

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.20.0486.N

S Y A,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Wahib El Hayouni, advocaat bij de balie Gent,

tegen

F D D, in zijn hoedanigheid van voogd *ad hoc* van de minderjarige **N C**,

burgerlijke partij,

verweerder.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 7 april 2020.

De eiser voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

De eiser doet zonder berusting afstand van zijn cassatieberoep in zoverre het gericht is tegen de beslissingen op burgerrechtelijk gebied, die geen eindbeslissingen zijn.

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Alain Winants heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Afstand

1. De beslissing waarbij de rechter, zoals hier, ambtshalve de burgerlijke belangen aanhoudt van eventuele benadeelden van het bewezen verklaarde misdrijf die zich nog geen burgerlijke partij hebben gesteld, is een eindbeslissing in de zin van artikel 420, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.

In zoverre is er geen grond om de afstand te verlenen.

Middel

Eerste onderdeel

2. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 149 Grondwet, alsmede miskennis van het recht op een eerlijk proces en het recht op tegenspraak: het arrest beantwoordt niet het verzoek van de eiser om het dossier bestaande op de jeugdrechtbank lastens D.K. aan het strafdossier te voegen.

3. De rechter dient enkel te antwoorden op een ter staving van een verweer ontwikkeld middel waaruit een bepaald rechtsgevolg wordt afgeleid met betrekking tot het aan het geschil te geven oplossing.

4. Eisers appelconclusie (p. 8) bevat onder de hoofding “*III. Subsidiar: het horen van getuigen*”, na zijn verzoek om D.K. en A.A. als getuigen ter rechtszit-

ting te horen, een tweede alinea die vermeldt: “*Tevens vraagt [de eiser], al evenzeer op basis van artikel 6 EVRM, dat het dossier bestaande op de jeugdrechtbank lastens [D.K.] informatief aan huidig dossier wordt gevoegd. [De eiser] heeft immers het recht om op eenzelfde voet behandeld te worden als het openbaar ministerie, die wel kennis draagt van de stukken van het voormelde dossier.*”

5. De eiser heeft uit dat verzoek geen rechtsgevolg afgeleid voor de beoordeling van de strafvordering of de burgerlijke rechtsvordering. De appelrechters dienden dat verzoek dan ook niet te beantwoorden.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

Tweede onderdeel

6. Het onderdeel voert schending aan van artikel 6 EVRM, alsmede miskenning van het recht op een eerlijk proces en het recht op tegenspraak: het arrest verwerpt eisers verzoek om A.A. en D.K. ter rechtszitting als getuigen te horen op grond van de enkele reden dat het hof van beroep bij de beoordeling van de schuldvraag geen rekening houdt met de verklaring van die minderjarige medeverdachten; aldus vermeldt het niet de concrete redenen waarom eisers recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd het horen van deze getuigen niet noodzakelijk maakt; eveneens verwerpt het arrest eisers verzoek om N.C. als het beweerde slachtoffer ter rechtszitting te horen omdat de impact van de feiten op haar psychisch welzijn nog niet kan worden ingeschat gelet op het medisch attest van psycholoog M van 22 april 2019; uit dat attest kan het hof van beroep echter niet wettig afleiden dat het beweerde slachtoffer op het ogenblik van eisers verzoek niet in staat zou zijn om ter rechtszitting te worden gehoord; evenmin kan het hof van beroep het bestaan van compenserende factoren afleiden uit het feit dat N.C. werd onderworpen aan een videoverhoor, aangezien dat niet integraal aan tegenspraak kan worden onderworpen en er aan een videoverhoor geen vragen kunnen worden gesteld; anders dan het arrest oordeelt, blijken er evenmin compenserende factoren uit het aantreffen van materiële sporen en het feit dat de eiser de materialiteit van de seksuele gemeenschap als zodanig niet heeft betwist, maar voorhoudt dat het beweerde slachtoffer daarmee instemde; de appelrechters hebben evenmin beoordeeld of er geen alternatieven bestaan om het ondervragings-

recht alsnog te waarborgen, bijvoorbeeld door het statuut van anonieme getuige of door een verhoor op afstand.

7. Of de rechter die zich over de gegrondheid van de strafvordering moet uitspreken verplicht is een persoon, die tijdens het vooronderzoek een voor een beklagde belastende verklaring heeft afgelegd, te horen als getuige indien die beklagde daarom verzoekt, moet worden beoordeeld in het licht van het door artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijk proces en het door artikel 6.3.d EVRM gewaarborgde recht om getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen. Wezenlijk daarbij is of de tegen de beklagde gevoerde strafvervolgning in haar geheel beschouwd eerlijk verloopt, wat niet uitsluit dat de rechter niet alleen rekening houdt met het recht van verdediging van die beklagde, maar ook met de belangen van de samenleving, de slachtoffers en de getuigen zelf.

8. Uit artikel 6.1 en 6.3.d EVRM volgt in de regel dat het tegen een beklagde aangevoerde bewijs hem wordt voorgelegd tijdens een openbare rechtszitting, hij dit bewijs moet kunnen tegenspreken en hem in beginsel de gelegenheid moet worden gegeven een tijdens het vooronderzoek gehoorde persoon die een belastende verklaring heeft afgelegd, als getuige op de rechtszitting te ondervragen.

9. Artikel 6.1 en 6.3.d EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vereist dat om een belastende verklaring van een tijdens het vooronderzoek gehoorde persoon als bewijs in aanmerking te nemen, zonder dat de beklagde de gelegenheid had die persoon als getuige op de rechtszitting te ondervragen, de rechter nagaat of:

(i) er ernstige redenen zijn voor het niet-horen van de getuige, dit wil zeggen feitelijke of juridische gronden die de afwezigheid van de getuige op de rechtszitting kunnen verantwoorden;

(ii) de belastende verklaring het enige of doorslaggevende element is waarop de schuldigverklaring steunt, waarbij onder doorslaggevend wordt verstaan bewijs dat dermate belangrijk is dat het aannemelijk is dat het het resultaat van de zaak heeft bepaald;

(iii) er voor het niet-kunnen ondervragen van de getuige voldoende compenserende factoren zijn met inbegrip van sterke procedurele waarborgen. Dergelijke compenserende factoren kunnen onder meer bestaan in het voorhanden zijn van een

video-opname van het tijdens het vooronderzoek afgenomen verhoor, wat een beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring moet toelaten, alsook het bestaan van bewijsmateriaal dat de inhoud van de tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaring ondersteunt of bevestigt.

10. In de regel zal de rechter de impact op het eerlijk proces van het niet-horen op de rechtszitting van een getuige die tijdens het vooronderzoek een belastende verklaring heeft afgelegd, beoordelen aan de hand van de drie voormelde criteria en in de vermelde volgorde, tenzij één van de criteria van dermate overwegend belang is dat dit criterium volstaat om uit te maken of het strafproces in zijn geheel beschouwd al dan niet eerlijk verloopt.

11. Het staat aan de rechter om rekening houdende met de voormelde criteria onaantastbaar te oordelen of het niet-horen op de rechtszitting van een getuige die tijdens het vooronderzoek een voor de beklaagde belastende verklaring heeft afgelegd, diens recht op een eerlijk proces in zijn geheel beschouwd miskent. De rechter moet zijn beslissing steunen op concrete omstandigheden die hij aanwijst.

Het Hof gaat na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die daarmee niet verenigbaar zijn.

12. De eiser is vervolgd wegens de verkrachting van N.C., de misdaad gepleegd zijnde op de persoon van een kind boven de volle leeftijd van veertien jaar en beneden die van zestien jaar. Het arrest (p. 11-15) steunt de schuldigverklaring van de eiser aan dat misdrijf op:

- de verklaring van het slachtoffer afgelegd naar aanleiding van haar videoverhoor van 4 februari 2018;
- eisers eigen verklaring afgelegd op 6 maart 2018, die het verder toelicht;
- de verklaring van de vrienden van het slachtoffer, die het verder toelicht;
- de op de plaats van de feiten aangetroffen sporen, namelijk een beker waaruit het slachtoffer heeft gedronken, een flesje whisky en de zwarte BH van het slachtoffer;
- de camerabeelden in de nachtwinkel.

13. Het arrest verwerpt eisers verzoek tot het horen ter rechtszitting van A.A. en D.K. met volgende reden: *“In de beoordeling van de schuldvraag houdt het hof*

(van beroep) geen rekening met de verklaring van de minderjarige medeverdachten A.A. en D.K., zodat hun verhoor onder eed zich niet opdringt.”

14. Uit het geheel van de vermelde redenen blijkt dat voor de appelrechters de belastende verklaringen van A.A. en D.K. geen rol spelen bij de beoordeling van eisers schuld en dit gegeven volstaat voor het oordeel dat het horen van die getuigen ter rechtszitting niet vereist is voor het eerlijke verloop van het proces in zijn geheel. Aldus vermeldt het arrest de concrete redenen waarop het de beslissing steunt en is deze naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

15. Het arrest verwerpt eisers verzoek tot het horen ter rechtszitting van N.C. met de volgende redenen:

“Wat het slachtoffer [N.C.] betreft is het hof (van beroep) van oordeel dat er ernstige redenen voorhanden zijn voor het niet horen van die getuige.

Vooreerst kan het impact van de feiten op het psychisch welzijn van het slachtoffer vooralsnog niet worden ingeschat.

Uit het voor de eerste rechter bijgebracht medisch attest uitgaande van psychologe M van 22 april 2019, blijkt immers dat [N.C.] nog steeds flashbacks, stemmingswisselingen en concentratieproblemen ondervindt.

Het horen ter zitting van dit psychisch kwetsbaar slachtoffer en de confrontatie met [de eiser] is derhalve allerminst aangewezen.

Bovendien zijn er afdoende compenserende factoren voorhanden die een eerlijke en behoorlijke beoordeling van de betrouwbaarheid van dat getuigenbewijs mogelijk maken, nu het slachtoffer werd onderworpen aan een videoverhoor en op de plaats van de feiten materiële sporen werden aangetroffen (meer bepaald een beker waaruit het slachtoffer had gedronken, een flesje whisky en de BH van het slachtoffer) die de betrouwbaarheid van haar verklaring bijkomend ondersteunen.

Het hof (van beroep) stipt ook aan dat [de eiser] de materialiteit van de seksuele gemeenschap als zodanig niet betwist, maar voorhoudt dat het slachtoffer daarmee instemde. De gebeurlijke aanwezigheid van [N.C.] ter terechtzitting met oog op haar tegensprekelijk verhoor biedt aldus weinig of geen meerwaarde met be-

trekking tot de beoordeling nopens de materialiteit van de beoordeling van de feiten.”

Uit die redenen kan het arrest wel degelijk afleiden dat er ernstige redenen voorhanden waren die de afwezigheid van N.C. op de rechtszitting konden verantwoorden en dat er bovendien compenserende waarborgen waren om het eerlijke proces in zijn geheel te verzekeren zonder dat het horen van die getuige ter rechtszitting vereist was. Aldus is de beslissing naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel evenmin worden aangenomen.

16. Uit te stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiser voor de appelrechters heeft aangevoerd dat artikel 6 EVRM vereist dat de rechter die oordeelt dat er ernstige redenen zijn voor het niet-horen van een getuige ter rechtszitting, alternatieven onderzoekt om het ondervragingsrecht ter rechtszitting alsnog te waarborgen. De eiser heeft aan de appelrechters ook niet gevraagd om bepaalde alternatieven te onderzoeken. Bij afwezigheid van dergelijk verweer of verzoek moet het arrest daarover geen uitdrukkelijke motivering bevatten.

In zoverre kan het onderdeel eveneens niet worden aangenomen.

Ambtshalve onderzoek

17. De substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn in acht genomen en de beslissing is overeenkomstig de wet geweest.

Dictum

Het Hof,

Verleent akte van de afstand van het cassatieberoep zoals voormeld.

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 107,80 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de

raadsheren Peter Hoet, Antoine Lievens, Erwin Francis en Sidney Berneman, en in openbare rechtszitting van 8 september 2020 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volssem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Alain Winants, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.