

HET ONTWERP VAN WET TOT REGELING VAN DE STRAFRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID VAN MINISTERS: NAAR EEN *DE FACTO* STRAFRECHTELIJKE ONSCHENDBAARHEID VOOR MINISTERS?

1. Inleiding

Sedert de onderzoekers in de Agusta-zaak en andere recente 'affaires' sporen hebben gevonden die in de richting van ministers wijzen, is het probleem van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers niet uit de publieke belangstelling geweest. De enorme mediatisering van het onderzoek heeft tot sterke spanningen geleid tussen pers, justitie en politici. De spanningen tussen politici en justitie zijn hierbij dermate hoog opgelopen dat bepaalde politici zelfs 'het gerecht' in zijn geheel hebben geblameerd voor bepaalde fouten in het onderzoek. De burger kijkt bij dit alles toe en vraagt zich af wat er met de Belgische rechtsstaat aan de hand is, en of politici dan boven de wet (wensen te) staan, of minstens een voorkeursbehandeling (wensen te) genieten.

De Grondwet van 1830 voorziet echter niet in een onschendbaarheid van ministers, enkel in een speciale procedure: de inbeschuldigingstelling kan alleen geschieden door de Kamer van volksvertegenwoordigers, de berechting door het Hof van Cassatie. Het was de bedoeling van de grondwetgever dat deze regeling verder in een wet zou hebben uitgewerkt. Hoewel twee gelegenheidswetten, die van beperkte duur waren, werden aangenomen¹, is het nooit tot een algemene regeling gekomen.

De regering wil hieraan een einde maken, en heeft op 8 september een wetsontwerp neergelegd waarin de procedure t.a.v. ministers voor de toekomst op algemene wijze wordt vastgelegd.² De bespreking van dit ontwerp in de Kamer, die normaal op 26 september had moeten aangevat worden, is voorlopig verdaagd. Omdat

1. De eerste was de zgn. Wet Chazal (Wet 18 juni 1865). Deze wet was slechts voor 1 jaar geldig en betrof het specifieke geval van Minister Chazal, die vervolgd werd wegens een duel met een volksvertegenwoordiger. De minister stond terecht voor het Hof van Cassatie: Cass., 12 juli 1865, *Pas.*, 1865, I, 258. Dit is, in de Belgische constitutionele geschiedenis, de enige zaak waarin een minister volgens de speciale procedure van de Grondwet werd berecht. De tweede wet is de wet van 3 april 1995 houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van art. 103 Grondwet, *B.S.*, 5 april 1995. Deze wet, de zgn. 'Agusta-wet', werd net voor de ontbinding van het Parlement aangenomen teneinde het juridische vacuum te overbruggen dat zou ontstaan tussen de ontbinding van de kamers en de samenstelling van het nieuwe parlement. Hierdoor wou de wetgever de ondervraging van ministers in de periode tussen de ontbinding van de kamer en de installatie van de vernieuwde kamer van volksvertegenwoordigers mogelijk maken.

2. Ontwerp van wet tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers, *Gedr. St.*, Kamer, B.Z. 1995, nr. 61/1.

het voorstel vele vragen oproept worden er in dit editoriaal enkele kanttekeningen bij gemaakt.

De procedure lastens ministers, zoals zij thans is opgevat, is bijzonder zwaar. Hoewel de Grondwet enkel vereist dat de *inbeschuldigingstelling* van ministers door de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt uitgesproken (art. 103), wordt in de praktijk ook aangenomen dat *loutere onderzoeksdaden*, zoals ondervragingen of huiszoeken bij een minister, niet zonder voorafgaandelijk verlof van de Kamer van volksvertegenwoordigers kunnen geschieden.

Deze, als bescherming bedoelde regeling, werkt uiteindelijk in het nadeel van de ministers. Immers, waar voor gewone burgers opsporingsonderzoeken (door het parket) en gerechtelijke onderzoeken (door de onderzoekrechters) in alle discretie kunnen worden gevoerd, moet een onderzoek lastens een minister eerst het fiat van de Kamer van volksvertegenwoordigers krijgen alvorens de onderzoekers hun gang kunnen gaan.

In beide gevallen, zowel t.a.v. gewone burgers als t.a.v. ministers, geldt de regel dat het onderzoek in strafzaken geheim is. Waar deze regel in het gewone strafrecht aan zware erosie onderhevig is, schijnt hij t.a.v. ministers in de praktijk helemaal niet te bestaan. Door talrijke perslekken zijn de onderzoeken lastens de ministers, wier naam in de Agusta-zaak en in andere 'affaires' werd genoemd, uitgebreid in de media uiteengezet. Betrokkenen hebben zich er dan ook terecht over beklagd dat zij hierdoor het slachtoffer waren van een onheuse stigmatisering, die in de praktijk neerkomt om een soort 'voor-veroordeling' in de media, waardoor het vermoeden van onschuld totaal op de helling komt te staan.

Het thans voorliggende wetsontwerp schijnt vooral tegemoet te willen komen aan deze bekommernis inzake de stigmatisering van ministers (infra, 2). De tekst gaat echter veel verder doordat regelrechte remmen op het onderzoek worden ingebouwd. Hierdoor gaat het wetsontwerp verder dan de Grondwet, die enkel een filter inbouwt t.a.v. de inbeschuldigingstelling. Het resultaat zou, in de praktijk, wel eens kunnen neerkomen op een *de facto* onschendbaarheid van ministers (infra, 3). Tot slot doet het wetsontwerp vragen rijzen van algemeen staatsrechtelijke aard, met name i.v.m. de scheiding der machten, en in het verlengde daarvan, vragen betreffende de verenigbaarheid van sommige artikelen met het E.V.R.M. (infra, 4).

2. De centrale bekommernis van het wetsontwerp: de onheuse stigmatisering van ministers vermijden

In artikel 9, § 2 van het wetsontwerp wordt bepaald dat in de loop van het gerechtelijk onderzoek, de raadsheer-onderzoeksrechter van het Hof van Cassatie die met het onderzoek is belast, een minister niet in verdenking kan stellen³ 'tenzij de Kamer van volksvertegenwoordigers verlof heeft gegeven een aanhoudingsbevel tegen hem af te leveren overeenkomstig artikel 11, § 1.'

3. Art. 9, § 2 spreekt in dit verband van 'tenlastelegging' i.p.v. in verdenkingstelling. Uit de Franse vertaling van de term *tenlastelegging*, *inculpation*, blijkt dat men de in verdenkingstelling bedoelt. De verwarring heeft te maken met het feit dat er, de lege lata, geen regeling bestaat betreffende de in verdenkingstelling.

Deze procedure is bijzonder zwaar: de inverdenkingstelling wordt immers gekoppeld aan het aanhoudingsbevel. Zij is dus enkel mogelijk indien de (voltallige) Kamer van volksvertegenwoordigers verlof heeft verleend een aanhoudingsbevel uit te vaardigen. Deze bepaling werkt verbazing. In het gemene recht kan een aanhoudingsbevel immers enkel worden uitgevaardigd als er tegen de verdachte ernstige vermoedens van schuld zijn, wat, zonder dat het als dusdanig wordt betiteld, neerkomt op een inverdenkingstelling. Tijdens de verplichte ondervraging die aan een aanhoudingsbevel voorafgaat moet de onderzoeksrechter de verdachte immers inlichten nopens het feit waarvan hij wordt verdacht. Het wetsontwerp keert deze situatie om: om tot een inverdenkingstelling te kunnen besluiten dient eerst een verlof tot aanhouding worden verleend!

De regering schijnt ervan uit te gaan dat er aan de inverdenkingstelling welbepaalde juridische consequenties zijn verbonden, en dat een minister daarom tegen lichtzinnige inverdenkingstellingen moet worden beschermd.

Psychologisch bestaan deze consequenties ongetwijfeld. Naar de publieke opinie toe heeft het feit dat er tegen een persoon een gerechtelijk onderzoek loopt vaak een stigmatiserend effect. Dit effect zal des te groter zijn als de betrokkene minister is. Dit stigma is echter niet beperkt tot de zaken waarin er een formele inverdenkingstelling is geweest. Ook wanneer iemand's naam 'genoemd' wordt in een onderzoek, kan dit een stigmatiserend effect hebben. Dat personen hierdoor schade kunnen lijden staat buiten kijf.

Vanuit juridisch oogpunt echter heeft de inverdenkingstelling (*inculpation*) in het gewone strafprocesrecht geen consequenties. Een inverdenkingstelling is immers geen inbeschuldigingstelling (*(mise en) accusation*). Inbeschuldigingstelling betekent dat er tegen de betrokkene voldoende bezwaren bestaan om hem naar het vonnisgerecht te verwijzen (zie hierna, 4 (i)).

De inverdenkingstelling is nergens geregeld, en de onderzoeksrechter is niet verplicht een verdachte in verdenking te stellen. Als een onderzoeksrechter hiertoe overgaat, wat in sommige arrondissementen gebruikelijk is, vloeien hieruit voor de verdachte geen rechten voort. Anderzijds brengt zij ook geen vermoeden van schuld met zich. Integendeel, het vermoeden van onschuld blijft bestaan, zolang er geen beslissing is over de grond van de zaak. T.a.v. het vermoeden van onschuld bevindt de inverdenkinggestelde verdachte zich dus niet in een rechtspositie die verschilt van die van de niet-inverdenkinggestelde verdachte.

In de rechtsleer is het probleem van de inverdenkingstelling vooral benaderd vanuit het perspectief van de rechten van de verdediging, vanuit de bekommernis dat personen tegen wie een gerechtelijk onderzoek loopt, procedurele rechten zouden moeten krijgen in het vooronderzoek (b.v. het recht op inzage in het strafdossier, het recht bijkomende onderzoeksmaatregelen te vragen, enz.). De Commissie Strafprocesrecht (beter bekend als *Commissie Franchimont*) heeft in dit verband een wettelijke regeling voorgesteld.⁴ Dit voorstel is inmiddels door de Regering aan de Raad van State voor advies overgemaakt, en zal eerlang in het Parlement worden besproken. Vanuit dit perspectief heeft de verdachte er alle belang bij dat de inverdenkingstelling zo vroeg mogelijk in de procedure kan plaatsvinden.

4. Zie art. 61bis van het *Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging*, Maklu-uitgevers, Antwerpen, 1995.

Bekijkt men de inverdenkingstelling echter vanuit het perspectief van de mogelijke stigmatisering die ermee gepaard gaat, dan heeft de verdachte er eerder belang bij de inverdenkingstelling tot op een zo laat mogelijk ogenblik in de procedure uit te stellen. Dit belang verdient m.i. geen juridische bescherming, omdat enkel tegemoet wordt gekomen aan een psychologische bekommernis, die, binnen het strafrechtelijk kader, geen juridische verantwoording heeft. Het past m.i. dan ook niet om, zoals in het wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers, een aparte betekenis te geven aan de inverdenkingstelling die zou afwijken van de inverdenkingstelling van gewone verdachten.

De stigmatisering van verdachten naar de publieke opinie toe vloeit voort uit het feit dat het principe van het geheim van het gerechtelijk onderzoek in de praktijk niet meer wordt gerespecteerd. Het is een algemeen probleem, dat zich ook voor gewone burgers stelt. Dit probleem moet m.i. niet worden opgelost door de inverdenkingstelling met meer voorwaarden te omkleden. Dit zou trouwens in het nadeel van de verdachten, met inbegrip van verdachte ministers, werken omdat zij aldus de waarborgen, die in de toekomst mogelijk verbonden zullen worden met de inverdenkingstelling, zullen ontberen. Het probleem van de stigmatisering moet daarom niet geplaatst worden in de sleutel van de inverdenkingstelling, maar dient eerder in het meer algemene perspectief van het geheim van het vooronderzoek te worden behandeld.

Of ministers hierbij een grotere bescherming verdienen dan gewone verdachten is een vraag waarop men zich verschillende antwoorden kan indenken. Zelf voel ik mij hierover, om het met de Engelse uitdrukking te zeggen, *in two minds*. Enerzijds is het zo dat ministers, omwille van de publieke aandacht rond hun mandaat, automatisch van meer nabij door de media zullen worden gevolgd en dus gemakkelijker ten prooi zullen vallen aan schendingen van het geheim van het onderzoek. Anderzijds zou men kunnen zeggen dat dit inherent is aan het ministeriële ambt, en dat ministers om deze reden geen bescherming behoeven die uitstijgt boven de bescherming t.a.v. gewone burgers. Hoge bomen vangen immers veel wind. De Commissie Bosly-D'Hooge-Voorhoof zal op dit misschien nuttige voorstellen formuleren. Hopelijk zal uit dit onderzoek voortvloeien welke de parameters zijn van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens i.v.m. artikel 6 (1) E.V.R.M. (zwijgrecht), artikel 6 (2) E.V.R.M. (vermoeden van onschuld ten voordele van de verdachte), artikel 8 E.V.R.M. (recht op privacy), artikel 10 E.V.R.M. (vrijheid van meningsuiting van de journalist), enz. Hopelijk komt ook een rechtsvergelijkend inzicht uit de studie, m.b.t. begrippen zoals *contempt of court*, de vraag of de assisenprocedure voor persmisdrijven ook in andere Europese landen grondwettelijk gewaarborgd is, enz.

3. De remmen die in het voorontwerp op strafrechtelijke onderzoeken lastens ministers worden ingebouwd

Het ontwerp streeft ernaar het onderzoek lastens ministers in die zin te vereenvoudigen, dat voor gewone onderzoeksmaatregelen zoals een loutere ondervraging van de minister, niet langer het fiat van de Kamer van volksvertegenwoordigers vereist is. De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, of de met de zaak gelaste raadsheer-onderzoeksrechter, zal hiertoe zonder speciale machtiging kunnen

overgaan. Dit is een welkome verbetering t.a.v. de huidige toestand. Thans wordt immers aangenomen dat ook voor dergelijke onderzoeksdadén een toelating van de Kamer van volksvertegenwoordigers nodig is. Of dit een juiste interpretatie is van de Grondwet valt m.i. te betwijfelen, aangezien de tussenkomst van de Kamer krachtens artikel 103 nodig is voor de inbeschuldigingstelling, wat niet noodzakelijk impliceert dat de Kamer van volksvertegenwoordigers ook het licht op groen moet zetten voor gewone onderzoeksdadén.⁵ Gelet echter op het feit dat dit thans de prevalerende interpretatie is, zijn de betrokken voorstellen in het wetsontwerp zeker niet overbodig.

Toch zitten er ook schaduwkanten aan het voorstel: de als 'filters' voorgestelde procedures zouden in werkelijkheid het onderzoek zo sterk kunnen bemoeilijken dat zij als remmen, eerder dan als filters riskeren te werken. Deze remmen betreffen (i) de wijze waarop het onderzoek wordt opgestart, (ii) de speciale toelating voor dwangmaatregelen als de telefoontap en het huiszoekingsbevel, (iii) de verplichte aanwezigheid van de kamervoorzitter bij een huiszoeking en (iv) de vereiste machtiging van de voltallige Kamer van volksvertegenwoordigers voordat een aanhoudingsbevel kan worden verleend.

In de oorspronkelijke versie van het wetsontwerp was hieraan nog een extra rem toegevoegd, m.n. de mogelijkheid voor de Kamer het onderzoek te doen stopzetten indien het willekeurig blijkt of niet gegrond blijkt op voldoende feitelijke elementen. Deze bepaling, die terecht op zware kritiek van de Raad van State was gestuit, werd uit de thans voorliggende tekst geschrapt.

(i) REMMEN DOOR DE WIJZE WAAROP HET ONDERZOEK WORDT OPGESTART

De speciale procedure voor ministers geldt slechts voor ambtsdelicten, d.w.z. voor feiten, gepleegd binnen de uitoefening van het ministeriële ambt (art. 3).⁶ Hiertoe is bepaald dat de procedure lastens ministers pas kan starten nadat een bijzonder kamer van het Hof van Cassatie heeft geoordeeld of het feit waarvan de minister wordt verdacht een ambtsmisdrif is of een misdrijf, gepleegd buiten de uitoefening van het ambt. Bij deze procedure voor het Hof van Cassatie wordt de betrokken minister gehoord (art. 5, § 1).

5. DELANGE, R., 'Overwegingen over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en de burgerlijke aansprakelijkheid van ministers en staatssecretarissen', *R.W.*, 1976-77, p. 418, nr. 25, en de aldaar aangehaalde referenties.

6. Misdrijven gepleegd *binnen de uitoefening van het ministeriële ambt* worden volgens de speciale procedure voor het Hof van Cassatie berecht, ongeacht of de minister in functie is, dan wel zijn ambt heeft beëindigd (art. 3). Misdrijven gepleegd *buiten de uitoefening van het ambt*, worden door de gewone rechtscolléges berecht, ongeacht of de minister in functie is (art. 4), dan wel zijn ambt heeft beëindigd. Deze laatste regeling verschilt van de huidige: thans aanvaardt de rechtspraak dat, wanneer het misdrijf gepleegd is *buiten de ambtsuitoefening*, maar de vervolging plaatsheeft op het ogenblik waarop de betrokkene het minister-ambt uitoefent, de speciale procedure voor het Hof van Cassatie moet worden gevolgd. Als het ontwerp wet wordt zal dit niet meer het geval zijn. Deze misdrijven zullen voortaan door de gewone rechtscolléges worden berecht. Wel zal, in deze hypothese, de minister genieten van een immuniteit, gelijk aan deze van volksvertegenwoordigers: vervolging zal enkel mogelijk zijn met verlof van de Kamer, cf. art. 59 van de Grondwet (art. 4).

De vraag rijst welke de toepassingsfeer van dit artikel is. Geldt het enkel voor gerechtelijke onderzoeken, waarin een onderzoeksrechter moet worden geadieerd, of ook voor loutere opsporingsonderzoeken?

De tekst is alvast niet erg duidelijk. Artikel 5, § 1 stelt dat, vooraleer tegen een minister een *daad van vervolging* wordt gesteld, de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie moet beslissen of het feit binnen of buiten de ambtsuitoefening van de minister valt. Artikel 5, § 2 gaat verder met te zeggen dat, zodra een ambtenaar van het openbaar ministerie of de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie een minister wil *vervolgen*, de procedure in § 1 wordt gevolgd.

Wordt hiermee verwezen naar de 'vervolging' in de strikte betekenis van het woord, nl. het aanhangig maken van de zaak bij de rechter, b.v. door het vorderen van een gerechtelijk onderzoek, of door de verdachte voor de rechtbank te dagvaarden? Of wordt daarentegen bedoeld dat ook voor een opsporingsonderzoek een voorafgaandelijke beslissing van de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie vereist is?

Artikel 7, § 1 schijnt in de richting van deze laatste interpretatie te wijzen, want het stelt dat het opsporingsonderzoek en de vervolgingen m.b.t. misdrijven bedoeld in artikel 3 geleid worden door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Ook artikel 8, § 1 gaat in dezelfde richting, waar het stelt dat, van zodra hij een onderzoek start, de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie gehouden is de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers hiervan op de hoogte te brengen. Dit veronderstelt waarschijnlijk dat er vooraf is uitgemaakt of het feit een misdrijf is, bedoeld in artikel 3, d.w.z. dat de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie zich voorafgaandelijk moet hebben uitgesproken. De definitieve beslissing over deze vraag komt aan de Kamer van volksvertegenwoordigers toe, op het einde van het onderzoek, nl. bij de regeling van de rechtspleging (art. 5, § 4, zie hierover verder infra, 4 (iii)).

Indien deze interpretatie juist is, dan riskeert deze bepaling een verlamdend effect te hebben op het onderzoek. Immers, alvorens louter opsporingsdaden kunnen worden verricht zal eerst de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie moeten worden geadieerd. De minister moet hierbij worden gehoord. Hierdoor kan het eventuele 'verrassingseffect' van sommige latere onderzoeksmaatregelen (zoals huiszoeking en telefoonbewaking), teniet gaan.

(ii) REMMEN T.A.V. TELEFOONBEWAKING EN HUISZOEKING

In een gewoon gerechtelijk onderzoek kan de onderzoeksrechter, binnen de perken van de wet, vrij beslissen over telefoonbewaking en huiszoeking. T.a.v. ministers zal dit, indien het ontwerp wet wordt, aan bijzondere voorwaarden worden onderworpen. Indien de raadsheer onderzoeker wil overgaan tot telefoonbewaking (telefoonregistratie en telefoontap) of tot huiszoeking is een machtiging vereist, niet van de Kamer van volksvertegenwoordigers, maar van een commissie van wijzen (art. 11), die is samengesteld uit ex-parlementsleden (zie art. 15 van het Ontwerp). Deze spreekt zich uit bij volstrekte meerderheid (art. 15, § 4). Zie hierover verder infra, 4 (iii) c.

Men kan zich, zoals hierboven gesteld, afvragen wat het 'verrassingseffect' van deze maatregelen zal zijn, nu de minister, gans bij het begin van de procedure (bij de beslissing, door de bijzondere kamer van het Hof van Cassatie, over de vraag of

het tenlastegelegde feit zich binnen of buiten de ambtsuitoefening situeert), reeds gehoord is, en dus weet dat er een onderzoek lastens hem is geopend.

(iii) HUISZOEKING: BIJZONDERE WAARBORGEN

Voor huiszoeking geldt bovendien dat zij enkel kan worden uitgevoerd in aanwezigheid van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers, of bij verhindering, van een ondervoorzitter (art. 9, § 1, lid 3).

Deze procedure is zo zwaar, dat de vraag rijst of zij in de praktijk ooit zal worden gebruikt. Op het eerste gezicht zou men er een analogie in kunnen zien met de speciale procedure voor huiszoeken bij personen die door het beroepsgeheim gedekt zijn, zoals b.v. advocaten en geneesheren, en die zelf worden verdacht van een schending van het beroepsgeheim. Indien een huiszoeking wordt verricht bij advocaten of geneesheren, wordt immers in bijzondere waarborgen voorzien, in de vorm van de aanwezigheid van de stafhouder of de voorzitter van de raad van de orde, die er moet op waken dat er geen onnodige inbreuken op het beroepsgeheim worden gepleegd.

Deze analogie gaat m.i. niet op t.a.v. ministers, omdat de speciale waarborgen bij personen die door het beroepsgeheim gehouden zijn, niet bedoeld zijn ter bescherming van de geheimhouder-verdachte zelf, maar van derden (patiënten, cliënten) die gebeurlijk door het geheim zijn beschermd.

(iv) REMMEN T.A.V. HET AANHOUINGSBEVEL

Voor een aanhoudingsbevel is het verlot van de voltallige Kamer van volksvertegenwoordigers nodig (art. 11). De raadsheer-onderzoeksrechter moet daartoe een verzoek richten aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Deze vergadert zo spoedig mogelijk, en doet uitspraak binnen de maand. Het is de Kamer die over de opportuniteit van de aanhouding beslist, overeenkomstig artikel 16, § 1 van de Voorlopige-Hechteniswet (art. 11, § 3 van het Ontwerp). Het bevel zelf wordt door de raadsheer-onderzoeksrechter uitgevaardigd (art. 11, § 4).

Het gaat hier om een essentieel jurisdictionele beslissing, die in het gemeen recht aan de onderzoeksrechter is voorbehouden. Deze beslissing wordt, in het gemeen recht, als het ware 'onmiddellijk' genomen, indien blijkt dat de verdere aanhouding absoluut noodzakelijk is voor de openbare veiligheid, en indien de andere voorwaarden voor de voorlopige hechtenis vervuld zijn.

Als het ontwerp wet wordt, zal deze beslissing door de (voltallige) Kamer van volksvertegenwoordigers worden genomen. De tijdspanne waarbinnen deze zich moet uitspreken, een maand, is wel bijzonder lang. Gelet op het feit dat voorlopige hechtenis, op grond van de Voorlopige-Hechteniswet, enkel mogelijk is in geval van absolute noodzaak voor de openbare veiligheid, rijst de vraag of deze bepaling ooit zal kunnen worden toegepast in de praktijk. Een aanhouding die absoluut nodig is voor de openbare veiligheid moet onmiddellijk kunnen geschieden (zie verder 4 (ii) b).

4. Vragen betreffende de scheiding der machten en de verenigbaarheid van bepaalde artikelen met het E.V.R.M.

Het wetsontwerp strekt tot de uitvoering van artikel 103 Grondwet. De staatsrechtelijke kernvraag hierbij is in welke mate de voorgestelde uitvoeringswet de klassieke taakverdeling tussen de drie staatsmachten beïnvloedt in strafzaken lastens ministers. M.a.w.: in welke mate worden de normale procedureregels, die de bevoegdheid tot het voeren van strafrechtelijke onderzoeken in de brede betekenis (opsporing, onderzoek, verwijzing en berechting) aan de rechterlijke macht toewijzen, doorkruist door de wetgeving, aangenomen ter uitvoering van dit grondwetsartikel. Deze vragen stellen zich zowel t.a.v. de Kamer van volksvertegenwoordigers als beschuldigingsinstantie (i) als in de gevallen waarin aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, in de fase voorafgaand aan de inbeschuldigingstelling, bepaalde bevoegdheden in het kader van het onderzoek worden toegekend (ii). Doordat de Kamer van volksvertegenwoordigers bovendien de uiteindelijke beslissing treft over de vraag of het tenlastegelegde feit al dan niet binnen de ambtsuitoefening van de minister werd gepleegd, treedt zij eveneens op als rechtbank (iii).

(i) DE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS ALS BESCHULDIGINGSINSTANTIE

De Grondwet zelf verandert deze klassieke taakverdeling, in strafzaken lastens ministers, als volgt: de functie van 'beschuldigende instantie' wordt aan de Kamer overgedragen. In het gemeen recht wordt deze functie waargenomen door het openbaar ministerie en de onderzoeksgerechten.

Het *openbaar ministerie* heeft, in de gewone procedure, het monopolie tot het instellen van de strafvordering (bij wijze van hetzij rechtstreekse dagvaarding of oproeping per proces-verbaal, hetzij een vordering tot gerechtelijk onderzoek waardoor de onderzoeksrechter wordt geadieerd).

In deze laatste hypothese beslissen de *onderzoeksgerechten* over de inbeschuldigingstelling, nl. de vraag of er tegen de verdachte voldoende bezwaren bestaan om hem naar het vonnisgerecht te verwijzen.⁷ Deze procedure, regeling van de rechtspleging genoemd, kan leiden hetzij tot een verwijzing naar het vonnisgerecht, hetzij tot een buitenvervolginstelling, hetzij tot de beslissing dat de zaak 'niet in staat is', in welk geval het onderzoek wordt voortgezet. In het gemeen recht kan de verdachte desgevallend hoger beroep aantekenen tegen deze beslissing op grond van artikel 539 Sv. (in tegenstelling tot de andere beschikkingen van de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging).⁸

De Grondwet draagt deze taken, t.a.v. ministers, op aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Hoewel deze bepaling kadert in de staatsrechtelijke filosofie van 1830, kan men zich de vraag stellen of dit systeem thans nog verantwoord is. De beslissing tot inbeschuldigingstelling wordt hierdoor immers in wezen een politie-

7. Voor de wanbedrijven is het de raadkamer die zich hierover uitspreekt, voor misdaden de Kamer van inbeschuldigingstelling.

8. Zie b.v. de zaak Van den Boeynants (K.I. Brussel, 6 maart 1985, *J.T.*, 1985, 281 met concl. Adv. Gen. Vervaeck; Cass., 12 juni 1985, *R.D.P.*, 1986, 123 met noot (misdrijven gepleegd door oud-minister buiten de uitoefening van zijn ambt, art. 90 & 134 (oud) G.W. niet van toepassing)).

ke beslissing, waarbij factoren van politieke opportuniteit een rol kunnen spelen. Twee hypothesen doen zich immers voor: ofwel is de betrokkene minister in functie, ofwel gaat het om een ex-minister. In de eerste hypothese behoort de minister over wie het gaat, per definitie, tot de regerende meerderheid. Men kan hierbij zich afvragen of dit systeem wel gezond is, en of het niet kan leiden tot situaties waarbij politici andere politici tegen vervolging afschermen. In de tweede hypothese kan het zijn dat de ex-minister tot de oppositie behoort. De stemming over zijn inbeschuldigingstelling kan dan ogenschijnlijk of reëel het karakter aannemen van een politieke afrekening.

Wellicht kunnen er ook vanuit een andere hoek vragen worden gesteld bij deze taakverdeling. T.a.v. artikel 6 (1) E.V.R.M. (onpartijdigheid van de rechter) rijzen er op dit punt waarschijnlijk geen problemen: dat de Kamer van volksvertegenwoordigers optreedt als vervolgingsinstantie (het is immers zij die zich over de inbeschuldigingstelling uitsprekt, cf. art. 12, § 2) én als onderzoeksgerecht, is niet per se onverenigbaar met het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter, vervat in artikel 6 E.V.R.M. Doorgaans wordt immers aangenomen dat artikel 6 slechts geldt in de fase voor het vonnisgerecht, niet in de onderzoeksfase, en dus niet voor de raadkamer. Toch is er, in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, een tendens waar te nemen om artikel 6 E.V.R.M. ook van toepassing te verklaren in de fase van het vooronderzoek.⁹ Indien deze tendens aanhoudt, dan riskeert artikel 13, § 1 van het Ontwerp, en meteen artikel 103 van de Grondwet, op termijn onverenigbaar te worden met artikel 6 E.V.R.M.

(ii) DE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS ALS ONDERZOEKSINSTANTIE

De Grondwet bepaalt niets i.v.m. 'de onderzoekende instantie' in strafrechtelijke onderzoeken lastens ministers. Vanuit artikel 130 G.W. dringt er zich dus, vanuit deze optiek, niets op aan de (uitvoerings)wetgever. In het gemeenrecht is het de procureur des Konings of, in geval van gerechtelijk onderzoek, de onderzoeksrechter die als onderzoekende instantie optreedt. Deze laatste wordt ingeschakeld, vooral wanneer er dwangmaatregelen moeten worden genomen. Het nemen van dergelijke maatregelen wordt, in de filosofie van het wetboek van strafvordering, aan een rechter voorbehouden, niet aan een parketmagistraat.

In het wetsontwerp betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers wordt, t.a.v. het onderzoek, van deze principes afgeweken. Vooreerst moet de procureur-generaal regelmatig verslag uitbrengen over het onderzoek aan de Kamer van volksvertegenwoordigers en kan deze laatste ten allen tijde mededeling van het strafdossier vragen. Hierdoor riskeert de Kamer het onderzoek te bevoogden (a). Verder is het de Kamer van volksvertegenwoordigers die over het aanhoudingsbevel beslist (b). Tot slot wordt bepaald dat huiszoekingen en bevelen tot telefoonbewaking lastens ministers enkel kunnen worden uitgevaardigd door de commissie van wijzen (c).

9. Zie b.v. de zaak *IMBIOSCIA v. Zwitserland*, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 275.

a. De bevoegding van het onderzoek door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Krachtens artikel 8 moet de procureur-generaal aan de kamer maandelijks verslag uitbrengen over het verloop van het onderzoek, en desgevraagd het strafdossier meedelen. Deze procedure contrasteert met een gewoon onderzoek, waarin de opsporingsinstanties in de loop van het onderzoek geen verantwoording moeten afleggen. De Raad van State heeft bij dit voorstel terecht het bezwaar geformuleerd dat de Kamer op deze manier aan een soort van permanente voogdij van de Kamer is onderworpen.¹⁰

b. De Kamer van volksvertegenwoordigers als beslissingsinstantie voor aanhoudingsbevelen (art. 11)

In het gemeen recht wordt deze beslissing door de onderzoeksrechter genomen. T.a.v. ministers zal de voltallige Kamer hierover beslissen. Hoger werd in dit verband reeds opgemerkt dat deze procedure zo zwaar is, dat zij in de praktijk waarschijnlijk zeer moeilijk kan worden gebruikt (supra, 3 (iv)). Om die reden zijn de hierna volgende opmerkingen waarschijnlijk van louter theoretisch belang. Toch wens ik ze, vanuit een principieel standpunt, te formuleren.

De voorgestelde procedure doet m.i. namelijk vragen rijzen in het licht van artikel 5 (3) E.V.R.M., krachtens welk de voorlopige hechtenis enkel door een rechterlijke instantie kan worden bevolen. Hoewel deze instantie niet aan dezelfde waarborgen moet voldoen als het vonnisgerecht¹¹, toch is vereist dat de instantie die een aanhoudingsbevel aflevert, onafhankelijk en onpartijdig zou zijn. Zie hierover het arrest Huber v. Zwitserland¹², waarin het Hof een schending van artikel 5 (3) zag in de situatie waarbij het aanhoudingsbevel en akte van beschuldiging waren afgeleverd door eenzelfde procureur: het betrof hier immers een cumul onderzoek – vervolging in hoofde van eenzelfde magistraat.

Of de in het ontwerp gemaakte nuance tussen het *verlenen* van het verlof tot aanhouding door de Kamer van volksvertegenwoordigers (art. 11, § 3) en het *uitvaardigen* van het bevel door de raadsheer-onderzoeksrechter (art. 11, § 4), volstaat om de kaap van artikel 5 (3) te omzeilen kan m.i. worden betwijfeld.

c. Bevelen tot huiszoeking en tot telefoonbewaking kunnen enkel worden uitgevaardigd na een machtiging van de 'commissie van wijzen' (art. 9, § 1)

Hier is het niet de voltallige Kamer van volksvertegenwoordigers, maar een commissie die zich moet uitspreken. Deze commissie is samengesteld uit zes leden, drie nederlandstalige en drie franstalige, waaronder de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers (art. 15, § 1). De vijf andere leden zijn ex-parlementsleden: het moeten personen zijn die gedurende vijf jaar kamerlid of senator zijn geweest (art. 15, § 2). In zijn advies had de Raad van State terecht grote

10. Advies Raad van State, par. 2.3.1.

11. SCHIESSER v. Zwitserland, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 4 december 1979, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 34.

12. HUBER v. Zwitserland, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 23 oktober 1990, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 188.

vraagtekens geplaatst bij het feit dat de Kamer van volksvertegenwoordigers haar bevoegdheden zou delegeren aan een niet-verkozen orgaan dat om die reden democratische legitimititeit mist.

Deze bepaling is wellicht niet strijdig met het E.V.R.M. Dwangmaatregelen moeten immers vooral in het licht van artikel 8 E.V.R.M. (recht op privacy) worden beoordeeld, en dat artikel vereist niet dat dergelijke maatregelen door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie worden genomen. Niettemin is er rechtspraak van het Europese Hof die erop wijst dat het Hof een zekere onpartijdigheid verwacht van de instantie die in dergelijke aangelegenheden moet beslissen.¹³ Het is dus niet ondenkbaar dat deze bepaling op gespannen voet zou komen te staan met artikel 8 E.V.R.M.

(iii) DE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS ALS RECHTBANK

Over de vraag of het feit binnen of buiten de ambtsuitoefening is gepleegd wordt, bij de aanvang van de procedure, door het Hof van Cassatie beslist (art. 5). Deze beslissing heeft echter slechts een voorlopig karakter. Krachtens artikel 5, § 4 komt de uiteindelijke beslissing over deze vraag aan de Kamer van volksvertegenwoordigers toe, overeenkomstig artikel 14, op het ogenblik van de regeling van de procedure, overeenkomstig artikel 14. Het gerecht waarnaar de zaak wordt verwezen is door deze beslissing gebonden (art. 12, § 2, laatste lid).

In de gemeenrechtelijke procedure wordt hierover door de gewone rechtscolleges, en in laatste instantie door het Hof van Cassatie beslist.¹⁴

Indien artikel 6 E.V.R.M. toepasselijk zou worden geacht op de procedure waarin wordt beslist over de vraag of het ten laste gelegde feit zich binnen of buiten de ambtsuitoefening van de Minister situeert, stelt zich inderdaad de vraag of de Kamer van volksvertegenwoordigers kan worden beschouwd als een onafhankelijk en onpartijdig recht in de zin van artikel 6. Dit kan m.i. worden betwijfeld, nu de Kamer van volksvertegenwoordigers ook als vervolgingsinstantie kan optreden, wanneer zij beslist een minister in beschuldiging te stellen. Dit riskeert in strijd te zijn met de rechtspraak van het E.H.R.M., o.m. in de zaak Piersack.¹⁵

5. Slotbeschouwingen

In dit editoriaal kan, wegens tijdsgebrek, niet op alle aspecten van het Wetsontwerp tot regeling van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers worden ingegaan. Zo blijft het aspect van de geheimhoudingsplicht van parlementsleden buiten beschouwing, en wordt niet stilgestaan bij een reeks technische onvolkomenheden. Het zeer delicate onderwerp van de verhouding tussen politiek, pers en gerecht, wordt buiten beschouwing gelaten, in afwachting van de conclusies hierover van de commissie BOSLY-D'HOOGHE-VOORHOOF. Enkele merkwaardig-

13. FUNKE v. Frankrijk, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 25 februari 1993, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 256-A.

14. Zie b.v., de zaak Van den Boeynants, *supra*, vn 8.

15. PIERSACK v. België, Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 1 oktober 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 53.

ge lacunes, zoals b.v. de vraag waarom de voorgestelde tekst slechts voor federale en niet voor regionale ministers geldt, en de vraag naar de rechtsingang van de burgerlijke partij, waarover niets wordt bepaald, worden hier terzijde gelaten. Ook wordt geen commentaar geleverd op het Nederlands, dat op sommige plaatsen te wensen overlaat.

Inhoudelijk is het wetsontwerp op vele punten voor verbetering vatbaar. Sommige artikelen komen voor als gelegenheidsbepalingen, die zijn ingegeven door een reeks recente incidenten in de Augusta-zaak. Zelfs indien blijkt dat, in bepaalde gevallen, de verontwaardiging rond deze incidenten niet onterecht was, toch lijkt men m.i. met dit voorstel aan *overreacting* te doen, en 'het gerecht' in zijn geheel een wantrouwen toe te dragen dat het niet verdient.

Het wetsontwerp voert een systeem in dat afwijkt van het principe van de scheiding der machten: de wetgevende macht kan hierdoor inderdaad een onderzoek, dat het gerecht wenst te voeren, belemmeren of minstens sterk bemoeilijken. Juridisch gezien zijn hiertegen waarschijnlijk geen bezwaren: het principe van de scheiding der machten wordt immers in het Belgisch grondwettelijk recht niet onverkort gehanteerd. Of de wetgever, met dit ontwerp, van een versterking van de positie van de twee andere staatsmachten ten nadele van de rechterlijke macht wenst door te voeren, is een politieke keuze die hem toebehoort.

Alleszins positief is dat, in de laatste versie van het ontwerp, een aantal zeer verregaande, en m.i. excessieve bepalingen, zijn verwijderd. Zo ontbreekt – zeer terecht – het oud artikel 9 dat aan de Kamer van volksvertegenwoordigers de mogelijkheid bood onderzoeken aan het gerecht te onttrekken in geval van willekeur.

Toch lijkt het mij dat de remmen die worden ingebouwd veel verder gaan dan wat door de Grondwet is bedoeld. Bedoeling was, alleszins in 1830 en waarschijnlijk ook bij de laatste grondwetsherziening (1993-94), lichtzinnige vervolgingen tegen te gaan, wat een terechte bekommernis was/is van de grondwetgever. In het voorgestelde ontwerp wordt echter, *de facto*, het onderzoek lastens ministers onmogelijk gemaakt, of althans bemoeilijkt. Ministers riskeren hierdoor, in de praktijk, vrijwel onschendbaar te worden. Dit lijkt mij een meer verregaande bescherming dan redelijkerwijze verantwoord is.

Ook al is dit misschien niet de bedoeling, het voorgestelde ontwerp zal, in de publieke opinie, overkomen als een poging om zaken vroegtijdig 'in de doofpot te stoppen'. Waar de regeling bedoeld is om overhaast en soms onterecht optreden van 'het gerecht' tegen te gaan (zelfbeeld van de overheid), riskeert de publieke opinie er een manoeuvre in te zien waarbij politici, nog meer dan thans het geval is, zichzelf buiten de wet stellen (beeld van het publiek). Zelfbeeld van de politici en het beeld dat de publieke opinie over deze politici heeft, riskeren hierdoor met mekaar in botsing te komen.

Ikzelf ben eerder van mening dat de rechtsstaat het best gebaat is bij een systeem waarbij de rechterlijke macht, in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid, haar maatschappelijke opdracht kan vervullen. De invoering van een twee-sporenstelsel, waarbij voor politici speciale remmen worden ingebouwd, niet enkel t.a.v. de inbeschuldigingstelling, maar zelfs t.a.v. het onderzoek, zal door de gewone burger slechts moeilijk worden begrepen. Ik betwist niet dat ministers tegen lichtzinnige vervolgingen moeten worden beschermd. Maar het voorgestelde wetsontwerp lijkt vervolgingen en zelfs onderzoeken in de toekomst bijna onmogelijk te maken.

Ik heb, na lectuur van het wetsontwerp, weinig toe te voegen aan wat ik hierover een jaar geleden, *in tempore non suspecto*, heb geschreven: 'N.a.v. deze recente vraag is de vraag gesteld of de speciale procedure voor ministers niet moet worden aangepast. Aan de ene kant stelt zich het probleem dat het gerecht t.a.v. ministers geen onderzoeksdaaden kan stellen, zoals b.v. de ondervraging van de betrokkene, zonder de grondwettelijke procedure te volgen. Hierdoor moet de Kamer zich uitspreken op grond van – uiteraard – onvolledige dossierelementen. Vermits de speciale grondwettelijke procedure precies wordt in gang gezet om een onderzoek mogelijk te maken. De vraag rijst of deze, voor de ministers als bescherming bedoelde procedure, wel een bescherming inhoudt: immers, door de zeer zware procedure worden de zaken in de openbaarheid gebracht waardoor ministers in opspraak kunnen komen alvorens er concrete aanwijzingen van een strafbaar feit bestaan. Anderzijds is de grondwettelijke procedure zo omslachtig dat zij slechts uitzondering, in zeer ernstige dossiers, wordt angewend, waardoor ministers in sommige gevallen, wanneer het minder ernstige misdrijven betreft, van een de facto straffeloosheid genieten.

Het ware m.i. verkieselijk dat de (grond)wetgever een regeling zou uitwerken waarbij parket en onderzoeksrechter normale onderzoeksverrichtingen, d.w.z. onderzoeksverrichtingen die geen dwangmaatregelen inhouden, zouden mogen stellen alvorens de zaak aan de Kamer van volksvertegenwoordigers voor te leggen met het oog op de toepassing van de procedure bepaald in de Grondwet. Alleen op deze wijze kan worden vastgesteld of er tegen de betrokkene voldoende bezwaren zijn die het gebruik van de speciale procedure verantwoorden.¹⁶

De misdrijven waarvan sommige van de thans in opspraak gekomen ministers worden verdacht, o.m. corruptie, zijn misdrijven waarvoor blijkbaar ook in andere Europese landen ministers in opspraak zijn gekomen. Misschien ware het wenselijk dat de wetgever, alvorens voorstellen te formuleren, rechtsvergelijkende gegevens zou verzamelen. Een eenvoudige oplossing voor de Europese Unie is wellicht, in de huidige constellatie, onmogelijk en misschien niet echt noodzakelijk. Nu men echter toch 160 jaar met de uitvoering van artikel 103 van de Grondwet heeft gewacht is een, op een Europese gemene noemer gerichte reflexie, misschien een nuttige denkoefening.

10 oktober 1995

Chris VAN DEN WYNGAERT*

16. VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en Strafrechtspleging in Hoofdlijnen*, tweede volledig herziene en bijgewerkte uitgave, Maklu, 1994, 491.

* De auteur is hoogleraar straf(proces)recht aan de Universiteit Antwerpen (U.I.A.). Zij is tevens lid van de Commissie Strafprocesrecht. De in dit editoriaal aangenomen standpunten vertolken de persoonlijke mening van de auteur, en engageren geenszins de Commissie Strafprocesrecht.