴ M. ROZIE, "De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling", *NC* 2006, (154) 155-159.

alvorens het Openbaar Ministerie overgaat tot de rechtstreekse dagvaarding, moet de zaak aan de kamer van inbeschuldigingstelling worden voorgelegd.⁹⁵

In een tweede geval werden een observatie of een infiltratie toegepast in het kader van een gerechtelijk onderzoek⁹⁶. Voordat de onderzoeksrechter de zaak voorlegt aan de raadkamer voor de regeling van de rechtspleging, moet de kamer van inbeschuldigingstelling de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden controleren.⁹⁷

Een derde situatie bestaat uit een (voorlopige) tussentijdse controle. In deze hypothese oefent de kamer van inbeschuldigingstelling in de loop van het gerechtelijk onderzoek een controle uit op de regelmatigheid van de observatie of infiltratie. Dit kan echter enkel op verzoek van de onderzoeksrechter, op vordering van het Openbaar Ministerie en ambtshalve.⁹⁸ Deze tussentijdse controle is bestemd *“om te vermijden dat onregelmatigheden die begaan zouden zijn bij het prille begin van het onderzoek, als gangreen om zich heen zouden grijpen, zouden uitzaaien en ongecontroleerd doorheen het verdere onderzoek zouden woekeren, om uiteindelijk pas bij de regeling van de rechtspleging te worden uitgezuiverd”*.⁹⁹

Als vierde en laatste situatie dienen we de controle gelast door de vonnisrechter te vermelden. Enkel in welbepaalde gevallen kan een reeds gecontroleerd dossier voor een tweede maal aan de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling worden onderworpen. Dit is slechts mogelijk wanneer er concrete gegevens zijn die pas na de gebruikelijke controle aan het licht gekomen zijn voor de rechter ten gronde en die doen twijfelen aan de regelmatigheid van een observatie of infiltratie.¹⁰⁰

In alle vier gevallen hebben enkel de magistraten van de kamer van inbeschuldigingstelling toegang tot het vertrouwelijk dossier om hun controle uit te oefenen. In het kader van deze functie zal ze nagaan of er geen discrepanties zijn tussen de gegevens in het open strafdossier en in het vertrouwelijk dossier en of de toepassingsvoorwaarden van de gebruikte opsporingsmethoden gerespecteerd werden. De kamer van inbeschuldigingstelling zal er ook nauwkeurig op letten dat ze in haar arrest geen gewag maakt van de geheime informatie uit het vertrouwelijk dossier. Indien ze onregelmatigheden vaststelt, gaat ze over tot de zuivering van

⁹⁵ Art. 235ter, § 1, tweede lid Sv.

⁹⁶ Of in het kader van een daaraan voorafgaand opsporingsonderzoek.

⁹⁷ Art. 235ter, § 1, derde lid Sv.

⁹⁸ Art. 235quater Sv.

⁹⁹ M. ROZIE, “De controle op de bijzondere opsporingsmethoden door de kamer van inbeschuldigingstelling”, *NC* 2006, (154) 157.

¹⁰⁰ Art. 189ter Sv. Wat de procedure voor het hof van assisen betreft, werd het art. 335bis Sv. opgeheven door art. 152 wet 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen.

nietigheden overeenkomstig art. 235bis van het Wetboek van Strafvordering.¹⁰¹

De controle van de kamer van inbeschuldigingstelling op de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie is de laatste jaren sterk uitgewerkt. Zowel de wetgever als de rechtscolleges hebben hiertoe bijgedragen. Het is een werkelijke “*procedure binnen de procedure*”¹⁰² geworden teneinde het recht op een eerlijk strafproces in de mate van het mogelijke te garanderen. In deze optiek dient – naar onze mening – elke schakel in de controleprocedure, dus ook de kamer van inbeschuldigingstelling, haar opdracht minutieus en correct uit te voeren zodat het uitgewerkte toezicht niet beperkt blijft tot “*een op papier indrukwekkend ogend arsenaal van louter formalistische controlemechanismen*”¹⁰³.

¹⁰¹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 904-908.

¹⁰² De uitdrukking is van de hand van Steven VANDROMME (S. VANDROMME, “Recente ontwikkelingen in het strafprocesrecht” in DEPARTEMENT VORMING EN OPLEIDING VAN DE ORDE VAN ADVOCATEN VAN DE BALIE VAN KORTRIJK (ed.), *Recente ontwikkelingen in het strafrecht*, Gent, Larcier, 2008, 87).

¹⁰³ *Ibid.*, 87.

2. ENKELE ANDERE BIJZONDERE MACHTEN

2.1. DE VERWIJZING NAAR HET HOF VAN ASSISEN

In een eerste deel spitsen we ons toe op het bestaande regime in België. Hiervoor besteden we de nodige aandacht aan de regeling der rechtspleging in ons juridisch systeem. Zoals de naam van het hoofdstuk al laat uitschijnen, concentreren we ons vervolgens op de inbeschuldigingstelling, m.a.w. de verwijzing naar het hof van assisen.

In een tweede deel werpen we een blik over de grens bij onze zuiderburen die indertijd de bestaande procedure in België hebben ingevoerd. Dit doen we door eerst de Franse onderzoeksgerechten te bespreken op het vlak van hun ontstaansgeschiedenis en bevoegdheden. Daarna onderzoeken we de verwijzing naar het hof van assisen in het Franse model.

In een derde deel ten slotte proberen we enkele opmerkingen te formuleren over de meerdere verschillen tussen beide systemen, maar ook over de fundamentele gelijkenis zijnde de tussenkomst van een onderzoeksgerecht.

2.1.1. Een taak van de kamer van inbeschuldigingstelling in België

a. Algemeen

De kamer van inbeschuldigingstelling beschikt over een hele resem aan bevoegdheden waardoor een van haar kerntaken soms over het hoofd wordt gezien. Het hoeft geen betoog dat het hier gaat over de inbeschuldigingstelling (*la mise en accusation*) waar deze kamer van het hof van beroep haar naam ook aan ontleent. Weinig auteurs voelen zich aangetrokken om over dit onderwerp te schrijven; vandaar onze keuze deze uitsluitende bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling kort toe te lichten in het kader van de huidige verhandeling en dit op een rechtsvergelijkende manier.

b. De regeling der rechtspleging

Het is interessant om in deze context even de regeling van de rechtspleging¹⁰⁴ (*le règlement de la procédure*) voor de raadkamer te bespreken.¹⁰⁵ De raadkamer is het onderzoeksgerecht bij de rechtbank van eerste aanleg. Tijdens de bovenvermelde procedure beslist de raadkamer (en in graad van beroep de kamer van inbeschuldigingstelling) over het lot dat na afsluiting aan het gerechtelijk onderzoek wordt gegeven. Dit is een procedure eigen aan het

¹⁰⁴ Art. 127-133 Sv.

¹⁰⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 934-946.

gerechtelijk onderzoek, want voor de afsluiting van een opsporingsonderzoek is er helemaal geen tussenkomst van een onderzoeksgerecht voorzien.

Als we ons beperken tot de regeling der rechtspleging *stricto sensu*¹⁰⁶ neemt de raadkamer een van volgende beslissingen: ofwel de buitenvervolginstelling ofwel de verwijzing naar het vonnisgerecht. Enerzijds kan de raadkamer beslissen om niet over te gaan tot vervolging.¹⁰⁷ Wanneer de raadkamer van oordeel is dat de onderzochte feiten geen misdrijf opleveren, verklaart ze dat er geen reden tot vervolging is. Men spreekt in dit verband over een buitenvervolginstelling in rechte. Wanneer er onvoldoende (feitelijke) bezwaren bestaan tegen de in verdenkinggestelde, beveelt ze de buitenvervolginstelling in feite.¹⁰⁸

Anderzijds kan de raadkamer de in verdenkinggestelde verwijzen naar het bevoegde vonnisgerecht. Dit kan de politierechtbank¹⁰⁹ of de correctionele rechtbank¹¹⁰ zijn. De verwijzingsbeschikking maakt de zaak aanhangig bij de vonnisrechter. Wanneer de raadkamer oordeelt dat de feiten strafbaar zijn met criminele straffen en er geen correctionalisering plaatsvindt, wordt het dossier door de procureur des Konings overgemaakt aan de procureur-generaal bij het hof van beroep.¹¹¹ De raadkamer zal niet overgaan tot correctionalisatie in drie gevallen. Ofwel laat de Wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden¹¹² dit niet toe, ofwel acht de raadkamer het *in casu* niet noodzakelijk de misdaad te correctionaliseren, ofwel gaat het over politieke misdrijven of drukpersmisdrijven die niet door racisme of xenofobie zijn ingegeven¹¹³.

De procureur bij het hof van beroep zal dan de verwijzing naar het hof van assisen vorderen voor de kamer van inbeschuldigingstelling. De rechtsvordering van de procureur-generaal maakt de zaak dus aanhangig bij de kamer van inbeschuldigingstelling en niet de beschikking van de raadkamer.¹¹⁴

¹⁰⁶ De regeling der rechtspleging *sensu lato* kan o.a. beslissingen i.v.m. de zuivering der nietigheden en het onderzoek zelf bevatten. De raadkamer kan in sommige gevallen zelfs optreden als vonnisgerecht (cf. internering en opschorting van uitspraak van veroordeling).

¹⁰⁷ Art. 128 Sv.

¹⁰⁸ C. VERSCHUEREN, "Buitenvervolginstelling", *Comm.Straf.* 2002, (59) 60-62. Volledigheidshalve dienen we nog te vermelden dat de raadkamer eveneens een buitenvervolginstelling kan bevelen op grond van onontvankelijkheid of verval van de strafvordering, of van een beslissende verschoningsgrond, rechtvaardigingsgrond of schulditsluitingsgrond.

¹⁰⁹ Art. 129 Sv.

¹¹⁰ Art. 130 Sv.

¹¹¹ Art. 133 Sv.

¹¹² Wet 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, *BS* 5 oktober 1867, *erratum BS* 13 maart 1892.

¹¹³ Art. 150 Gw.

¹¹⁴ *Contra* KI Brussel 17 april 1991, *RDPC* 1991, 866. De wetgever heeft recent duidelijkheid geschapen door art. 217 Sv. te wijzigen (cf. art. 16 Wet 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, *BS* 11 januari 2010).

c. De inbeschuldigingstelling

De raadkamer kan dus geenszins zelf een zaak aanhangig maken voor het hof van assisen. Enkel de kamer van inbeschuldigingstelling kan een verdachte verwijzen naar het hof van assisen (*le renvoi devant la cour d'assises*). Het oordeel van de raadkamer is niet bindend voor de kamer van inbeschuldigingstelling.¹¹⁵ Ook in dit stadium kan er dus nog beslist worden dat er geen reden is tot vervolging. De kamer van inbeschuldigingstelling beveelt dan ook een buitenvervolginstelling als er tegen de inverdenkinggestelde niet voldoende bezwaren bestaan.¹¹⁶ Niets belet bovendien dat de kamer van inbeschuldigingstelling de verdachte naar een politierechtbank of naar een correctionele rechtbank verwijst als dit nodig blijkt.¹¹⁷

Als de kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt dat de feiten behoren tot de bevoegdheid van het hof van assisen én dat er voldoende bezwaren bestaan, dan gaat ze de inbeschuldigingstelling uitspreken¹¹⁸ behalve wanneer ze beslist te correctionaliseren en de verdachte bijgevolg verwijst naar de correctionele rechtbank¹¹⁹. Het arrest van verwijzing naar het assisenhof wordt ook wel het arrest van inbeschuldigingstelling genoemd.¹²⁰ Dit arrest van verwijzing maakt de zaak uiteindelijk aanhangig bij het hof van assisen.¹²¹

2.1.2. Een herschikking van bevoegdheden in Frankrijk

a. Algemeen

In het Belgisch strafprocesrecht beschikt de kamer van inbeschuldigingstelling sinds jaar en dag exclusief over de bevoegdheid om verdachten naar het hof van assisen te verwijzen. De verleiding is dan ook groot om dit als dé standaardprocedure bij uitstek te aanzien. Daarom is het interessant om even stil te staan bij de huidige procedure in naburige landen die behoren tot dezelfde rechtsfamilie en ook het systeem van onderzoeksgerechten kennen. Op die manier kunnen we aantonen dat ons systeem niet zo vanzelfsprekend en eerder zeldzaam is.¹²² Onze keuze is op het Franse strafprocesrecht gevallen.

¹¹⁵ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 661.

¹¹⁶ Art. 229 Sv.

¹¹⁷ Art. 230 Sv.

¹¹⁸ Art. 221 en 231 Sv.

¹¹⁹ Art. 2 wet 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, BS 5 oktober 1867, *erratum BS* 13 maart 1892.

¹²⁰ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, Deurne, Story-Scientia, 1993, 182-184.

¹²¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspiegeling*, Mechelen, Kluwer, 2010, 991-993.

¹²² R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, Deurne, Story-Scientia, 1993, 12-14.

Dit enerzijds omwille van de rechtshistorische banden die bestaan tussen beide landen en anderzijds vanwege de geografische nabijheid.

b. De onderzoeksgerechten in Frankrijk

In Frankrijk onderscheidt men heden ten dage twee gemeenrechtelijke onderzoeksgerechten, namelijk de *juge d'instruction* en de *chambre de l'instruction*.¹²³

b.1. De juge d'instruction en zijn dubbele hoedanigheid

In Frankrijk is de *juge d'instruction* het onderzoeksgerecht in eerste aanleg voor gemeenrechtelijke strafzaken, wat eigenaardig kan lijken in de ogen van een Belgische jurist.

Een historische situering lijkt ons hier dan ook op zijn plaats. Aanvankelijk bestond er immers, onder het regime van de *Code d'instruction criminelle* van 1808, een raadkamer die dienst deed als onderzoeksgerecht. Deze raadkamer oefende een rechtsprekend ambt (*la fonction juridictionnelle*) uit terwijl de *juge d'instruction* belast was met het eigenlijke onderzoek (*la fonction d'enquête*). Deze verdeling van bevoegdheden tussen twee autoriteiten was echter geen lang leven beschoren bij onze zuiderburen in tegenstelling tot in het Belgisch systeem. Vooral het vertragende effect van de verplichte tussenkomst van de raadkamer op de strafrechtspleging werd gehemeld in Frankrijk. Bovendien verweet men aan de raadkamer dat ze een onbeduidende rol speelde gezien de *juge d'instruction* de feitelijke macht bezat over de strafzaak. Het moet ons dan ook niet verbazen dat de raadkamer door de Wet van 17 juli 1856 werd afgeschaft in Frankrijk. Haar bevoegdheden werden vervolgens toevertrouwd aan de *juge d'instruction* die voortaan ook een rechtsprekend ambt (*fonction juridictionnelle*) bezat.¹²⁴

De bevoegdheden van de *juge d'instruction* bestaan dus uit twee grote luiken.¹²⁵ Enerzijds leidt hij het onderzoek en is hij in die zin "onderzoeksrechter" (*juge d'investigation* of *juge d'enquête*). Hij verzamelt bewijzen en onderzoekt de zaak. Hiervoor kan hij de nodige maatregelen nemen. Dit is ook de rol die hij in het Belgisch recht vervult. Anderzijds vormt hij een onderzoeksgerecht in eerste aanleg (*jurisdiction d'instruction*) en is hij in die zin "rechter van het onderzoek". In deze hoedanigheid verleent hij allerhande beschikkingen tijdens alle mogelijke stadia van het onderzoek: aanvang, verloop en afsluiting. Logischerwijze is het dan ook de *juge*

¹²³ J. PRADEL, *Manuel de procédure pénale*, Parijs, Cujas, 2000, 47-52.

¹²⁴ *Ibid.*, 27-31.

¹²⁵ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2001, 104-107.

d'instruction die de bevoegdheid geniet om verdachten te verwijzen naar een vonnisgerecht.

b.2. De chambre de l'instruction en haar woelige voorgeschiedenis

De *chambre de l'instruction* is het Franse onderzoeksgerecht in graad van beroep. Niettemin komt ze niet volledig overeen met onze kamer van inbeschuldigingstelling.

Ook hier is een korte historische schets vereist om de huidige rol van de *chambre de l'instruction* te doorgronden. De *Code d'instruction criminelle* van 1808 sprak over een "*cour*" dat al gauw in de volksmond de *chambre des mises en accusation* werd genoemd. In de loop der tijd kleepte de praktijk in Frankrijk deze kamer echter volledig uit ten behoeve van de *juge d'instruction* die op deze manier een aanzienlijke macht vergaarde over het onderzoek. Als tegenreactie werd deze kamer opnieuw in ere hersteld door de *Code de procédure pénale* van 1959 onder de naam *chambre d'accusation*.¹²⁶

De *chambre d'accusation* had verscheidene taken.¹²⁷ Ten eerste was ze het onderzoeksgerecht in tweede aanleg voor gemeenrechtelijke strafzaken en oefende ze in dit kader een dubbele functie uit (die overigens grotendeels overeenkomt met ons Belgisch systeem). Enerzijds onderzocht ze – na de *juge d'instruction* – voor een tweede maal zaken waarin misdaden waren gepleegd en besliste vervolgens over de inbeschuldigingstelling. Een inbeschuldigingstelling hield de verwijzing naar het hof van assisen in. Anderzijds was ze de beroepsinstantie voor de beschikkingen van de *juge d'instruction*. Ten tweede deed ze dienst als tuchtrechtscollege (*juridiction disciplinaire*). Ten derde beschikte ze over een heleboel bijzondere bevoegdheden.¹²⁸

Een Wet van 15 juni 2000 voerde vervolgens enkele grondige hervormingen door in het Franse strafprocesrecht. De belangrijkste wijziging in het kader van de huidige verhandeling betreft de afschaffing van de verplichte tussenkomst van de *chambre d'accusation* in strafzaken die misdaden bevatten. Voortaan ging dit onderzoeksgerecht dan ook door het leven als *chambre de l'instruction* aangezien het nu de *juge d'instruction* is die overgaat tot de inbeschuldigingstelling. De *chambre de l'instruction* komt nu nog enkel tussen in deze materie als beroepsinstantie. Voor de rest bleven haar bevoegdheden quasi onveranderd.¹²⁹

¹²⁶ J. PRADEL, *Manuel de procédure pénale*, Parijs, Cujas, 2000, 50.

¹²⁷ J. PRADEL, *Droit pénal*, II, *Procédure pénale*, Parijs, Cujas, 1990, 42-44.

¹²⁸ Bijvoorbeeld op het gebied van uitleveringen, herstel in eer en rechten, regeling van rechtsgebied...

¹²⁹ J. PRADEL, *Manuel de procédure pénale*, Parijs, Cujas, 2000, 50-52.

Samengevat, als onderzoeksgerecht in tweede aanleg komt de *chambre de l'instruction* tussen in twee hoedanigheden: als beroepsinstanties voor de beschikkingen van de *juge d'instruction* en als controleorgaan voor het onderzoek geleid door diezelfde *juge d'instruction*.¹³⁰

c. De verwijzing naar het hof van assisen

Uit wat voorafgaat volgt dat de bevoegdheid om verdachten naar het hof van assisen te verwijzen ongeveer een decennium geleden van titularis is gewijzigd. Oorspronkelijk gebeurde het onderzoek inzake misdaden op twee niveaus (*l'instruction à deux degrés*) vanwege de ernst van de feiten en de zwaarte van een procedure met volksjury.¹³¹ Eerst onderzocht de *juge d'instruction* het dossier en vervolgens maakte hij door tussenkomst van de *procureur général* de zaak over aan de *chambre d'accusation*. Na een tweede onderzoek kon deze *chambre d'accusation* een arrest van verwijzing vellen waardoor de zaak aanhangig werd gemaakt bij het hof van assisen.¹³² De Wet van 15 juni 2000 heeft een herschikking van bevoegdheden doorgevoerd. Voortaan komt de verwijzingsbevoegdheid m.b.t. misdaden toe aan de *juge d'instruction*. Door zijn verwijzingsbeschikking maakt hij de zaak onmiddellijk aanhangig bij het assisenhof. De rol van de *chambre de l'instruction* blijft beperkt tot het oordelen over het beroep ingesteld tegen de beschikking van inbeschuldigingstelling gewezen door de *juge d'instruction*.

Concreet betekent dit inzake misdaden dat als de *juge d'instruction* acht dat er voldoende bezwaren bestaan, hij een beschikking van inbeschuldigingstelling (*une ordonnance de mise en accusation*) wijst.¹³³ Toch is tegen deze verwijzingsbeschikking naar het hof van assisen beroep mogelijk. In dit geval is de *chambre de l'instruction* opnieuw aan zet en kan zij de zaak – waar nodig – aanhangig maken bij het hof van assisen door een arrest van inbeschuldigingstelling (*un arrêt de mise en accusation*) uit te spreken.¹³⁴

2.1.3. Besluit: verschillende titularissen van de verwijzingsbevoegdheid

Uit deze beknopte rechtsvergelijking volgt dat het Belgisch verwijzingsstelsel zeker niet universeel is. Dit hoeft ons allerminst te verbazen. Wel opmerkelijk zijn de verschillen tussen twee landen die indertijd met dezelfde wetgevende basis van start zijn gegaan: de *Code d'instruction criminelle* van 1808. Frankrijk heeft doorheen de eeuwen een hele evolutie meegemaakt wat betreft de organisatie van haar onderzoeksgerechten. In het

¹³⁰ M.-L. RASSAT, *Traité de procédure pénale*, Parijs, Presses Universitaires de France, 2001, 107-111.

¹³¹ J. PRADEL, *Droit pénal, II, Procédure pénale*, Parijs, Cujas, 1990, 480-482.

¹³² H. ANGEVIN, *La pratique de la cour d'assises: Traité-formulaire*, Parijs, Litec, 1999, 117-118.

¹³³ G. STEFANI, G. LEVASSEUR en B. BOULOC, *Procédure pénale*, Parijs, Dalloz, 2006, 742-743.

¹³⁴ C. GUÉRY en P. CHAMBON, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire: juge d'instruction – chambre de l'instruction*, Parijs, Dalloz, 2009, 885-887.

huidige stadium is enkel de *juge d'instruction* bevoegd om een beschikking van verwijzing naar het hof van assisen te wijzen. De *chambre de l'instruction* kan dit slechts in graad van beroep.

Een *juge d'instruction* die een verdachte verwijst naar het vonnisgerecht of in onze context naar het hof van assisen kan voor een Belgische jurist *prima facie* bizar en zelfs vatbaar voor kritiek lijken. De verklaring hiervoor is nochtans simpel en logisch. In Frankrijk is de raadkamer immers sinds lange tijd afgeschaft en zijn haar bevoegdheden overgedragen aan de *juge d'instruction*. Deze fungeert dus ook als onderzoeksgerecht en in die hoedanigheid oordeelt hij over de verwijzing van verdachten naar het hof van assisen. Men dient ook op te merken dat het Franse systeem een groot voordeel vertoont tegenover het Belgische, namelijk de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan tegen een beslissing tot verwijzing bij de *chambre de l'instruction*.

Naast de aangehaalde verschillen kunnen we toch een grote gemene deler terugvinden in beide systemen. Zowel in Frankrijk als in België slaat een onderzoeksgerecht de brug tussen het (gerechtelijk) vooronderzoek en de behandeling van de zaak door de vonnisrechter. Een jurisdictioneel orgaan beslist dus om eventueel tot vervolging over te gaan in het kader van onderzoeken waar er een onderzoeksrechter aan te pas komt. Nederland en Duitsland kennen dit systeem bijvoorbeeld niet en daar beslist het Openbaar Ministerie over het lot dat aan een afgelopen onderzoek moet worden gegeven. Ook al verschillen België en Frankrijk op het vlak van de instantie die de verdachte effectief verwijst naar het hof van assisen, toch delen ze een fundamenteel beginsel: een rechterlijk orgaan (de kamer van inbeschuldigingstelling of de *juge d'instruction*) beslist hierover.¹³⁵

Tot slot nog deze kanttekening; het is een vaak voorkomend fenomeen dat culturele eigenheden van een koloniale mogendheid langer in hun oorspronkelijke vorm bewaard blijven in door hen gekolonialiseerde of veroverde gebieden dan in de metropool zelf. Naar onze mening zouden we per analogie deze redenering kunnen toepassen op de bevoegdheid van de Belgische kamer van inbeschuldigingstelling wat betreft de verwijzing naar het hof van assisen.

2.2. HET ADVIES IN HET KADER VAN EEN UITLEVERINGSPROCEDURE

In dit laatste hoofdstuk behandelen we kort een andere relatief onbekende bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling: het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling in het kader van een uitlevering.

In eerste deel besteden we de nodige aandacht aan het begrip uitlevering en de juridische context. In een tweede deel wordt het advies van de kamer van

¹³⁵ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, Deurne, Story-Scientia, 1993, 12-14.

inbeschuldigingstelling uiteengezet in al haar aspecten. Het wettelijk kader, de rol van het adviesorgaan en de juridische waarde van het advies worden besproken. In een derde deel ten slotte evalueren we de tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling en haar advies in het kader van de passieve uitlevering.

2.2.1. Algemeen

Uitlevering kan omschreven worden als “*een rechtshandeling tussen twee staten, waarbij de staat op wiens grondgebied een voortvluchtig delinquent wordt aangetroffen, deze laatste overdraagt aan de staat die hem zoekt met het oog op zijn vervolging of bestraffing*”¹³⁶. Uitleveringszaken worden in hoofdzaak geregeld door de uitleveringswet van 1874¹³⁷. Van de oorspronkelijke wet op de uitleveringen uit 1833¹³⁸ zijn alle artikels – behalve één enkel over politieke misdrijven¹³⁹ – opgeheven. Men dient twee soorten uitleveringen te onderscheiden: enerzijds de actieve uitlevering en anderzijds de passieve. Dit onderscheid is zeer relatief, want beide categorieën zijn in feite twee zijden van dezelfde medaille. Dit valt gemakkelijk te verklaren met een voorbeeld. Als staat A verzoekt aan staat B om een persoon uit te leveren, is er sprake vanuit het standpunt van staat A van een actieve uitlevering en vanuit de optiek van staat B van een passieve uitlevering.¹⁴⁰

De regering is bevoegd om uitleveringsverdragen te sluiten met buitenlandse mogendheden. Deze bi- of multilaterale verdragen moeten niet ter goedkeuring voorgelegd worden aan het parlement zolang ze binnen de perken blijven van het algemene kader dat door de uitleveringswet van 1874 wordt vastgelegd.¹⁴¹ België is dan ook partij bij een heleboel bi- en multilaterale verdragen.

Niettemin is het belang van de uitleveringsverdragen sterk verminderd in de Europese context. De invoering van het Europees aanhoudingsbevel in België¹⁴² ligt hiervan aan de grondslag. Het Europees aanhoudingsbevel vervangt namelijk de uitlevering tussen lidstaten van de Europese Unie. Een advies van de kamer van inbeschuldigingstelling is in dit geval ook niet meer vereist. In het algemeen spreekt men niet langer over uitlevering tussen staten, maar over overlevering tussen gerechtelijke overheden. De politieke beslissing van de regering moet plaats ruimen voor een beslissing van een gerechtelijke

¹³⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1108.

¹³⁷ Wet 15 maart 1874 op de uitleveringen, *BS* 17 maart 1874.

¹³⁸ Wet 1 oktober 1833 op de uitleveringen, *Bull. Off.* 4 oktober 1833.

¹³⁹ Art. 6 wet 1 oktober 1833 op de uitleveringen, *Bull. Off.* 4 oktober 1833.

¹⁴⁰ In het kader van deze verhandeling richten we ons op de passieve uitlevering, d.w.z. een vreemde staat verzoekt België om een persoon uit te leveren.

¹⁴¹ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1970, 43-46.

¹⁴² Wet 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel, *BS* 22 december 2003 (ed. 2).

autoriteit van een EU-lidstaat.¹⁴³ Het nut van de bi- en multilaterale verdragen situeert zich dan ook vooral in de relaties met derde staten, buiten de Europese Unie.¹⁴⁴

2.2.2. *Het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling*

a. Het wettelijk kader

Deze bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling zit vervat in het artikel 3, vierde lid van de Uitleveringswet van 1874. Volgens deze bepaling moet de regering na opsluiting van de vreemdeling het advies inwinnen van de kamer van inbeschuldigingstelling van het hof van beroep in het rechtsgebied waarin de vreemdeling werd aangehouden. Dit gemotiveerd advies wordt vervolgens samen met de proceshandelingen overgemaakt aan de minister van Justitie¹⁴⁵ die dan namens de regering een beslissing moet nemen over de uitlevering. Zoals we hierboven al hebben aangehaald is dit advies niet meer vereist in het kader van een Europees aanhoudingsbevel.

De tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling en haar advies aan de regering zijn in beginsel wettelijk verplicht. Toch bestaan er uitzonderingen op deze regel. Als de vreemdeling namelijk afstand heeft gedaan van de formaliteiten van de uitlevering – wat vaak het geval zal zijn – is dit advies niet vereist.¹⁴⁶ De vreemdeling doet deze afstand aan een parketmagistraat onmiddellijk na zijn aanhouding en blijft opgesloten in afwachting van de beslissing van de regering over de uitlevering. Het advies is evenmin noodzakelijk als het door een internationale overeenkomst overbodig wordt geacht.¹⁴⁷

b. De rol van de kamer van inbeschuldigingstelling

In haar advies moet de kamer van inbeschuldigingstelling weergeven of de wettelijke uitleveringsvoorwaarden vervuld zijn.¹⁴⁸ Zij houdt hiervoor rekening met de Belgische wetgeving ter zake en het concrete uitleveringsverdrag dat

¹⁴³ I. DELBROUCK, "Uitlevering" in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2005, U10 33-34.

¹⁴⁴ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1108-1109.

¹⁴⁵ Art. 3, zevende lid wet 15 maart 1874 op de uitleveringen, BS 17 maart 1874.

¹⁴⁶ G. DEMANET, "Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d'extradition demandée à la Belgique", *RDPC* 1988, 280.

¹⁴⁷ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, Deurne, Story-Scientia, 1993, 406-407.

¹⁴⁸ KI Gent 4 juni 1927, *Pas.* 1927, II, 193. Voor een overzicht van de algemene uitleveringsvoorwaarden die door de kamer van inbeschuldigingstelling moet worden nagegaan, verwijzen we naar M. DE SWAEF en M. TRAEST, "Uitlevering: het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling" in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering: artikelsgewijs commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2007, 134-137.

van toepassing is. Zij moet de eventuele schuld van de vreemdeling niet onderzoeken en moet zich derhalve ook niet uitspreken over de bezwaren of bewijzen die tegen de vreemdeling zouden kunnen bestaan.¹⁴⁹ De kamer van inbeschuldigingstelling hoeft immers geen advies uit te brengen over de opportuniteit of het moment van de uitlevering.¹⁵⁰

De procedure is in beginsel openbaar tenzij de vreemdeling om gesloten deuren verzoekt.¹⁵¹ De kamer van inbeschuldigingstelling kan ook beslissen om de zitting achter gesloten deuren te houden in de gevallen waarin de openbaarheid gevaarlijk wordt geacht voor de orde en de goede zeden.¹⁵² Zowel het Openbaar Ministerie als de vreemdeling – die zich door een advocaat mag laten bijstaan – worden in de rechtspleging gehoord.¹⁵³ Het gemotiveerde advies van de kamer van inbeschuldigingstelling aan de regering wordt altijd achter gesloten deuren gegeven, zelfs indien de rechtspleging openbaar was. Noch de vreemdeling, noch zijn raadsman hebben inzage in dit advies dat enkel en alleen gericht is aan de regering.¹⁵⁴ Een bekendmaking van dit advies zou immers de beslissingsvrijheid van de minister van Justitie kunnen beperken.¹⁵⁵

c. De juridische waarde van het advies

c.1. De juridische kwalificatie van het advies

Het advies is geen rechterlijke beslissing ofschoon de tussenkomst van de rechterlijke macht dit doet vermoeden. De kamer van inbeschuldigingstelling treedt hier namelijk niet op *“als een gerechtelijk orgaan, maar als een quasi-administratief adviesorgaan”*¹⁵⁶. Dit heeft vooral gevolgen voor de rechtsmiddelen die openstaan (of juist niet) tegen het advies.

Een cassatieberoep tegen een advies van de kamer van inbeschuldigingstelling is volledig uitgesloten. Dit is vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie sinds vorige eeuw. Systematisch oordeelt het Hof dat *“het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling aan de Regering, in het kader van de*

¹⁴⁹ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1970, 124-125.

¹⁵⁰ G. DEMANET, “Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d’extradition demandée à la Belgique”, *RDPC* 1988, 281.

¹⁵¹ Art. 3, vijfde lid wet 15 maart 1874 op de uitleveringen, *BS* 17 maart 1874.

¹⁵² G. DEMANET, “Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d’extradition demandée à la Belgique”, *RDPC* 1988, 282.

¹⁵³ Art. 3, zesde lid wet 15 maart 1874 op de uitleveringen, *BS* 17 maart 1874.

¹⁵⁴ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1970, 125-126.

¹⁵⁵ I. DELBROUCK, “Uitlevering” in X., *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, Mechelen, Kluwer, 2005, U10 52-53.

¹⁵⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1122.

uitleveringsprocedure, niet tot cassatie [kan] leiden” en bijgevolg verklaart ze het cassatieberoep niet ontvankelijk.¹⁵⁷ In Nederland daarentegen kan tegen de uitspraak van de rechtbank betreffende het verzoek tot uitlevering en het advies wel een beroep in cassatie worden ingesteld.¹⁵⁸

Daarnaast blijft de deur van de Raad van State ook onverbiddelijk op slot. Een verzoek tot vernietiging van het advies ingediend bij de Raad van State is immers evenmin ontvankelijk. Het gaat hier slechts om “*een handeling tot voorbereiding van de door de Regering over het verzoek om uitlevering te nemen beslissing*”.¹⁵⁹ Niettemin dient men op te merken dat een beroep bij de Raad van State wel openstaat tegen een uitleveringsbeslissing van de regering.¹⁶⁰

c.2. Impact van het advies op de beslissing van de regering

De juridische gevolgen van het advies op de beslissing van de regering¹⁶¹ vallen kort en krachtig samen te vatten: de regering is simpelweg niet gebonden door het advies.¹⁶² De wetgever wou de uitvoerende macht aldus alle vrijheid laten om te beslissen over de opportuniteit tot uitlevering. De tussenkomst van de rechterlijke macht is in deze context louter beperkt tot een raadgevende functie.¹⁶³

De regering is dus theoretisch niet gebonden door het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling. De minister van Justitie maakt zich bijgevolg niet schuldig aan machtsoverschrijding als hij beslist geen gehoor te geven aan het advies.¹⁶⁴ In realiteit beslist de regering echter praktisch nooit om tot uitlevering over te gaan na een negatief advies.¹⁶⁵ Een heel ander verhaal is evenwel te horen bij een positief advies. Zo is het al meermaals voorgevallen

¹⁵⁷ Cass. 14 juli 2009, AR P090995F. Zie ook: Cass. 5 oktober 2005, AR P051265F; Cass. 16 maart 2004, AR P040267N; Cass. 8 maart 1983, AC 1982-83, 843. Voor een opsomming van de pertinente arresten verwijzen we graag naar P.É. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1970, 126 en de daar vermelde cassatierechtspraak.

¹⁵⁸ Art. 31, § 1 wet 9 maart 1967 houdende nieuwe regelen betreffende uitlevering en andere vormen van internationale rechtshulp in strafzaken, *Stb.* 1967, 139.

¹⁵⁹ RvS 16 januari 1981, nr. 20.876, *Arr.RvS* 1981, 75.

¹⁶⁰ RvS 3 december 1976, nr. 17.977, *Arr.RvS* 1976, 939.

¹⁶¹ In de praktijk is het enkel de minister van Justitie die de beslissingen betreffende uitleveringen neemt. H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 2010, 1183.

¹⁶² “*Overwegende dat het advies dat de kamer van inbeschuldigingstelling aan de regering geeft met toepassing van artikel 3, vierde lid, Uitleveringswet, een geheim, niet-rechterlijk en niet-bindend advies is waartegen geen cassatieberoep openstaat;*” (eigen cursivering) Cass. 16 maart 2004, AR P040267N.

¹⁶³ G. DEMANET, “Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d’extradition demandée à la Belgique”, *RDPC* 1988, 283-285.

¹⁶⁴ RvS 18 december 1987, nr. 29.055, *Arr.RvS* 1987, z.p.

¹⁶⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1122.

dat de regering weigerde uit te leveren ondanks een gunstig advies van de kamer van inbeschuldigingstelling.¹⁶⁶

Een andere regeling vinden we terug in Nederland waar het advies van de rechtbank een veel grotere impact heeft op de beslissing van de regering. Na een ongunstig advies is de Nederlandse regering immers verplicht het verzoek tot uitlevering af te wijzen.¹⁶⁷ Zoals bepaalde auteurs in de rechtsleer terecht opmerken hangt het al dan niet bindende karakter van het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling tot uitlevering af van politieke beleidskeuzes.¹⁶⁸

2.2.3. Evaluatie van de tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling als adviesorgaan in het kader van de passieve uitlevering

Het staat vast dat het verplicht advies een duidelijk doel voor ogen heeft. De tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling levert namelijk een zekere waarborg voor de vreemdeling tegen een willekeurige uitlevering door de regering aan de verzoekende staat.¹⁶⁹ De wetgever voorziet dus de tussenkomst van de rechterlijke macht in de uitoefening van een bevoegdheid van de uitvoerende macht.

Niettemin moet de rol van de kamer van inbeschuldigingstelling ook niet overschat worden. Zo kan ze enkel de algemene uitleveringsvoorwaarden nagaan zonder zich uit te spreken over de eventuele schuld van de vreemdeling. Bovendien mag ze in haar advies geen rekening houden met de opportuniteit van de uitlevering. Enkel de regering beslist over de opportuniteit tot uitleveren; wat impliceert dat zij ook de politieke verantwoordelijkheid draagt voor deze beslissing.¹⁷⁰

We hebben gezien dat het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling in de huidige stand van het Belgisch recht niet bindend is voor de regering. *De*

¹⁶⁶ Bij wijze van voorbeeld kunnen we de zaak P. Ryan citeren. In deze zaak besliste de Belgische regering de uitlevering van een verondersteld IRA-terrorist aan Groot-Brittannië te weigeren, zelfs na een positief advies van de Brusselse kamer van inbeschuldigingstelling (KI Brussel 17 november 1988, *JT* 1989, 125). *Ibid.*, 1122.

¹⁶⁷ Art. 33, § 2 wet 9 maart 1967 houdende nieuwe regelen betreffende uitlevering en andere vormen van internationale rechtshulp in strafzaken, *Stb.* 1967, 139.

¹⁶⁸ “*Décider que l’avis doit (...) lier le gouvernement s’il est défavorable, comme c’est le cas (...) aux Pays-Bas (...), c’est limiter la liberté du pouvoir exécutif et accroître l’importance de l’intervention judiciaire dans la procédure d’extradition. C’est une question d’ordre politique, et il appartient au législateur d’en décider.*” G. DEMANET, “Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d’extradition demandée à la Belgique”, *RDPC* 1988, 283.

¹⁶⁹ M. DE SWAEF en M. TRAEEST, “Uitlevering: het advies van de kamer van inbeschuldigingstelling” in A. VANDEPLAS, P. ARNOU en S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering: artikelsgewijs commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2007, 133.

¹⁷⁰ P.E. TROUSSE en J. VANHALEWIJN, *Uitlevering en internationale rechtshulp in strafzaken* in *APR*, Brussel, Larcier, 1970, 126-127.

lege ferenda zijn we er toch voorstander van om de wetgeving en rechtspraak op dit punt te herzien. Alvast wat het ongunstig advies betreft, zijn we van oordeel dat dit – net zoals in andere landen¹⁷¹ overigens reeds het geval is – de regering zou moeten binden. Op die manier kan de vreemdeling er zeker van zijn dat de rechterlijke tussenkomst op het einde van de rit geen lege doos blijkt te zijn. Deze stelling wordt trouwens ook verdedigd in de doctrine.¹⁷²

Is het ten slotte strikt noodzakelijk dat de kamer van inbeschuldigingstelling deze adviesbevoegdheid uitoefent? Waarschijnlijk niet. Zoals dit het geval is bij vele bevoegdheden, zou een ander orgaan van de rechterlijke macht deze taak perfect op zich kunnen nemen. De keuze van de wetgever is nu eenmaal op de kamer van inbeschuldigingstelling gevallen omwille van haar belangrijke positie in het strafprocesrecht. De voorbereidende werken uit 1833 spreken boekdelen: “*Les lumières des conseillers, leur nombre, leur position doivent inspirer toute confiance et donneront un grand poids à leurs avis*”.¹⁷³

¹⁷¹ Bijvoorbeeld in Nederland, in Frankrijk...

¹⁷² H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 2010, 1183-1184.

¹⁷³ G. DEMANET, “Du rôle de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation en cas d’extradition demandée à la Belgique”, *RDPC* 1988, 281.

CONCLUSIE

De wetgever heeft doorheen de jaren een enorm heteroog bevoegdhedenpakket toevertrouwd aan de kamer van inbeschuldigingstelling. Deze omvangrijke waaier aan uiteenlopende bevoegdheden geeft blijk van de vitale functie die deze afdeling van het hof van beroep vervult in het Belgisch strafprocesrecht. Uit al deze bevoegdheden hebben wij in het kader van huidige verhandeling een drietal bijzondere machten gekozen om ze vervolgens onder de loep te nemen.

Van de drie besproken bijzondere machten heeft de controle van de kamer van inbeschuldigingstelling op de toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden observatie en infiltratie ongetwijfeld de meeste pennen in beweging gebracht. In de rechtsleer heeft men namelijk van meet af aan nauwlettend de evolutie van deze opsporingsmethoden opgevolgd. De controle op de bijzondere opsporingsmethoden was hét heikel punt van de BOM-wetgeving. De invoering van de controle door de kamer van inbeschuldigingstelling – zoals we die heden ten dage kennen – op de observaties en infiltraties is dan ook het resultaat geweest van een lange juridische saga waarin het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie en de wetgever de voornaamste protagonisten waren. We kunnen de totstandkoming van een effectieve rechterlijke controle op opsporingsmethoden die verregaande gevolgen kunnen hebben voor de fundamentele rechten en vrijheden van het individu en bovendien afwijken van sommige fundamentele beginselen van de strafrechtspleging, enkel maar luid toejuichen. Dit controlemechanisme moet immers een extra waarborg leveren voor een eerlijk strafproces waarin zulke opsporingsmethoden zijn aangewend. Om deze doelstelling te bereiken moet elke schakel in de controleprocedure, en in het bijzonder de kamer van inbeschuldigingstelling, haar taak naar behoren uitoefenen, want de sterkte van de ketting wordt nu eenmaal bepaald door de zwakste schakel.

De bevoegdheid waaraan de kamer van inbeschuldigingstelling haar naam dankt, blijkt tegenwoordig niet meer de kerntaak van dit onderzoeksgerecht op het niveau van het hof van beroep te zijn. In België blijft de kamer van inbeschuldigingstelling niettemin exclusief bevoegd om personen naar het hof van assisen te verwijzen. Als we echter een blik over de grens werpen, merken we dat het in Frankrijk de *juge d'instruction* – in de hoedanigheid van onderzoeksgerecht in eerste aanleg – is die beslist over de inbeschuldigingstelling. De vroegere *chambre d'accusation* komt hierbij niet meer aan te pas tenzij in graad van beroep. Dit verklaart eveneens waarom in Frankrijk deze kamer herdoopt werd tot de *chambre de l'instruction*. Naast het verschil in titularis van de verwijzingsbevoegdheid kunnen we toch een grote gemene deler terugvinden in beide systemen. Zowel in België als in Frankrijk

is het een onderzoeksgerecht dat de brug slaat tussen het (gerechtelijk) vooronderzoek en de vonnisfase. Ons inziens is de tussenkomst van een rechterlijk orgaan meer dan welkom in het kader van een verwijzing van de verdachte naar het hof van assisen. Een assisenproces is namelijk berucht voor de zwaarte van de procedure met volksjury en de mediativering die daar onvermijdelijk mee gepaard gaat. De tussenkomst van een onafhankelijk en onpartijdig onderzoeksgerecht lijkt ons dan ook de perfecte filter om eventuele buitensporige vervolgingen uit te sluiten.

Ten slotte hebben we onze aandacht gericht op een relatief onbekende bevoegdheid. In het kader van een uitleveringsprocedure is de kamer van inbeschuldigingstelling geroepen om een advies te leveren over een eventuele uitlevering aan de regering. In tegenstelling tot de bovenvermelde bijzondere machten treedt de kamer van inbeschuldigingstelling in dit verband niet op als een gerechtelijk orgaan, maar als een quasi-administratief adviesorgaan. Het doel van het verplicht advies bestaat erin om de vreemdeling te beschermen tegen een willekeurige uitlevering door de regering. Naar onze mening kan deze waarborg in sommige gevallen echter virtueel zijn aangezien het advies de regering in geen enkel opzicht bindt en haar beslissingsvrijheid dan ook ongemoeid gelaten wordt. Vandaar dat we er *de lege ferenda* voorstander van zijn om ten minste toch het ongunstig advies bindend te maken voor de regering, net zoals in enkele van de ons omringende landen. Op die manier staat het vast dat de tussenkomst van de kamer van inbeschuldigingstelling een daadwerkelijke weerslag zal hebben op de uitkomst van de uitleveringsprocedure en dus geen maat voor niets zal geweest zijn. Tot slot dienen we toch op te merken dat door de invoering van het Europees aanhoudingsbevel in België deze bijzondere macht veel aan belang heeft verloren daar in dit geval een advies van de kamer van inbeschuldigingstelling niet meer vereist is.