

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.23.0887.N

D. O.,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Joachim Meese, advocaat bij de balie Gent.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 26 mei 2023, gewezen op verwijzing bij arrest van het Hof van 11 januari 2022.

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

Raadsheer Filip Van Volsem heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Alain Winants heeft geconcludeerd.

Namens de eiser werd op 12 december 2023 ter griffie een door artikel 1107 Gerechtelijk Wetboek bedoelde noot neergelegd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Eerste middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 6.1 en 6.3.d EVRM, alsook miskennis van de algemene rechtsbeginselen van het recht op eerlijk proces en het recht van verdediging: de redenen die het arrest aanneemt ter afwijzing van eisers verzoek om de undercoveragent te horen als getuige kunnen noch afzonderlijk noch samen genomen die beslissing verantwoorden; met het oordeel dat de veiligheid van de undercoveragent en zijn inzetbaarheid bij lopende of toekomstige infiltraties en operaties niet kunnen worden gevrijwaard wanneer hij wordt verplicht toelichting te verschaffen bij de wijze waarop de infiltratieoperatie is uitgevoerd, zelfs niet indien bijkomende beschermingsmaatregelen op touw worden gezet, formuleert het arrest een algemene regel op grond waarvan elk verzoek tot verhoor van een undercoveragent kan worden afgewezen; het arrest laat na te verduidelijken op grond van concrete gegevens van de zaak waarom dat hier het geval zou zijn; het verduidelijkt evenmin op basis van de gegevens van de zaak waarom wel bepaalde bijkomende wettelijk voorhanden zijnde beschermingsmaatregelen deze gevaren niet kunnen wegnemen, niettegenstaande de eiser reeds eerder in de procedure had gesuggereerd om het verhoor met respect voor het bewaren van de anonimiteit van de undercoveragent te laten plaatsvinden; evenmin wordt gemotiveerd waarom geen bijkomend onderzoek mogelijk zou zijn geweest bestaande in het organiseren van een confrontatieverhoor op afstand met waarborg van de anonimiteit of minstens het organiseren van de mogelijkheid tot schriftelijke vraagstelling aan de undercoveragent; het feit dat de eiser niet aannemelijk maakt dat de undercoveragent op onregelmatige wijze zou zijn opgetreden, kan die afwijzing niet verantwoorden; de eiser heeft immers ook aangevoerd dat hij zich de gezegdes en de berichten aan de undercoveragent geheel anders herinnert dan hoe

die werden weergegeven in de betrokken processen-verbaal; uit het arrest blijkt verder dat de verklaringen van de undercoveragent, ook al worden die volgens het arrest bevestigd door andere vaststellingen, de beslissing over de schuld mede hebben bepaald; het arrest neemt ook de mogelijkheid van tegenspraak aan terwijl dit geen compenserende factor is; ook het tijdsverloop sinds de feiten kan de afwijzing van het verzoek tot verhoor niet verantwoorden; dit tijdsverloop is niet aan de eiser te wijten en er kan niet worden aangenomen dat het verhoor van een undercoveragent, die gedurende langere tijd als professioneel is tussengekomen in een undercoveroperatie, na vier jaar niet meer mogelijk zou zijn; de verklaringen van de undercoveragent in de diverse processen-verbaal blijken de beslissing van de appelrechters over het provocatieverweer, over eisers schuld en zelfs over de hem opgelegde straf te hebben beïnvloed; ook de redenen die het arrest aanneemt ter afwijzing van het verzoek van de eiser om M. te horen als getuige kunnen afzonderlijk en zelfs samen genomen die beslissing niet verantwoorden; het feit dat die verklaringen worden geobjectiveerd door andere vaststellingen beletten niet dat zij mede de beslissing over eisers schuld hebben bepaald; het tijdsverloop sinds de feiten kan evenmin een verantwoording bieden, aangezien het arrest niet vaststelt dat het onmogelijk is om tot het verhoor over te gaan door het tijdsverloop als gevolg van een laattijdig verzoek van de eiser; aangezien het arrest de leidende rol van de eiser als een belangrijk element bij de straftoemeting in aanmerking neemt, blijkt dat de verklaringen van deze getuige van doorslaggevend belang zijn.

2. Of de rechter die zich over de gegrondheid van de strafvordering moet uitspreken verplicht is een persoon, die tijdens het vooronderzoek een voor een beklaagde belastende verklaring heeft afgelegd, te horen als getuige indien die beklaagde 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 beklaagde gevoerde strafvervolging in haar geheel beschouwd eerlijk verloopt, wat niet uitsluit dat de rechter niet alleen rekening houdt met het recht van verdediging van die beklaagde, maar ook met de belangen van de samenleving, de slachtoffers en de getuigen zelf.

3. Uit artikel 6.1. EVRM volgt in de regel dat het tegen een beklaagde aangevoerde bewijs hem wordt voorgelegd tijdens een openbare rechtszitting en de beklaagde dit bewijs moet kunnen tegenspreken.

4. 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 beklaagde 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 dit 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 voorliggen van objectief bewijsmateriaal dat de inhoud van de tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaring ondersteunt of bevestigt.

5. In de regel moet de rechter aan de hand van elk van deze criteria beoordelen welke impact het niet horen van een hier bedoelde getuige heeft op het eerlijk proces. Dit sluit evenwel niet uit dat één of twee van die criteria van dermate overwegend belang kunnen zijn dat dit volstaat om uit te maken of het strafproces in zijn geheel beschouwd al dan niet eerlijk verloopt.

6. De rechter moet bovendien steeds de concrete omstandigheden vermelden waarop hij zijn beslissing steunt.

7. Indien de rechter in het kader van de beoordeling van het eerste criterium een feitelijke of juridische onmogelijkheid vaststelt voor het door een beklaagde gevraagde verhoor als getuige van een undercoveragent die betrokken was bij een infiltratie dient hij een eventuele afwijzing van dit verzoek te motiveren in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak. Een afwijzing die wordt

onderbouwd met redenen die inhouden dat nooit moet worden ingegaan op het verzoek tot verhoor van een undercoveragent die bij een infiltratie betrokken was voldoet niet aan die verplichting.

8. Het arrest, dat eisers provocatieverweer onder meer verwerpt met verwijzing naar de verklaringen van de undercoveragent, gelet op de verwijzing naar het in het beroepen vonnis geschetste overzicht van het onderzoek (arrest, p. 24) en de beslissing over eisers schuld daar mee op steunt (arrest, p. 30, 32, 34, 37 en 38), wijst het verzoek van de eiser om de undercoveragent als getuige te horen af onder meer op de volgende gronden:

- het is van belang om de nodige maatregelen te nemen ter afscherming van de gebruikte technische middelen en de politionele onderzoekstechnieken of de vrijwaring van de veiligheid en de afscherming van de identiteit van de politieambtenaren belast met de uitvoering van de infiltratie;
- noch de veiligheid van de undercoveragent, noch diens inzetbaarheid bij lopende of toekomstige infiltraties en operaties kunnen worden gevrijwaard wanneer deze wordt verplicht in openbare rechtszitting toelichting te verschaffen bij de wijze waarop de infiltratieoperatie is uitgevoerd, zelfs indien bijkomende beschermingsmaatregelen op touw worden gezet.

9. Die redenen verwijzen op geen enkele manier naar de concrete omstandigheden van de zaak. Ze zijn bovendien zo algemeen van aard dat ze kunnen worden gebruikt ter afwijzing van elk verzoek tot het horen van een undercoveragent als getuige en dit ongeacht de bijzondere modaliteiten die kunnen worden bevolen om een dergelijk getuigenverhoor in veilige omstandigheden te laten plaatsvinden.

10. Op grond van die redenen, zelfs samengelezen met de overige redenen die het arrest vermeldt ter afwijzing van het verzoek tot het horen van de getuige, kan het arrest niet wettig het verzoek tot het horen van de undercoveragent als getuige afwijzen.

Het middel is in zoverre gegrond.

Overige grieven

11. De grieven kunnen niet tot cassatie zonder verwijzing leiden.

Omvang van de cassatie

12. De vernietiging van de beslissing tot afwijzing van het verzoek om de undercoveragent te horen als getuige leidt tot de vernietiging van de beslissingen over eisers schuld aan de hem ten laste gelegde feiten, over de hem daarvoor opgelegde bestraffing, over de bijdragen, vergoeding en kosten en over zijn onmiddellijke aanhouding.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest met inbegrip van de beslissing waarbij de onmiddellijke aanhouding van de eiser werd bevolen.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de beslissing over de kosten aan en laat die over aan de rechter op verwijzing.

Verwijst de zaak naar het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, anders samengesteld.

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, Erwin Francis, Eric Van Dooren en Bruno Lietaert, en in openbare rechtszitting van 23 januari 2024 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Schoeters, met bijstand van griffier Ayse Birant.