

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

20 décembre 2012

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant le Code d'instruction criminelle  
en ce qui concerne les nullités**

**PROPOSITION DE LOI**

**modifiant le Code d'instruction criminelle  
en ce qui concerne les nullités**

**RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION  
DE LA JUSTICE  
PAR  
MMES **Carina VAN CAUTER** ET **Sophie DE WIT**

Documents précédents:

**Doc 53 0041/ (S.E. 2010):**

001: Proposition de loi de M. Landuyt.  
002: Amendement.

**Doc 53 2186/ (2011/2012):**

001: Proposition de loi de Mmes Van Cauter et Lahaye-Battheu.

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

20 december 2012

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging van het Wetboek van  
Strafvordering wat betreft de nietigheden**

**WETSVOORSTEL**

**tot wijziging van het Wetboek  
van Strafvordering wat de nietigheden betreft**

**VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE  
VOOR DE JUSTITIE  
UITGEBRACHT DOOR  
DE DAMES **Carina VAN CAUTER** EN **Sophie DE WIT**

Voorgaande documenten:

**Doc 53 0041/ (B.Z. 2010):**

001: Wetsvoorstel van de heer Landuyt.  
002: Amendement.

**Doc 53 2186/ (2011/2012):**

001: Wetsvoorstel van de dames Van Cauter en Lahaye-Battheu.

**Composition de la commission à la date de dépôt du rapport/  
Samenstelling van de commissie op de datum van indiening van het verslag**

Président/Voorzitter: Kristien Van Vaerenbergh

**A. — Titulaires / Vaste leden:**

|             |   |
|-------------|---|
| N-VA        | Sophie De Wit, Koenraad Degroote, Sarah Smeyers, Kristien Van Vaerenbergh |
| PS          | Valérie Déom, Mohammed Jabour, André Perpète, Özlem Özen                  |
| MR          | Philippe Goffin, Marie-Christine Marghem                                  |
| CD&V        | Sonja Becq, Raf Terwingen   |
| sp.a        | Renaat Landuyt  |
| Ecolo-Groen | Stefaan Van Hecke   |
| Open Vld    | Carina Van Cauwer   |
| VB          | Bert Schoofs  |
| cdH         | Christian Brotcorne   |

**B. — Suppléants / Plaatsvervangers:**

|   |
|---|
| Siegfried Bracke, Daphné Dumery, Theo Francken, Miranda Van Eetvelde, Ben Weyts |
| Anthony Dufrane, Thierry Giet, Karine Lalieux, Yvan Mayeur, N                   |
| Corinne De Permentier, Denis Ducarme, Charles Michel                            |
| Stefaan De Clerck, Gerald Kindermans, Liesbeth Van der Auwera                   |
| Maya Detière, Peter Vanvelthoven  |
| Juliette Boulet, Fouad Lahssaini  |
| Patrick Dewael, Sabien Lahaye-Battheu   |
| Gerolf Annemans, Peter Logghe   |
| Joseph George, Benoît Lutgen  |

**C. — Membre sans voix délibérative / Niet-stemgerechtigd lid:**

|     |               |
|-----|---------------|
| MLD | Laurent Louis |
|-----|---------------|

|             |   |  |
|-------------|---|--|
| N-VA        | : | <i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>   |
| PS          | : | <i>Parti Socialiste</i>  |
| MR          | : | <i>Mouvement Réformateur</i>   |
| CD&V        | : | <i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>   |
| sp.a        | : | <i>socialistische partij anders</i>  |
| Ecolo-Groen | : | <i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i> |
| Open Vld    | : | <i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>                                    |
| VB          | : | <i>Vlaams Belang</i>   |
| cdH         | : | <i>centre démocrate Humaniste</i>  |
| FDF         | : | <i>Fédéralistes Démocrates Francophones</i>                                    |
| LDD         | : | <i>Lijst Dedecker</i>  |
| MLD         | : | <i>Mouvement pour la Liberté et la Démocratie</i>                              |

  

|  |  |
|--|--|
| <i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>   | <i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>  |
| DOC 53 0000/000: Document parlementaire de la 53 <sup>e</sup> législature, suivi du n° de base et du n° consécutif   | DOC 53 0000/000: Parlementair document van de 53 <sup>e</sup> zittingsperiode + basisnummer en volgnummer  |
| QRVA: Questions et Réponses écrites  | QRVA: Schriftelijke Vragen en Antwoorden   |
| CRIV: Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)   | CRIV: Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)  |
| CRABV: Compte Rendu Analytique (couverture bleue)  | CRABV: Beknopt Verslag (blauwe kaft)   |
| CRIV: Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon) | CRIV: Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft) |
| PLEN: Séance plénière  | PLEN: Plenum   |
| COM: Réunion de commission   | COM: Commissievergadering  |
| MOT: Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)   | MOT: Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)   |

|   |   |
|---|---|
| <i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>  | <i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>  |
| <p>Commandes:<br/>Place de la Nation 2<br/>1008 Bruxelles<br/>Tél. : 02/ 549 81 60<br/>Fax : 02/549 82 74<br/>www.lachambre.be<br/>e-mail : publications@lachambre.be</p> | <p>Bestellingen:<br/>Natieplein 2<br/>1008 Brussel<br/>Tel. : 02/ 549 81 60<br/>Fax : 02/549 82 74<br/>www.dekamer.be<br/>e-mail : publicaties@dekamer.be</p> |

| SOMMAIRE  | Page | INHOUD  | Blz. |
|---|------|---|------|
| I. Procédure .....  | 4    | I. Procedure .....  | 4    |
| II. Exposés introductifs .....  | 5    | II. Inleidende uiteenzettingen .....  | 5    |
| a. Proposition de loi (Renaat Landuyt) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 0041/001 .....  | 5    | a. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden (DOC 53 0041/001), ingediend door de heer Renaat Landuyt .....  | 5    |
| b. Proposition de loi (Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 2186/001 .....  | 6    | b. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de nietigheden betreft (DOC 53 2186/001), ingediend door de dames Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu.....  | 6    |
| c. Proposition de loi (Sonja Becq, Raf Terwingen) insérant, dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, une deuxième partie concernant les principes généraux de la procédure pénale, DOC 53 2236/001 ..... | 6    | c. Wetsvoorstel houdende invoeging van een Tweede Deel in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering betreffende de algemene beginselen van het strafprocesrecht (DOC 53 2236/001), ingediend door mevrouw Sonja Becq en de heer Raf Terwingen..... | 6    |
| III. Discussion générale .....  | 7    | III. Algemene bespreking .....  | 7    |
| IV. Discussion des articles et votes .....  | 10   | IV. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen .....  | 10   |
| Annexes   |      | Bijlagen  |      |
| 1. Audition du 5 juin 2012 .....  | 17   | 1. Hoorzitting van 5 juni 2012 .....  | 17   |
| 2. Audition du 12 juin 2012 .....   | 40   | 2. Hoorzitting van 12 juni 2012 .....   | 40   |

MESDAMES, MESSIEURS,

Votre commission a examiné les présentes propositions de loi au cours de ses réunions des 30 novembre 2010, 24 avril, 8 mai, 5 et 12 juin et 11 décembre 2012.

### I. — PROCÉDURE

Lors de sa réunion des 5 et 12 juin 2012, la commission a tenu une audition au cours de laquelle ont été entendues les personnes suivantes:

— M. Etienne Goethals, premier président de la Cour de cassation;

— M. Antoon Boyen, premier président de la cour d'appel de Bruxelles;

— Mme Laurence Massart, conseillère près la cour d'appel de Bruxelles;

— M. Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, professeur à l'UCL;

— M. Bart De Smet, substitut procureur général près la cour d'appel d'Anvers, représentant du Collège des procureurs généraux, professeur à l'“*Universiteit Antwerpen*”;

— M. Karel van Cauwenberghe, président de l'association des juges d'instruction;

— M. Pierre Monville, représentant de l'OBFG;

— M. John Maes, représentant de la “OVB”.

Le rapport de ces auditions est joint en annexe au présent rapport.

À la demande de l'auteur principal, M. Raf Terwingen (CD&V), la proposition de loi insérant, dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, une deuxième partie concernant les principes généraux de la procédure pénale (DOC 53 2236/001), jointe initialement, a, au cours de la réunion du 11 décembre 2012, été disjointe de la présente discussion.

DAMES EN HEREN,

Uw commissie heeft deze wetsvoorstellen besproken tijdens haar vergaderingen van 30 november 2010, 24 april, 8 mei, 5 en 12 juni en 11 december 2012.

### I. — PROCEDURE

Tijdens haar vergaderingen van 5 en 12 juni 2012 heeft de commissie hoorzittingen gehouden waarop de volgende personen werden gehoord:

— de heer Etienne Goethals, eerste voorzitter van het Hof Van Cassatie;

— de heer Antoon Boyen, eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel;

— mevrouw Laurence Massart, raadsheer bij het hof van beroep te Brussel;

— de heer Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar aan de UCL;

— de heer Bart De Smet, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen;

— de heer Karel van Cauwenberghe, voorzitter van de vereniging van onderzoeksrechters;

— de heer Pierre Monville, vertegenwoordiger van de “OBFG”;

— de heer John Maes, vertegenwoordiger van de OVB.

Het verslag van die hoorzittingen wordt als bijlage bij dit verslag gevoegd.

Op vraag van de indiener, de heer Raf Terwingen (CD&V), werd tijdens de vergadering van 11 december 2012 het initieel toegevoegde wetsvoorstel houdende invoeging van een Tweede Deel in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering betreffende de algemene beginselen van het strafprocesrecht (DOC 53 2236/001) losgekoppeld van deze bespreking.

La demande de Mme Sophie De Wit (N-VA) de recueillir l'avis écrit de la Cour de cassation sur l'amendement n° 1 (DOC 53 0041/002) a été rejetée au cours de cette même réunion par 10 voix contre 5.

## II. — EXPOSÉS INTRODUCTIFS

### A. Proposition de loi (Renaat Landuyt) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 0041/001

*M. Renaat Landuyt (sp.a)* relève que le fait que des poursuites pénales n'aboutissent pas pour cause de violation des formalités prescrites par la loi exaspère l'opinion publique au plus haut point. Celle-ci accepte très difficilement que la violation de formes conduise à des nullités, alors que les intérêts de l'inculpé ne sont pas lésés. Certes, la jurisprudence récente de la Cour de cassation (la fameuse "doctrine Antigone") limite la sanction de la nullité et l'exclusion consécutive de la preuve obtenue illicitement. En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation et contrairement à ce qui se faisait précédemment, l'exclusion de la preuve ne constitue donc plus une sanction automatique en cas de preuve obtenue illicitement. Cette jurisprudence ignore cependant le grief concret.

En droit civil, un tel formalisme aveugle n'est plus accepté depuis longtemps déjà. L'intervenant estime qu'il n'y a aucune raison de ne pas appliquer en droit pénal les mêmes principes qu'en droit civil.

La proposition de loi dont il est l'auteur prévoit par conséquent que la sanction de la nullité ne peut être appliquée dans la procédure pénale, tout comme dans la procédure civile, que lorsqu'il est question de grief concret. La sanction de la nullité ne peut par ailleurs être appliquée dans les procédures pénales que si la loi a formellement prononcé la nullité.

M. Landuyt remarque que le texte de la présente proposition de loi, déjà déposé lors de la précédente législature, a fait l'objet d'un avis nuancé du Conseil d'État (voir DOC 52 2163/002). Le Conseil d'État y remarquait que le parallélisme effectué par la proposition de loi avec le droit civil s'arrêtait aux articles 860 et 861 du Code judiciaire alors qu'il peut également exister des nullités ne nécessitant pas la preuve d'un préjudice: certaines irrégularités sont en effet telles que leur sanction ne peut être que la nullité.

De vraag van mevrouw Sophie De Wit (N-VA) om over amendement nr. 1 (DOC 53 0041/002) het schriftelijk advies in te winnen van het Hof van Cassatie werd tijdens diezelfde vergadering verworpen met 10 tegen 5 stemmen.

## II. — INLEIDENDE UITEENZETTINGEN

### A. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden (DOC 53 0041/001), ingediend door de heer Renaat Landuyt

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* wijst op de heel grote ergernis bij de bevolking over mislukte strafvervolgingen wegens niet-inachtneming van de bij de wet bepaalde vormvereisten. De publieke opinie aanvaardt heel moeilijk dat een schending van vormvoorschriften tot nietigheden leidt zonder dat de belangen van de verdachte zijn geschaad. De recente rechtspraak van het Hof van Cassatie (de zogenaamde "Antigoonleer") beperkt weliswaar de sanctie van de nietigheid, alsook de daar uit voortvloeiende uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs. Krachtens de rechtspraak van het Hof van Cassatie en in tegenstelling tot vroeger, is bewijsuitsluiting dus niet langer de automatische sanctie bij onrechtmatig verkregen bewijs. Die rechtspraak gaat evenwel voorbij aan de concrete belangenschade.

In het burgerlijk recht aanvaardt men dergelijk blind formalisme al lang niet meer. Volgens de spreker is er geen enkele reden om in het strafrecht andere principes te hanteren dan in het burgerlijk recht.

Daarom bepaalt het door hem ingediende wetsvoorstel dat de sanctie van de nietigheid in de strafprocedure, net zoals in de burgerrechtelijke procedure, slechts kan worden toegepast wanneer sprake is van concrete belangenschade. Bovendien bepaalt dit wetsvoorstel dat de sanctie van de nietigheid in de strafprocedure slechts kan worden toegepast indien de wet de nietigheid uitdrukkelijk heeft opgelegd.

De heer Landuyt wijst erop dat de Raad van State een genuanceerd advies heeft uitgebracht over dit wetsvoorstel, dat reeds in de vorige zittingsperiode werd ingediend (zie DOC 52 2163/002). In zijn toenmalig advies merkte de Raad van State op dat de door het wetsvoorstel gemaakte parallel met het burgerlijk recht alleen betrekking heeft op de artikelen 860 en 861 van het Burgerlijk Wetboek, terwijl tevens sprake kan zijn van nietigheden waarvoor geen schade moet worden aangetoond; sommige onrechtmatigheden zijn immers van die aard dat zij alleen met nietigheid kunnen worden bestraft.

Le Conseil d'État suggère de s'inspirer de la proposition de loi concernant le Code de procédure pénale dite "le Grand Franchimont" dont l'article 8 du texte adopté par le Sénat énonce que "*sous réserve des nullités substantielles, un acte de procédure ne peut être déclaré nul que si la nullité est expressément prévue par la loi*" (voir *Doc.parl. Sénat, 2003-2004, 3-450/21*). La haute juridiction administrative conseille par ailleurs de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme afin que le nouveau régime des nullités soit compatible avec elle.

**B. Proposition de loi (Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 2186/001**

*Mme Carina Van Cauter (Open Vld), auteur principal de la proposition de loi*, explique que sauf si la loi le prescrit, une preuve obtenue irrégulièrement dans une affaire pénale n'est pas automatiquement exclue. En l'absence de dispositions légales, le juge statue, en tenant compte notamment des effets de l'irrégularité à la lumière des circonstances et intérêts concrets.

Cette proposition de loi vise à inscrire dans la loi trois sanctions possibles pour le cas où la loi enfreinte ne détermine pas elle-même les effets juridiques, à savoir la réduction de peine, l'exclusion de la preuve et l'irrecevabilité de l'action publique. Le juge conserve néanmoins une large marge de manoeuvre pour apprécier l'opportunité d'infliger ou non une sanction et pour choisir celle-ci.

**C. Proposition de loi (Sonja Becq, Raf Terwingen) insérant, dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, une deuxième partie concernant les principes généraux de la procédure pénale, DOC 53 2236/001.**

La proposition de loi ajoute au Titre Préliminaire du Code de procédure pénale une partie nouvelle énonçant les principes généraux de la procédure pénale. Il y est notamment question de la preuve, des droits de défense, des causes de nullité et de la chose jugée.

De Raad van State stelt voor uit te gaan van het wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht, het zogenaamde "wetsvoorstel-grote Franchimont", waarvan artikel 8 van de door de Senaat aangenomen tekst het volgende bepaalt: "*Onder voorbehoud van de substantiële nietigheden kan een akte van rechtspleging slechts nietig worden verklaard indien de wet terzake uitdrukkelijk de nietigheid ervan bepaalt.*" (zie Stuk Senaat 3-450/21, 2003-2004). Voorts adviseert het hoog administratief rechtscollege rekening te houden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, teneinde de nieuwe nietighedenregeling te doen sporen met de rechtspraak van dat Hof.

**B. Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de nietigheden betreft (DOC 53 2186/001), ingediend door de dames Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu**

*Mevrouw Carina Van Cauter (Open Vld), hoofdindienster van het wetsvoorstel*, legt uit dat tenzij de wet het voorschrijft, een onrechtmatig verkregen bewijs in een strafzaak niet automatisch wordt uitgesloten. Bij gebrek aan een wettelijke regeling beslist de rechter, onder meer rekening houdend met de gevolgen van de onrechtmatigheid in het licht van de concrete omstandigheden en belangen.

Dit wetsvoorstel strekt ertoe drie mogelijke sancties in de wet op te nemen voor het geval de geschonden wet de rechtsgevolgen niet zelf bepaalt, namelijk strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van de strafvordering. De rechter behoudt niettemin een ruime vrijheid in het al dan niet opleggen van een sanctie en in de keuze ervan.

**C. Wetsvoorstel houdende invoeging van een Tweede Deel in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering betreffende de algemene beginselen van het strafprocesrecht (DOC 53 2236/001), ingediend door mevrouw Sonja Becq en de heer Raf Terwingen**

Het wetsvoorstel voegt aan de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering een nieuw deel toe dat de algemene beginselen van het strafprocesrecht bevat. Onder meer het bewijs, het recht van verdediging, de nietigheidsgronden en het rechtelijk gewijsde komen aan bod.

### III. — DISCUSSION GÉNÉRALE

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* relève que nombreux sont ceux qui partagent les préoccupations de M. Landuyt ainsi que les objectifs de sa proposition de loi.

Dans son avis, le Conseil d'État souligne néanmoins que le texte à l'examen nécessite un examen approfondi et un certain nombre d'adaptations. M. Landuyt peut-il préciser comment il entend répondre aux observations du Conseil d'État?

*M. Renaat Landuyt (sp.a)* répond que compte tenu de l'avis du Conseil d'État, deux voies sont possibles: soit, on se base sur la jurisprudence actuelle que l'on transpose dans la loi, soit, on va plus loin en s'inspirant du grand Franchimont, lequel a le mérite d'avoir déjà fait l'objet d'un débat parlementaire.

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* pense pour sa part préférable de suivre la seconde voie proposée par M. Landuyt. La première n'ajouterait rien par rapport à la jurisprudence Antigone.

*M. Raf Terwingen (CD&V)* pense que l'objectif de la proposition de loi est incontestablement partagé par la société. Il convient néanmoins de voir de quelle manière cet objectif peut être le mieux réalisé compte tenu des remarques du Conseil d'État ainsi que de l'avis communiqué aux membres de la commission par l'OVB.

L'intervenant se réfère à cet égard à une proposition de loi déposée au Sénat qui traite d'une matière similaire (voir proposition de loi insérant, dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, une deuxième partie concernant les principes généraux de la procédure pénale, déposée par Mme Sabine de Bethune et M. Rik Torfs, *Doc.parl. Sénat* 5 627/1). Il serait intéressant d'examiner l'approche privilégiée dans cette proposition.

Il lui paraît en tout cas que la proposition de loi à l'examen nécessite quelques adaptations.

*Mme Carina Van Cauter (Open Vld)* souscrit aux observations formulées par M. Terwingen et pense également que M. Landuyt devrait déposer des amendements pour mettre sa proposition de loi en conformité avec les remarques du Conseil d'État.

### III. — ALGEMENE BESPREKING

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* merkt op dat velen de bekommernissen van de heer Landuyt delen en achter de doelstellingen van diens wetsvoorstel staan.

In zijn advies onderstreept de Raad van State evenwel dat de ter bespreking voorliggende tekst grondig moet worden onderzocht en op bepaalde punten moet worden bijgestuurd. Kan de heer Landuyt aangeven hoe hij aan de opmerkingen van de Raad van State tegemoet wil komen?

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* antwoordt dat er, rekening houdend met het advies van de Raad van State, twee mogelijkheden zijn: ofwel wordt uitgegaan van de bestaande rechtspraak, die vervolgens in wetgeving wordt omgezet, ofwel gaat men een stap verder door inspiratie te putten uit de zogeheten "grote Franchimont" die al het voorwerp van parlementair debat is geweest.

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* geeft de voorkeur aan het tweede denkspoor dat de heer Landuyt oppert. De eerste mogelijkheid zou niets nieuws toevoegen aan de "Antigoonrechtspraak".

*De heer Raf Terwingen (CD&V)* geeft aan dat voor de doelstelling van het wetsvoorstel ontegensprekelijk een maatschappelijk draagvlak bestaat. Niettemin moet worden nagegaan hoe die doelstelling het best in de realiteit kan worden omgezet, rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State, alsook met het advies dat de OVB aan de commissieleden heeft bezorgd.

De spreker verwijst in dat verband naar een in de Senaat ingediend wetsvoorstel dat een gelijkaardig onderwerp behandelt (zie wetsvoorstel houdende invoeging van een Tweede Deel in de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering betreffende de algemene beginselen van het strafprocesrecht, ingediend door mevrouw Sabine de Bethune en de heer Rik Torfs, *DOC Senaat* 5 627-1). Het ware interessant om na te gaan aan welke benadering dat wetsvoorstel de voorkeur geeft.

Volgens hem moet het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel in elk geval op bepaalde punten worden bijgestuurd.

*Mevrouw Carina Van Cauter (Open Vld)* is het eens met de opmerkingen van de heer Terwingen. Ook zij stelt dat de heer Landuyt amendementen zou moeten indienen om zijn wetsvoorstel te doen sporen met de opmerkingen van de Raad van State.



Mme Özlem Özen (PS) juge que la proposition à l'examen a le mérite d'ouvrir le débat. Si elle comprend le souhait légitime de poursuivre et de condamner des auteurs d'infractions, il convient néanmoins de veiller à ne pas vider de leur substance les droits de la défense.

Mme Özen se réfère en particulier à l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme garantissant le droit au procès équitable: le prévenu doit en effet avoir la possibilité de remettre en question l'authenticité de la preuve et son utilisation. Elle se demande si dans sa rédaction actuelle, la proposition ne risque pas de limiter cette possibilité d'une manière telle que le droit au procès équitable serait mis en cause.

Les préoccupations d'intérêt général — si elles peuvent être mises en balance avec l'intérêt individuel — ne pourraient toutefois justifier des mesures vidant de leur substance les droits de la défense. L'intervenante s'interroge par conséquent sur la compatibilité du texte proposé qui permet de couvrir certaines irrégularités avec la jurisprudence européenne. Ce texte implique en effet une restriction importante aux droits du prévenu de contester les preuves ou les éléments de la procédure et a donc un impact important sur les droits de la défense.

Pourquoi limiter les cas de nullité aux seuls cas prévus par la loi et ne pas avoir repris l'ensemble des critères développés par la jurisprudence depuis l'arrêt Antigone?

Par ailleurs, le juge ne pourra déclarer nul un acte d'instruction ou de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit concrètement aux intérêts légitimes de la partie contre laquelle l'instruction est menée ou contre laquelle l'acte a été accompli. L'intervenante se réfère sur ce point aux observations formulées par l'OVB selon lequel il sera souvent impossible de démontrer un grief concret.

Compte tenu de ces divers éléments, l'intervenante indique que le groupe auquel elle appartient est tout à fait prêt à poursuivre la discussion de la présente proposition de loi afin d'y apporter les aménagements nécessaires.

Het voorliggende wetsvoorstel heeft volgens mevrouw Özlem Özen (PS) de verdienste het debat te openen. Zij heeft weliswaar begrip voor de legitieme wens om personen die strafbare feiten hebben gepleegd te vervolgen en te veroordelen, maar men moet er niettemin voor zorgen dat de rechten van verdediging niet worden uitgehold.

Mevrouw Özen verwijst in het bijzonder naar artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dat het recht op een billijk proces waarborgt: de beklaagde moet immers de mogelijkheid hebben om de authenticiteit van het bewijs en het gebruik ervan ter discussie te stellen. Zij vraagt zich af of het wetsvoorstel, zoals het thans geformuleerd is, die mogelijkheid niet dermate dreigt te beperken dat het recht op een billijk proces in het gedrang komt.

De aangelegenheden van algemeen belang — als ze tegen het individueel belang kunnen worden afgewogen — kunnen geen maatregelen rechtvaardigen die de rechten van verdediging uithollen. De spreekster vraagt zich dus af of de voorgestelde tekst, die de mogelijkheid biedt bepaalde onregelmatigheden te dekken, verenigbaar is met de Europese rechtspraak. Die tekst impliceert immers een aanzienlijke beperking van de rechten van de beklaagde om de bewijzen of de elementen van de procedure te betwisten en heeft bijgevolg een grote weerslag op de rechten van verdediging.

Waarom worden de gevallen van nietigheid beperkt tot de in de wet bepaalde gevallen en waarom heeft men niet alle criteria overgenomen die de rechtspraak sinds het arrest-Antigoon heeft ontwikkeld?

Bovendien kan de rechter een onderzoeks- of proceehandeling alleen dan nietig verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de rechtmatige belangen van de partij tegen wie het onderzoek wordt gevoerd of de handeling werd gesteld op een concrete wijze schaadt. De spreekster verwijst in dat opzicht naar de opmerkingen van de OVB, die heeft aangegeven dat het vaak moeilijk zal zijn om een concrete aanklacht aan te tonen.

Rekening houdend met die diverse elementen, deelt de spreekster mee dat de fractie waartoe zij behoort volkomen bereid is de bespreking van het onderhavige wetsvoorstel voort te zetten om er de nodige aanpassingen in aan te brengen.



*M. Bert Schoofs (VB)* salue la proposition de loi de M. Landuyt qui, si elle est adoptée, permet de passer outre le formalisme excessif du système juridique actuel qui permet à certains de passer à travers les mailles de la justice.

*M. Renaat Landuyt (sp.a)* reconnaît que l'examen de la présente proposition de loi peut sembler être un exercice difficile mais est indispensable non seulement pour répondre au sentiment de l'opinion publique mais aussi car le formalisme inspiré par la volonté de protéger les droits de la défense conduit parfois à des situations fondamentalement injustes.

L'intervenant est favorable au droit au procès équitable qui protège l'individu contre l'appareil judiciaire. Les exigences de la jurisprudence européenne en ce qui concerne le respect du droit au procès équitable ne doivent pas être assimilées à un formalisme superflu. L'intervenant ne peut se départir de l'impression que les juges se réfugient parfois derrière un formalisme de façade et ce, afin de ne pas devoir prendre de décision. Selon lui, en face d'une situation de procès inéquitable, il faut aller plus loin que le formalisme pur.

On pourrait s'inspirer d'autres systèmes juridiques, comme celui des Pays-bas, par exemple, où l'on examine s'il est possible de réparer l'irrégularité plutôt que d'écarter le dossier que cette irrégularité entache.

La proposition de loi dont l'intervenant est l'auteur part du principe que la garantie d'un procès équitable n'équivaut pas à la destruction d'un procès. Il est parfois possible de corriger une erreur: ainsi lorsqu'un délai a été méconnu, qu'est-ce qui empêcherait le juge de donner un délai complémentaire? Il appartient au législateur de déterminer quelles sont les formalités qu'il juge essentielles. La nullité doit pouvoir être appréciée *in concreto*.

M. Landuyt comprend cependant les réticences des uns et des autres de toucher à un système ancré dans le droit.

*De heer Bert Schoofs (VB)* is ingenomen met het wetsvoorstel van de heer Landuyt. Als het wordt aangenomen, wordt het mogelijk komaf te maken met het overdreven formalisme van de huidige juridische regeling, waardoor sommigen door de mazen van het gerechtelijk net kunnen glippen.

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* erkent dat de behandeling van dit wetsvoorstel misschien een moeilijke taak lijkt, maar die is onontbeerlijk, niet alleen om aan het oordeel van de publieke opinie tegemoet te komen, maar ook omdat het formalisme dat voortspuit uit de wens om de rechten van verdediging te beschermen, soms leidt tot fundamenteel onrechtvaardige situaties.

De spreker is voorstander van het recht op een eerlijk proces, dat het individu beschermt tegen het gerechtelijk apparaat. De eisen van de Europese rechtspraak inzake de eerbiediging van het recht op een eerlijk proces mogen niet worden gelijkgesteld aan overbodig formalisme. De spreker kan zich niet ontdoen van de indruk dat de rechters zich soms verschuilen achter een façade van formalisme, precies om geen beslissing te moeten nemen. Volgens hem moet men ten aanzien van een situatie met een oneerlijk proces, verder gaan dan het pure formalisme.

Men zou zich kunnen inspireren op andere rechtsregelingen, zoals in Nederland, waar men onderzoekt of het mogelijk is de onregelmatigheid te corrigeren veeleer dan het dossier af te voeren dat door die onregelmatigheid nietig is.

Het wetsvoorstel dat de spreker heeft ingediend, gaat ervan uit dat de waarborg op een eerlijk proces niet gelijk staat met de vernietiging van een proces. Het is soms mogelijk een fout te corrigeren: wat zou er, als een termijn is miskend, de rechter verhinderen een bijkomende termijn te geven? Het komt de wetgever toe te bepalen welke vormvereisten hij heel belangrijk acht. De nietigheid moet concreet kunnen worden beoordeeld.

De spreker begrijpt evenwel de weerstand die links en rechts opduikt tegen een wettelijke verankering van een regeling.

### III. — DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES

#### Article 1<sup>er</sup>

Cet article ne donne lieu à aucune observation.

Il est adopté à l'unanimité.

#### Art. 2

Cet article modifie l'article 407 du Code d'instruction criminelle.

*M. Renaat Landuyt (sp.a) et consorts* présentent l'*amendement n° 1* tendant à remplacer l'article 2 proposé (DOC 53 0041/002).

Il est apparu, au cours des auditions organisées en commission, que la modification de l'article 407 du Code d'instruction criminelle initialement proposée n'était pas applicable pas dans la procédure pénale actuelle. Dans son avis, le Conseil d'État, section de législation se montre également hésitant face à l'utilisation de formulations et de principes du droit judiciaire privé dans le droit de la procédure pénale (voir DOC 52 2163/002).

Afin d'y remédier, l'amendement à l'examen se fonde sur les formulations utilisées par la Cour de cassation, siégeant en matière répressive. De la sorte, il est conféré un ancrage légal à la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation.

Cela signifie que la loi prévoit désormais qu'en règle générale, une preuve obtenue irrégulièrement peut être prise en considération comme preuve d'une infraction sauf dans les trois cas limitatifs suivants:

1. le législateur prévoit explicitement la nullité de cette preuve ou;
2. la fiabilité de la preuve a été entachée ou;
3. l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Si l'on demande l'exclusion de la preuve, le juge devra d'abord vérifier, concrètement et à la lumière de l'ensemble de la cause, si la fiabilité de la preuve a effectivement été entachée et si l'usage de la preuve nuirait réellement à l'équité du procès, avant de pouvoir exclure la preuve en question.

### III. — ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

#### Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Het artikel wordt eenparig aangenomen.

#### Art. 2

Dit artikel wijzigt artikel 407 van het Wetboek van strafvordering.

*De heer Renaat Landuyt (sp.a) c.s* dient *amendement nr. 1* in tot vervanging van het voorgestelde artikel 2 (DOC 53 0041/002).

Uit de in de commissie gehouden hoorzittingen is gebleken dat de initieel voorgestelde wijziging van artikel 407 van het Wetboek van strafvordering niet toepasbaar is in de huidige strafprocedure. Ook de Raad van State, afdeling wetgeving, staat in zijn advies huiverachtig tegenover het aanwenden van bewoordingen en principes uit het gerechtelijk privaatrecht in het strafprocesrecht (zie DOC 52 2163/002).

Teneinde hieraan te verhelpen, wordt met dit amendement teruggesproken naar de bewoordingen zoals gebruikt door het Hof van Cassatie, zetelend in strafzaken. Hiermee wordt de Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie wettelijk verankerd.

Dit betekent dat voortaan bij wet wordt bepaald dat in de regel een onrechtmatig bewijs wèl bijdraagt tot het bewijs van een misdrijf behoudens in drie limitatieve gevallen:

1. de wetgever voorziet expliciet in de nietigheid of;
2. de betrouwbaarheid van het bewijs werd aangeast of;
3. het gebruik van het bewijs is in strijd met het recht op een eerlijk proces.

Wordt bewijsuitsluiting opgeworpen, dan zal de rechter *in concreto* en in het licht van het geheel van de zaak eerst moeten nagaan of de betrouwbaarheid van het bewijs wel daadwerkelijk werd aangetast en of het gebruik van het bewijs de eerlijkheid van het proces effectief zou aantasten, alvorens hij kan overgaan tot bewijsuitsluiting.

Le juge ne peut donc pas aller plus loin que ce qui est autorisé par la jurisprudence Antigone, laquelle vise notamment à prévenir les dérives.

En ce qui concerne le critère du procès équitable, il convient également de renvoyer à l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 2004.

Les juges qui doutent du caractère équitable du procès pénal doivent tenir compte des sous-critères suivants:

1° le caractère intentionnel ou non du vice de forme;

2° la gravité de l'infraction et;

3° le fait que l'irrégularité a une incidence ou non sur la question de la culpabilité.

En établissant explicitement le lien avec la jurisprudence Antigone et les arrêts "d'affinement" rendus par la suite par la Cour de cassation, l'amendement implique également, au même titre que la proposition de loi initiale, que le juge pénal doit tenir compte de l'intérêt dont le prévenu peut se prévaloir en ce qui concerne la prescription violée, ainsi que de la nature de la règle procédurale méconnue: s'agit-il d'une règle de preuve ou seulement d'une simple formalité? Dans le dernier cas, l'irrégularité ne peut avoir entaché la fiabilité de la preuve ni être contraire à un procès équitable (voir en ce sens: Cass., 2 mars 2005 et Cass., 3 mai 2005).

L'amendement doit dès lors s'entendre comme faisant de la sanction de l'exclusion de la preuve une exception plutôt que la règle, dans les cas de vices de forme et d'irrégularités.

En reprenant littéralement les termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, il garantit en outre que cette formulation résistera au contrôle, par les plus hautes juridictions de ce pays, du respect des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme, notamment.

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* indique que, dans cette problématique, il est important de préserver l'équilibre entre, d'une part, des poursuites et sanctions efficaces et, d'autre part, les principes de l'État de droit. Une telle problématique, qui touche à l'essence même de la procédure judiciaire, requiert dès lors un débat approfondi ainsi qu'une vision claire. Pour ce qui est de ces derniers aspects, l'intervenante reste toutefois sur sa faim.

De rechter kan dus niet verder gaan dan wat de Antigoonrechtspraak, die ondermeer is bedoeld om uitwassen te voorkomen, toestaat.

Wat betreft het criterium van eerlijk proces, past het eveneens te verwijzen naar het cassatiearrest van 23 maart 2004.

Rechters die twijfelen aan het eerlijk karakter van het strafproces moeten rekening houden met de volgende subcriteria:

1° het al dan niet opzettelijk karakter van de vormfout;

2° de ernst van het misdrijf en;

3° het feit of de onregelmatigheid al dan niet invloed heeft op de schuldvraag.

Door expliciet de link te maken met de Antigoonrechtspraak en de daaropvolgende verfijningsarresten van het Hof van Cassatie, impliceert dit amendement eveneens, net zoals het oorspronkelijke wetsvoorstel, dat de strafrechter rekening moet houden met het belang dat de beklaagde kan doen gelden bij het geschonden voorschrift en met de aard van de miskende procesregel: gaat het om een bewijsregel of enkel om een loutere formaliteit? In dit laatste geval kan er geen sprake van zijn dat de onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs zou hebben aangetast, dan wel in strijd zou zijn met een eerlijk proces (zie in die zin: Cass. 2 maart 2005 en Cass. 3 mei 2005).

Dit amendement moet dan ook zo worden begrepen dat in geval van vormfouten en onregelmatigheden, de sanctie van bewijsuitsluiting een uitzondering wordt in plaats van de regel.

De letterlijke overname van de bewoordingen uit de cassatierechtspraak garandeert bovendien dat deze formulering de toets van de hoogste rechtscolleges van België aan ondermeer de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zal doorstaan.

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* stipt aan dat in deze problematiek het belangrijk is dat het evenwicht bewaard wordt tussen enerzijds een efficiënte vervolging en bestraffing en anderzijds de principes van de rechtstaat. Een dergelijke problematiek die raakt aan het wezen van de rechtsplegingsprocedure vergt dan ook een grondig debat en een duidelijke visie. Wat deze laatste aspecten betreft, blijft de spreekster evenwel op haar honger zitten.

Il est ressorti des auditions que les propositions de loi DOC 53 0041/001, 2186/001 et 2236/001 ne sont pas accueillies avec enthousiasme.

L'amendement proposé tend à simplement inscrire une jurisprudence existante de la Cour de cassation dans la loi. L'intention est certes louable mais cela n'apportera aucune plus-value concrète dans la pratique. C'est dès lors une occasion ratée et cela témoigne d'une politique de réaction à chaud.

On a par contre besoin d'une réforme approfondie de la procédure pénale. Il faut œuvrer à long terme. L'intervenante rappelle aux membres que la directive Salduz sera bientôt prise au niveau européen. Cette directive obligera la Belgique à réformer sa procédure pénale. Pourquoi alors ne pas être proactif?

L'intervenante souligne qu'au cours des auditions, les experts ont demandé à être à nouveau consultés en cas de transposition éventuelle de la jurisprudence Antigone. Elle souhaite dès lors savoir si cet amendement a été soumis à ces experts. Si tel n'est pas le cas, elle estime qu'il s'indique de soumettre l'amendement pour avis écrit à la Cour de cassation.

L'amendement proposé n'apporte pas de solution globale. Il concerne uniquement les aspects de l'administration de la preuve mais pas les irrégularités dans la procédure proprement dite.

En ce qui concerne le droit à un procès équitable, six sous-critères ont été élaborés dans la jurisprudence. Seuls trois de ces critères sont mentionnés, mais uniquement dans la justification de l'amendement.

Il n'est pas fait mention des trois autres critères qui font partie de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, à savoir:

- si l'irrégularité commise a éventuellement une incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée;
- si l'irrégularité commise est ou non de caractère purement formel;
- si l'irrégularité a porté préjudice aux intérêts du demandeur.

Cela signifie-t-il que les auteurs ne souscrivent pas à ces critères?

Uit de hoorzittingen is gebleken dat de wetsvoorstellen DOC 53 0041/001, 2186/001 en 2236/001 niet op applaus onthaald worden.

Het voorgestelde amendement is de loutere inschrijving van een bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie in de wet. Dit is weliswaar goed bedoeld, maar zal in de praktijk tot geen concrete meerwaarde aanleiding geven. Het is dan ook een gemiste kans en getuigt van steekvlampolitiek.

Er is daarentegen nood aan een grondige hervorming van het strafprocesrecht. Er moet op lange termijn gewerkt worden. De spreekster herinnert de leden eraan dat binnenkort op Europees niveau de Salduz-richtlijn zal worden uitgevaardigd. Deze richtlijn zal België ertoe verplichten om haar strafprocesrecht toch te hervormen. Waarom dan al niet proactief tewerk te gaan?

Het lid stipt aan dat tijdens de hoorzittingen de deskundigen hebben gevraagd om bij een eventuele omzetting van de Antigoonrechtspraak in wetgeving, hen zeker opnieuw te raadplegen. Zij wenst dan ook te vernemen of dit amendement werd voorgelegd aan deze deskundigen. Zoniet acht zij het aangewezen om het amendement voor schriftelijk advies aan het Hof van Cassatie voor te leggen.

Het voorgestelde amendement reikt geenszins een alomvattende oplossing aan. Het amendement betreft enkel de aspecten van de bewijslevering maar niet de onregelmatigheden in de procedure van de rechtspleging zelf.

Wat het recht op eerlijk proces betreft, werden in de rechtspraak zes subcriteria uitgewerkt. Slechts drie van deze criteria worden vermeld, maar dan enkel in de toelichting bij het amendement.

De overige drie criteria die deel uitmaken van de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie worden niet vermeld. Deze criteria zijn de volgende:

- het feit of de begane onregelmatigheid al dan niet een weerslag heeft op het recht of de vrijheid die door de miskende wordt beschermd;
- het nagaan of de onregelmatigheid al dan niet van zuiver formele aard is;
- het nagaan of de onregelmatigheid de belangen van de eiser heeft geschaad.

Betekent dit dat de indieners het met deze criteria niet eens zijn?

Enfin, elle attire l'attention des membres sur le fait que l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle contient déjà des éléments de la jurisprudence Antigone. Il importe dès lors d'harmoniser cet article 13 et la formulation de l'amendement à l'examen. Sinon, les preuves qui seront recueillies en Belgique seront traitées différemment des preuves obtenues à l'étranger.

*M. Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen)* se rallie aux observations de l'intervenante précédente. Il constate également que l'amendement reprend les trois critères principaux qui ont été développés par la Cour de cassation dans sa jurisprudence Antigone. Il n'est toutefois pas tenu compte des six sous-critères que la Cour de cassation a développés afin d'affiner cette jurisprudence. Les auteurs ne confèrent donc qu'un ancrage légal partiel à la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation. Pourquoi ont-il opté pour cette façon de procéder?

En outre, on ne perçoit pas clairement ce que l'adoption de l'amendement à l'examen changera concrètement dans la pratique. Aux yeux de l'intervenant, l'amendement à l'examen semble dès lors être purement et simplement un texte de compromis pour les partis de la majorité et est, au fond, une coquille vide.

*M. Christian Brotcorne (cdH)* comprend certes le point de vue des intervenants précédents, mais il souscrit néanmoins à la visée de l'amendement. L'amendement renforce la sécurité juridique et met un terme aux divergences de vue en la matière dans la jurisprudence. Il est clairement précisé que la sanction de l'exclusion de la preuve constitue une exception plutôt que la règle, dans les cas de vices de forme et d'irrégularités.

*M. Raf Terwingen (CD&V)* fait remarquer que l'amendement constitue une amélioration par rapport au texte soumis initialement. On peut mener de long débats sur cette problématique.

Le membre estime cependant que lorsque des principes sont tellement acquis, il est évident que le législateur doit les ancrer dans la loi. Cela permet aux juges de bénéficier d'un fondement solide.

L'intervenant confirme que cet amendement concerne uniquement l'irrégularité de l'administration de la preuve. Il constitue cependant déjà un premier pas utile dans la bonne direction.

Selon *M. Bert Schoofs (VB)*, il s'indique plutôt d'examiner l'ensemble du droit de la procédure pénale.

Tot slot wijst zij de leden er op dat artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, reeds elementen van de Antigoonleer bevat. Het is dan ook belangrijk dat dit artikel 13 en de bewoordingen van dit amendement op elkaar worden afgestemd. Zo niet zullen de bewijzen die in België worden vergaard anders behandeld worden dan de bewijzen die in het buitenland worden verkregen.

*De heer Stefaan Van Hecke (Ecolo-Groen)* sluit zich aan bij de bemerkingsen van de vorige spreker. Hij stelt eveneens vast dat het amendement de drie hoofd-criteria die het Hof van Cassatie met zijn Antigoonrecht-spraak heeft ontwikkeld, overneemt. Er wordt evenwel geen rekening gehouden met de zes subcriteria die het Hof van Cassatie ter verfijning van deze rechtspraak heeft ontwikkeld. De indieners verankeren dus slechts gedeeltelijk de Antigoonrecht-spraak van het Hof van Cassatie in wetgeving. Waarom werd voor deze handelswijze gekozen?

Voorts is het niet duidelijk wat er met de aanneming van dit amendement concreet in de praktijk zal veranderen. Voorliggend amendement lijkt de spreker dan ook louter een compromistekst voor de meerderheids-partijen te zijn en is in wezen een lege doos.

*De heer Christian Brotcorne (cdH)* heeft weliswaar begrip voor het standpunt van de vorige sprekers doch onderschrijft het doel van het amendement. Het amendement komt de rechtszekerheid ten goede en maakt komaf met de meningsverschillen terzake in de rechtspraak. Er wordt duidelijk gemaakt dat bij vormfouten en onregelmatigheden, de sanctie van bewijsuitsluiting eerder de uitzondering wordt in plaats van de regel.

*De heer Raf Terwingen (CD&V)* merkt op dat het amendement een verbetering is ten aanzien van de initieel voorgelegde tekst. Over deze problematiek kunnen lange debatten gevoerd worden.

Het lid is evenwel van oordeel dat wanneer principes dermate vaststaan, het evident is dat de wetgever deze in wetgeving verankert. Aldus wordt aan de rechters een stevige houvast gegeven.

De spreker beaamt dat dit amendement enkel betrekking heeft op de onregelmatigheid van de bewijslevering. Het is echter al een eerste nuttige stap in de goede richting.

Volgens *de heer Bert Schoofs (VB)* is het eerder ge-wezen om het volledige strafprocesrecht onder de loep

L'utilité de la transposition de la jurisprudence constante dans la législation échappe à l'intervenant. L'amendement à l'examen n'offre donc pas de réponse satisfaisante à la problématique des nullités.

*M. Renaat Landuyt (sp.a)* souligne que les droits de la défense de tout un chacun doivent être garantis. C'est en gardant cette idée à l'esprit que les praticiens ont indiqué, au cours des auditions, la direction dans laquelle la proposition de loi à l'examen devait évoluer. Ce n'est pas non plus la première fois que l'on transpose une jurisprudence constante dans la législation. Dans un État de droit fonctionnant convenablement, il y a en effet une interaction permanente entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire en vue d'améliorer les textes de loi. Il s'agit dès lors d'un phénomène évolutif.

L'amendement doit être situé dans le prolongement de la jurisprudence européenne. La notion de "procès équitable" a plus de valeur si on en fait une notion légale.

Afin de permettre de nouvelles évolutions de la jurisprudence en ce qui concerne l'évaluation sur le fond, le président de la Cour de cassation a plaidé, au cours de l'audition, pour l'utilisation des trois critères de base. À terme, cette législation peut être adaptée à l'évolution de la jurisprudence.

Selon l'intervenant, il est bel et bien judicieux d'ancrer la pratique juridique dans la législation. Le président de la Cour de cassation a en effet souligné, au cours de l'audition, que la Cour doit régulièrement rappeler les principes établis dans ses arrêts. Il est dès lors important de reprendre ces principes dans la loi afin que les tribunaux inférieurs les respectent également.

C'est pour cette raison que la disposition est intégrée dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui contient les principes de base de la procédure pénale.

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* indique que cette jurisprudence de la Cour de cassation a précisément vu le jour parce que les tribunaux inférieurs n'ont pas tous appliqué les principes de manière uniforme. La membre regrette que les partis de la majorité se limitent, dans le cadre de la problématique des nullités, à transposer en législation la jurisprudence existante. Elle ne peut que constater que l'amendement n'a pas été soumis aux spécialistes dans cette matière.

Elle note enfin qu'aucune réponse n'a été apportée à sa question relative à la concordance des formulations entre, d'une part, l'amendement et, d'autre part, la loi du

te nemen. Het nut van de omzetting van vaststaande rechtspraak in wetgeving, ontgaat de spreker. Voorliggend amendement biedt dan ook geen afdoende antwoord op de problematiek van de nietigheden.

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* benadrukt dat de rechten van verdediging van eenieder gevrijwaard moeten worden. Het is met deze gedachte in het achterhoofd dat de practici tijdens de hoorzittingen de richting waarin dit wetsvoorstel dient te evolueren, hebben aangegeven. Het is ook niet de eerste keer dat vaststaande rechtspraak wordt omgezet in wetgeving. In een goed werkende rechtstaat is er immers een voortdurende wisselwerking tussen de wetgevende macht en de rechterlijke macht om tot betere wetteksten te komen. Het betreft dan ook een evoluerend gebeuren.

Het amendement moet gesitueerd worden in het verlengde van de Europese rechtspraak. Het begrip "eerlijk proces" krijgt meer gehalte door er een wettelijk begrip van te maken.

Teneinde een verdere evolutie van de rechtspraak bij de beoordeling ten gronde nog mogelijk te maken, heeft de voorzitter van het Hof van Cassatie tijdens de hoorzitting ervoor gepleit om de drie basiscriteria te hanteren. Op termijn kan deze wetgeving worden aangepast aan de evoluerende rechtspraak.

Het heeft volgens de spreker wel degelijk zin om de rechtspraak te bezegelen in wetgeving. De voorzitter van het Hof van Cassatie heeft er immers tijdens de hoorzitting op gewezen dat het Hof regelmatig nog eens in zijn arresten de vaststaande principes in herinnering moet brengen. Het is dan ook niet onbelangrijk om deze principes in de wet op te nemen opdat ook de lagere rechtbanken zich hieraan houden.

De bepaling wordt daarom ook ondergebracht in de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering dat de basisprincipes van de strafvordering bevat.

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* stipt aan dat deze cassatierechtspraak er net gekomen is omdat de lagere rechtbanken de principes niet allemaal op dezelfde manier hebben toegepast. Het lid betreurt dat de meerderheidspartijen zich in de problematiek van de nietigheden beperken tot de omzetting van vaststaande rechtspraak in wetgeving. Het lid kan alleen maar vaststellen dat het amendement niet werd voorgelegd aan de specialisten terzake.

Tot slot merkt zij op dat geen antwoord werd gegeven op haar vraag omtrent de afstemming van de bewoordingen tussen het amendement enerzijds en



9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.

*Mme Özlem Özen (PS)* souligne l'importance de l'ancrage de cette jurisprudence constante de la Cour de cassation dans la législation. Tous les tribunaux doivent ainsi procéder de la même manière à l'égard des preuves obtenues illicitement. Pour le groupe PS, l'amendement à l'examen témoigne d'un bon équilibre entre la recherche de l'efficacité et le respect des droits fondamentaux.

*M. Renaat Landuyt (sp.a)* explique que l'insertion de ce nouvel article dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale instaure une directive impérative en ce qui concerne la procédure à appliquer en cas de preuve obtenue illicitement. Seules les preuves qui remplissent les trois critères prévus peuvent être déclarées nulles. La proposition de loi à l'examen ne constitue donc nullement une avancée minime.

L'amendement transpose en législation contraignante les principes qui ont résisté à l'épreuve de la pratique, et ce, pour toutes les situations possibles dans lesquelles des irrégularités dans l'enquête pénale doivent être appréciées.

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* précise que l'amendement ne porte que sur la collecte des preuves et non sur la procédure.

\*

L'amendement n° 1, qui remplace l'article 2 proposé, est adopté par 10 voix et 5 abstentions.

Par dérogation à l'article 82.1 du Règlement, la commission décide de procéder immédiatement au vote sur l'ensemble de la proposition de loi. L'ensemble de la proposition de loi DOC 53 0041, tel qu'elle a été amendée, est adopté par 10 voix et 5 abstentions. La proposition de loi jointe DOC 53 2186/001 devient par conséquent sans objet.

*Les rapporteuses,*

*La présidente,*

Carina VAN CAUTER  
Kristien VAN VAERENBERGH

Sophie DE WIT

Dispositions qui nécessitent une mesure d'exécution (article 78.2, alinéa 4, du Règlement): *néant*

artikel 13 van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering anderszijds.

*Mevrouw Özlem Özen (PS)* benadrukt het belang van de verankering van deze vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie in wetgeving. Aldus dienen alle rechtbanken op dezelfde manier om te gaan met onregelmatige bewijzen. Voor de PS-fractie getuigt voorliggend amendement van een goed evenwicht tussen het streven naar efficiëntie en het respect voor de fundamentele rechten.

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* verduidelijkt dat door het feit dat dit nieuwe artikel wordt opgenomen in de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering een dwingende richtlijn wordt ingevoerd van de manier waarop moet omgegaan worden met een onrechtmatig bewijs. Enkel die bewijzen die beantwoorden aan de drie vooropgestelde criteria kunnen nietig worden verklaard. Voorliggend wetsvoorstel kan dan ook geenszins een kleine stap genoemd worden.

Het amendement zet principes die de toets van de praktijk hebben weerstaan, om in dwingende wetgeving en dit voor alle mogelijke situaties waar onregelmatigheden in het strafonderzoek beoordeeld moeten worden.

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* stipt aan dat het amendement enkel betrekking heeft op de bewijsvergaring en niet op de rechtspleging.

\*

Amendement nr. 1, tot vervanging van het voorgestelde artikel 2, wordt aangenomen met 10 stemmen en 5 onthoudingen.

In afwijking van artikel 82.1 Rgt. beslist de commissie om onmiddellijk over te gaan tot de stemming van het geheel. Het geheel van het wetsvoorstel DOC 53 0041, aldus geamendeerd, wordt aangenomen met 10 stemmen en 5 onthoudingen. Derhalve vervalt het toegevoegde wetsvoorstel DOC 53 2186/001.

*De rapporteurs,*

*De voorzitter,*

Carina VAN CAUTER  
Kristien VAN VAERENBERGH

Sophie DE WIT

Bepalingen die een uitvoeringsmaatregel vereisen (artikel 78.2, vierde lid, Rgt.): *nihil*



**ANNEXES**

**BIJLAGEN**

## ANNEXE 1

**AUDITIONS DU 5 JUIN 2012 DE M. ETIENNE GOETHALS, PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR DE CASSATION, DE M. ANTOON BOYEN, PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES, ET DE MME LAURENCE MASSART, CONSEILLER À LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES**

## A. Exposés

**A.1. Exposé de M. Etienne Goethals, premier président de la Cour de cassation**

*M. Etienne Goethals, premier président de la Cour de cassation, fait remarquer que les propositions de loi DOC 53 0041/001 et DOC 53 2186/001 visent en réalité la nullité du régime de preuve.*

On fait traditionnellement une distinction entre, d'une part, la preuve qui est régie par la loi, et, d'autre part, la preuve qui n'est pas régie par la loi. Lorsque, dans le premier cas, les règles ne sont pas respectées, cette preuve n'existe pas pour le juge. Les propositions de loi à l'examen concernent la preuve qui n'est pas régie par la loi. Ce genre de preuve "libre" est appréciée à titre principal par le juge du fond. Une telle preuve peut être fournie par tous les moyens possibles, à condition que les règles soient respectées.

En vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment la "doctrine Antigone" (voir Cass. 14 octobre 2003), l'exclusion de la preuve ne constitue plus une sanction automatique en cas de preuve obtenue illicitement, contrairement à ce qui se faisait précédemment. Toute illégalité ou irrégularité quelle qu'elle soit ne peut donner lieu à une exclusion de la preuve que dans les trois cas suivants:

- si la loi prescrit la nullité;
- si l'on a enfreint une règle substantielle (par exemple, une perquisition effectuée sans mandat du juge d'instruction), et;
- si l'équité du procès est compromise.

La non-observation d'une pure formalité (par exemple, un mandat de perquisition non signé par le juge d'instruction, alors que d'autres éléments indiquent indubitablement que c'est lui qui l'a délivré) n'entache pas la valeur de la preuve.

## BIJLAGE 1

**HOORZITTING VAN 5 JUNI 2012 MET DE HEER ETIENNE GOETHALS, EERSTE VOORZITTER VAN HET HOF VAN CASSATIE, DE HEER ANTOON BOYEN, EERSTE VOORZITTER VAN HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL EN MEVROUW LAURENCE MASSART, RAADSHEER BIJ HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL**

## A. Uiteenzettingen

**A.1. Uiteenzetting van de heer Etienne Goethals, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie**

*De heer Etienne Goethals, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, merkt op dat de wetsvoorstellen DOC 53 0041/001 en DOC 53 2186/001 eigenlijk de nietigheid van de bewijsregeling viseren.*

Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds, het bewijs dat wettelijk geregeld wordt en anderzijds, het bewijs dat niet wettelijk geregeld wordt. Wanneer in het eerste geval de regels niet nageleefd worden, bestaat voor de rechter dit bewijs niet. Voorliggende wetsvoorstellen betreffen het bewijs dat niet bij wet geregeld wordt. Dergelijk "vrij" bewijs wordt hoofdzakelijk geapprecieerd door de feitenrechter. Dergelijk bewijs kan door alle mogelijke middelen worden aangevoerd op voorwaarde dat het regelmatig gebeurt.

Ingevolge de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de zogenaamde "Antigoonleer" (Cass. 14 oktober 2003) wordt, in tegenstelling tot vroeger, de bewijsuitsluiting geen automatische sanctie meer bij onrechtmatig verkregen bewijs. Eender welke onwettigheid of onregelmatigheid kan slechts tot uitsluiting van het bewijs leiden, in de volgende drie gevallen:

- als de wet de nietigheid bepaalt;
- als een substantiële regel wordt overtreden (bijvoorbeeld: een huiszoeking die gebeurt zonder bevel van de onderzoeksrechter) en;
- als het eerlijk proces in gedrang komt.

Het overschrijden van een louter vormelijke regel (bijvoorbeeld: een huiszoekingsbevel zonder handtekening van de onderzoeksrechter doch waarvan, aan de hand van andere stukken, geen twijfel bestaat dat het uitgevaardigd werd door de onderzoeksrechter) kan gelden tot bewijs.

La règle de l'ordre public est au centre de ce débat. Le Code d'instruction criminelle résulte de la recherche d'un équilibre entre, d'une part, des dispositions devant permettre de rechercher et de sanctionner des infractions et, d'autre part, des dispositions devant permettre de protéger les droits fondamentaux de l'intéressé de manière suffisante. Le problème de la nullité se pose lorsque cet équilibre est rompu.

En ce qui concerne les propositions de loi examinées par la commission, l'orateur formule les observations suivantes:

- Proposition de loi (déposée par M. Renaat Landuyt) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 0041/001

La proposition à l'examen est radicale. Elle réduit la théorie des nullités à une seule règle: aucune nullité ne peut être prononcée s'il n'y a pas un texte qui la prévoit et un intérêt légitime dans le chef de celui qui s'en prévaut.

L'adoption de ce système aurait pour conséquence qu'aucune sanction ne pourrait frapper la violation des formes substantielles, des principes généraux du droit ou des normes issues du droit des droits de l'homme.

Pour tenter de rétablir l'équilibre, le législateur devrait alors multiplier les nullités inscrites dans les textes de loi sans jamais parvenir à l'exhaustivité. Dès lors, cette solution n'est pas tenable.

- Proposition de loi (déposée par Mmes Carina Van Cauter et Sabien Lahaye-Battheu) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 2186/001

La proposition à l'examen est construite sur l'idée qu'il appartient au juge du fond de déterminer les conséquences d'une irrégularité. C'est une idée juste mais dépassée par l'évolution du droit. La proposition ignore en effet le choix, inverse, qu'a fait le législateur belge de confier cette problématique aux juridictions d'instruction. L'option a été prise de donner à celles-ci le pouvoir de purger les nullités avant le règlement de la procédure pour éviter que ces questions ne viennent encore perturber les débats devant la juridiction de jugement.

Les praticiens savent bien que cette purge n'est pas aussi efficace qu'elle pourrait l'être mais il faut se demander, alors, s'il n'est pas préférable d'améliorer

De regel van de openbare orde staat hier centraal. Het Wetboek van strafvordering is de resultante van het streven naar een evenwicht tussen enerzijds, bepalingen die moeten toelaten dat misdrijven worden opgespoord en bestraft en anderzijds, bepalingen die ervoor moeten zorgen dat de betrokkene voldoende beschermd wordt in zijn grondrechten. Wanneer dit evenwicht doorbroken wordt, ontstaat het probleem van de nietigheid.

Wat de door de commissie besproken wetsvoorstellen betreft, formuleert de spreker de volgende bedenkingen:

- Wetsvoorstel (Renaat Landuyt) tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden, DOC 53 0041/001

Dit wetsvoorstel is radicaal. Het reduceert de theorie van de nietigheden tot één enkele regel: alleen de nietigheden die in een tekst zijn opgenomen, kunnen worden uitgesproken, en degene die zich op die nietigheid beroept, moet een rechtmatig belang daarbij hebben.

De goedkeuring van een dergelijke regeling zou tot gevolg hebben dat de miskennis van de substantiële vormvereisten, van de algemene rechtsbeginselen of van de uit de wetten betreffende de mensenrechten voortvloeiende normen, niet bestraft kunnen worden.

Als hij het evenwicht wil herstellen, moet de wetgever in dat geval meer nietigheden in wetteksten opnemen, zonder dat hij ooit alle gevallen zal kunnen dekken. Deze oplossing is daarom niet houdbaar.

- Wetsvoorstel (Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu) tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de nietigheden betreft, DOC 53 2186/001

Dit wetsvoorstel gaat uit van de opvatting dat de bodemrechter de gevolgen van een onregelmatigheid moet bepalen. Dat is een rechtmatig uitgangspunt, dat echter reeds is achterhaald door de evolutie van het recht. Het voorstel houdt immers geen rekening met de — tegenovergestelde — keuze die de Belgische wetgever heeft gemaakt om die problematiek aan de onderzoeksgerechten toe te vertrouwen. Er werd voor gekozen om de onderzoeksgerechten de bevoegdheid te geven om de nietigheden vóór de regeling van de rechtspleging te zuiveren en aldus te voorkomen dat die vragen het debat voor het vonnisgerecht nog zouden verstoren.

De rechtsbeoefenaars zijn er zich wel van bewust dat die zuivering niet zo efficiënt is als ze zou kunnen zijn. De vraag die echter in dat geval gesteld moet worden,

les mécanismes de réparation ou de couverture des irrégularités plutôt que de répéter ce contentieux des nullités à toutes les étapes de la procédure.

En réalité, le système proposé par Mesdames Van Cauter & Lahaye aurait eu du sens et de la cohérence dans la procédure pénale telle qu'elle était organisée *avant* la loi du 12 mars 1998.

On peut se demander, d'ailleurs, quel est le contenu de la notion de "violation de formes dont les effets juridiques ne ressortent pas de la loi".

En réalité, les articles 131, § 1<sup>er</sup>, et 235bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, issus précisément de la loi du 12 mars 1998, constituent une loi qui précise les effets juridiques s'attachant aux irrégularités, quelles qu'elles soient, de l'instruction préparatoire. Ces dispositions donnent aux juridictions d'instruction le pouvoir d'annuler, s'il y a lieu, tout acte d'instruction entaché d'une omission ou d'une irrégularité généralement quelconque, et d'annuler par voie de conséquence tout ou partie de la procédure ultérieure.

Comment peut-on parler de vices de procédure dont la sanction n'est pas déterminée par la loi alors que celle-ci prévoit la possibilité de les annuler tous et d'étendre même la nullité aux actes subséquents, selon la théorie des fruits de l'arbre empoisonné?

La première condition d'exercice du pouvoir conféré au juge du fond par le texte proposé ne sera donc, à proprement parler, jamais remplie en ce qui concerne l'instruction préparatoire puisqu'il n'existe pas d'omission ou d'irrégularité qui ne puisse être sanctionnée en vertu des dispositions légales existantes, et ce avant même la saisine de la juridiction de jugement.

Il est vrai que le contrôle exercé par les juridictions d'instruction ne concerne pas les actes de l'information, c'est-à-dire la procédure de mise en état des affaires pénales sans intervention d'un juge d'instruction, à la seule diligence du procureur du Roi.

Nonobstant la loi "Franchimont", le juge du fond peut donc être confronté à une problématique de nullités, notamment lorsque celles-ci, issues de l'information, n'ont pu être traitées ou purgées par la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation.

is of de mechanismen van herstel of dekking van de onregelmatigheden niet eerder verbeterd moeten worden, dan dat die geschillen inzake nietigheden in elke fase van de rechtspleging herhaald moeten worden.

De regeling die de dames Van Cauter en Lahaye voorstellen, zou zinvol en logisch zijn geweest in de strafrechtspleging zoals zij vóór de wet van 12 maart 1998 was georganiseerd.

Bovendien kan de vraag worden gesteld wat de inhoud is van het begrip "*verzuim van vormen waarvan de rechtsgevolgen niet uit de wet blijken*".

De artikelen 131, § 1, en 235bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, die precies afkomstig zijn uit de wet van 12 maart 1998, zijn in feite een wet die bepaalt welke juridische gevolgen verbonden zijn aan alle onregelmatigheden in het vooronderzoek. Op grond van die bepalingen kunnen de onderzoeksgerechten, in voorkomend geval, elke onderzoekshandeling vernietigen die door gelijk welk verzuim of onregelmatigheid, in het algemeen, is aangetast, en kunnen zij de daaropvolgende rechtspleging bijgevolg geheel of gedeeltelijk vernietigen.

Hoe kan er sprake zijn van procedurefouten die niet bij wet worden bestraft, terwijl diezelfde wet de mogelijkheid biedt om ze allemaal te vernietigen en om de nietigheid zelfs tot de daaropvolgende handelingen uit te breiden, volgens de theorie van de vruchten van de vergiftigde boom?

De eerste voorwaarde voor de uitoefening van de bevoegdheid die door de voorgestelde tekst is toevertrouwd aan de bodemrechter, zal dus eigenlijk nooit zijn vervuld wat betreft het vooronderzoek, aangezien er geen verzuim of onregelmatigheid bestaat die niet kan worden bestraft volgens de bestaande wettelijke bepalingen, en dit nog vóór het vonnisgerecht kennisneemt van de zaak.

Het toezicht van de onderzoeksgerechten betreft weliswaar niet de handelingen van het opsporingsonderzoek, dit wil zeggen de procedure waarbij de strafzaken zonder tussenkomst van een onderzoeksrechter, maar alleen op initiatief van de procureur des Konings, in staat van wijzen worden gesteld.

Ondanks de "*Franchimont*"-wet kan de bodemrechter dus geconfronteerd worden met een problematiek van nietigheden, met name wanneer zij stammen uit het opsporingsonderzoek en dus noch door de raadkamer, noch door de kamer van inbeschuldigingstelling konden worden behandeld of gezuiverd.



Mais le paradoxe, sans doute involontaire, du texte proposé, c'est qu'il ne paraît viser, en tout cas explicitement, que l'instruction et non l'information.

L'orateur est bien conscient que les mailles actuelles du filet de contrôle de l'instruction préparatoire sont trop larges et qu'elles laissent passer des nullités que le juge du fond pourrait alors traiter en leur appliquant les solutions préconisées par la proposition de loi.

Le premier président ne voit pas très bien la cohérence qui consiste à juxtaposer à ce filet distendu un nouveau mécanisme. Faut-il rappeler que le but du législateur de 1998 était de débarrasser le juge du fond de ces questions?

Au-delà de ces réflexions générales, le texte proposé appelle encore les observations plus spécifiques suivantes.

Il n'est pas évident de faire dépendre le taux de la peine d'une faute de procédure. Une telle suggestion perd de vue qu'une condamnation pénale doit être ajustée à la personnalité du coupable et à la nature des faits qu'il a commis et qu'en s'écartant des critères criminologiques légitimes de la répression, on risque d'ajouter l'injustice à l'erreur.

Le tertio du premier alinéa proposé (DOC 53 2186/001, article 2 visant à compléter l'article 407 du Code d'instruction criminelle) parle de "*l'action du ministère public*". Cette terminologie est habituellement réservée à l'action du parquet contre la partie civilement responsable. Il s'agit ici de l'action publique elle-même.

Il est également fait allusion aux "*principes d'une bonne procédure*". Cette notion ne fait pas partie de notre droit pénal formel. Elle gagnerait à être définie ou formulée autrement. Que visent les auteurs du texte? La déloyauté de la partie poursuivante? L'erreur grossière? La faute intentionnelle? La négligence crasse? Le manque de rigueur? Le mépris des exigences élémentaires du procès équitable?

La rédaction française du deuxième alinéa laisse à désirer. Plutôt que de parler de "*l'intérêt servi par la prescription violée*", ne vaudrait-il pas mieux parler de "*la valeur protégée par la norme transgressée*"?

De — zonder enige twijfel ongewilde — ongerijmdheid van de voorgestelde tekst bestaat evenwel hierin dat deze alleen maar — althans uitdrukkelijk — het onderzoek en niet het opsporingsonderzoek betreft.

De spreker is zich terdege bewust dat de huidige mazen van het net van toezicht op het opsporingsonderzoek te groot zijn en dat zij nietigheden laten ontsnappen die de bodemrechter in dat geval zou kunnen behandelen door hierop de bij het wetsvoorstel aanbevolen oplossingen toe te passen.

De eerste voorzitter heeft vragen bij de logica die erin bestaat om naast dat grofmazige net een nieuw mechanisme in te voeren. Ter herinnering: het was de bedoeling van de wetgever in 1998 om de bodemrechter van die vragen te verlossen.

Naast die algemene bedenkingen roept de voorgestelde tekst nog de volgende, meer specifieke opmerkingen op.

Het is niet vanzelfsprekend om de strafmaat afhankelijk te stellen van een procedurefout. Een dergelijke suggestie gaat voorbij aan het feit dat een strafrechtelijke veroordeling aangepast moet worden aan de persoonlijkheid van de schuldige en aan de aard van de feiten die hij heeft gepleegd en dat men, door af te wijken van de gewettigde criminologische criteria van de bestraffing, het risico loopt dat, bovenop de dwaling, thans ook onrecht wordt gepleegd.

Het derde punt van het eerste voorgestelde lid (DOC 53 2186/001, artikel 2 tot aanvulling van artikel 407 van het Wetboek van strafvordering) spreekt van "*de vordering van het openbaar ministerie*". Dit begrip wordt gewoonlijk alleen aangewend voor de vordering van het parket tegen de burgerrechtelijk aansprakelijke partij. Het gaat hier om de strafvordering zelf.

Tevens wordt gezinspeeld op de "*beginselen van een behoorlijke procesorde*". Dat begrip maakt geen deel uit van het Belgisch formeel strafrecht. Het zou beter anders omschreven of verwoord worden. Wat bedoelen de auteurs van de tekst? De oneerlijkheid van de vervolgende partij? De grove dwaling? De opzettelijke fout? De grove nalatigheid? De onduidelijkheid? De miskennis van de grondvereisten van het eerlijk proces?

Voorts laat de Franse tekst van het tweede lid te wensen over. Zou men, in plaats van te spreken van "*l'intérêt servi par la prescription violée*", niet eerder moeten spreken van "*la valeur protégée par la norme transgressée*"?

Le dernier alinéa est-il nécessaire? Si l'action publique est irrecevable, cette décision sera nécessairement "comprise" dans le jugement. Elle y sera même indiquée et motivée explicitement. En revanche, faut-il obliger le juge à dire qu'il écarte un élément de preuve obtenu vicieusement, si de toute manière il ne fonde en rien sa décision sur cet élément?

Dans l'avis remis au sénateur Delpérée et concernant la proposition de loi relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale, nous avons suggéré de remplacer l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle par la disposition suivante:

*Les nullités touchant à un acte de l'instruction préparatoire ne peuvent plus être invoquées après le règlement de la procédure.*

*En cas de saisine par citation directe, les nullités de l'information doivent être soulevées à la première audience et avant toute exception ou défense.*

*Les parties ne sont pas recevables à opposer pour la première fois devant la Cour une nullité qu'elles auraient pu invoquer devant le juge du fond.*

Le premier président estime que si l'on veut sauver la procédure pénale de l'incohérence, il convient de persister dans cette voie.

#### **A.2. Exposé de M. Antoon Boyen, premier président de la cour d'appel de Bruxelles**

*M. Antoon Boyen, premier président de la cour d'appel de Bruxelles, a mis à la disposition des membres de la commission une note circonstanciée dont les lignes de force sont les suivantes:*

Les deux propositions de loi visent à modifier l'article 407 du Code d'instruction criminelle.

Depuis une dizaine d'années, sous l'influence de la Cour de cassation, la jurisprudence — concernant la sanction des irrégularités au cours de la procédure — a évolué: dans un arrêt du 14 octobre 2003, il a été accepté que la constatation d'une irrégularité affectant un acte d'information ou d'instruction n'entraîne pas automatiquement la nullité de cet acte et des devoirs et constatations qui en découlent.

D'aucuns estiment que la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation n'est pas suffisante pour donner aux juges une base suffisante pour sanctionner les

Is het laatste lid noodzakelijk? Indien de strafvordering niet ontvankelijk is, zal die beslissing noodzakelijkerwijs "vervat" zijn in het vonnis. Zij zal daarin zelfs uitdrukkelijk vermeld en gemotiveerd worden. Moet de rechter daarentegen verplicht worden te zeggen dat hij een onrechtmatig verkregen bewijs verwerpt, wanneer hij zijn beslissing toch niet van dat bewijs laat afhangen?

De eerste voorzitter besluit dat in het advies dat aan senator Delpérée werd meegedeeld en dat betrekking heeft op de procedure in strafzaken voor het Hof van Cassatie, werd voorgesteld om artikel 407, derde lid, van het Wetboek van strafvordering te vervangen door de volgende bepaling:

*De nietigheden die een handeling van het vooronderzoek aantasten, kunnen niet meer worden aangevoerd na de regeling van de rechtspleging.*

*Wanneer de zaak bij rechtstreekse dagvaarding ahangig wordt gemaakt, moeten de nietigheden van het opsporingsonderzoek opgeworpen worden tijdens de eerste zitting en vóór elke exceptie of verweer.*

*De partijen kunnen niet voor de eerste keer een nietigheid voor het Hof van Cassatie opwerpen die zij voor de bodemrechter hadden kunnen aanvoeren.*

Indien men de strafrechtspleging wil redden van het gebrek aan samenhang, is het volgens de eerste voorzitter aangewezen, in die richting te volharden.

#### **A.2. Uiteenzetting van de heer Antoon Boyen, eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel**

*De heer Antoon Boyen, eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel, heeft een omstandige nota aan de commissieleden ter beschikking gesteld. Hij geeft volgende opgave van de krachtlijnen van deze nota:*

Beide wetsvoorstellen strekken tot wijziging van artikel 407 van het Wetboek van strafvordering.

Sedert een tiental jaren, onder invloed van het Hof van Cassatie, is de rechtspraak — in de materie van de sanctie op onregelmatigheden tijdens de procedure — geëvolueerd: in een arrest van 14 oktober 2003 werd aangenomen dat de vaststelling van een onregelmatigheid in een opsporings- of onderzoekshandeling niet automatisch de nietigheid van die handeling en van de opdrachten en vaststellingen die er uit voortvloeiden, impliceert.

De huidige rechtspraak van het Hof van Cassatie is volgens sommigen niet voldoende om de rechters een afdoende basis te geven voor de sanctionering van

irrégularités lors de la collecte de preuves; selon d'autres, elle est trop vaste, de sorte qu'elle pourrait faire naître, dans l'opinion publique, l'idée fausse qu'il existe trop de motifs pour lesquels des criminels présumés peuvent échapper à toute condamnation pour des vices de procédure.

Il faut tenir compte du fait que le législateur belge n'est pas entièrement souverain dans cette matière. En effet, les règles relatives à l'exercice de l'action publique, et plus particulièrement les règles relatives à la collecte des preuves lors de la recherche des auteurs d'infractions, doivent souvent aussi répondre à des conditions prévues par des conventions internationales.

Les principales conventions sont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et le Pacte de New York relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). Certains principes fondamentaux en découlent, comme par exemple:

— le droit à un procès équitable (un principe ayant des conséquences très vastes, qui couvre les droits de la défense et dont on a récemment inféré le droit à l'assistance d'un avocat avant et pendant l'interrogatoire d'un suspect en état d'arrestation): articles 6, § 1<sup>er</sup>, et 3 de la CEDH;

— le droit au respect de la vie privée et familiale, dans lequel, selon la CEDH, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique que dans les cas prévus par la loi et dans les conditions qu'elle détermine: article 8 de la CEDH;

— la présomption d'innocence et le droit d'un suspect de ne pas être obligé à contribuer à son auto-incrimination (articles 14.2 et 14.3.g PIDCP et 6.2 de la CEDH).

Ce sont ces droits fondamentaux qui sont généralement en jeu lorsque des actes d'information ou d'ins-truction sont accomplis dans le cadre d'une enquête pénale.

Dans la suite de l'analyse des initiatives législatives à l'examen, il faut s'assurer de leur cohérence avec la procédure pénale existante. Afin d'éviter des problèmes d'interprétation, il convient d'éviter de recourir à des notions inconnues en droit belge.

Il faut viser un équilibre entre, d'une part, une poli-tique efficace de poursuites et de sanctions à l'égard des personnes qui ont commis des faits punissables, et, d'autre part, la nécessité de régler la manière dont

onregelmatigheden bij de bewijsgaring, volgens ande-ren dan weer te ruim waardoor bij de publieke opinie de verkeerde opvatting zou kunnen ontstaan dat er te veel redenen zijn waarom vermeende misdadigers vrijuit kunnen gaan omwille van procedurefouten.

Er moet rekening worden gehouden met de omstan-digheid dat de Belgische wetgever in deze materie niet volledig soeverein is. Immers, de regels betreffende de strafvordering, en meer bepaald de regels inzake de bewijsgaring, bij het opsporen van daders van misdrij-ven, moeten meermaals ook voldoen aan voorwaarden bepaald in internationale verdragen.

De voornaamste verdragen zijn het Europese Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fun-damentele vrijheden (EVRM) en het verdrag van New York inzake de burgerlijke en politieke rechten (IVBPR). Hieruit vloeien fundamentele principes voort, zoals:

— het recht op een eerlijk proces (een principe met zeer brede gevolgen die de rechten van verdediging dekt en waaruit recent het recht op bijstand van een advocaat voor en tijdens de ondervraging van een aangehouden verdachte werd afgeleid): artikelen 6, § 1, en 3 van het EVRM;

— het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven, waar de overheid zich volgens het EVRM maar in kan mengen "*in de gevallen voorzien door de wet en in de voorwaarden die ze bepaalt*": artikel 8 van het EVRM;

— het vermoeden van onschuld en het recht van een verdachte niet verplicht te worden bij te dragen tot auto-incriminatie (artikelen 14.2 et 14.3.g IVBPR en 6.2 van het EVRM).

Het zijn deze fundamentele rechten die veelal op het spel staan bij informatie- of onderzoekshandelingen in het kader van een strafonderzoek.

Bij de verdere bestudering van de voorliggende wet-gevende initiatieven moet gewaakt worden over de co-herentie ervan met de procedure inzake de strafrechts-pleging. Teneinde interpretatieproblemen te vermijden, dient het gebruik van en het beroep op naar Belgisch recht onbekende begrippen vermeden te worden.

Er moet gestreefd worden naar een evenwicht tus-sen enerzijds, een efficiënte vervolging en bestraffing van diegenen die strafbare feiten hebben gepleegd en anderzijds, een regeling van de wijze waarop de be-

les preuves peuvent être rassemblées à cet effet. La sanction qui s'applique lorsque ces règles, formes et procédures n'ont pas été respectées, doit être clairement définie. Il faut éviter que les enquêteurs et les magistrats puissent prendre trop de libertés avec les règles régissant la collecte des preuves.

En ce qui concerne la cohérence avec la législation existante, l'orateur souligne que les propositions de loi DOC 53 0041/001 et DOC 53 2186/001 semblent déroger aux règles prévues par la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90ter du Code d'instruction criminelle.

L'article 13 de cette loi prévoit ce qui suit: "Ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique, les éléments de preuve:

1° recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité:

— découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité;

— entache la fiabilité de la preuve;

2° ou dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable".

Ces hypothèses correspondent parfaitement à la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt "Antigone").

Comment peut-on alors justifier que le législateur, en modifiant l'article 407 du Code d'instruction criminelle, utilise, pour l'appréciation des preuves rassemblées en Belgique, un tout autre régime que celui qui est d'application pour l'appréciation de la régularité des preuves rassemblées à l'étranger à la demande des autorités judiciaires belges?

En effet, dans de nombreux dossiers, on trouvera, de manière mixte, des preuves dont les unes ont été rassemblées directement en Belgique, alors que les autres ont été recueillies à l'étranger, lors de commissions rogatoires; les constatations seront faites, de manière également mixte, sur la base de différents éléments de preuve. Comment contrôlera-t-on, en pratique, la régularité de ces constatations lorsqu'elles reposent sur des éléments mixtes? Un tel contrôle est impraticable.

De manière encore plus fondamentale: comment pourra-t-on justifier que l'appréciation des deux catégories différentes d'éléments de preuve, qui sont

wijzen hiertoe kunnen worden verzameld. De sanctie die van toepassing is wanneer die regels, vormen en procedures niet worden nageleefd, dient duidelijk bepaald te worden. Onderzoekers en magistraten mogen niet al te gemakkelijk omspringen met de regels die de bewijsgaring beheersen.

Wat de coherentie met de bestaande wetgeving betreft, stipt de spreker aan dat de wetsvoorstellen DOC 53 0041/001 en DOC 53 2186/001 lijken af te wijken van de regels bepaald bij de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering.

Artikel 13 van de betreffende wet bepaalt dat "in een in België gevoerde procedure slechts die bewijselementen mogen worden uitgesloten:

1° die in het buitenland op onregelmatige wijze verzameld werden op voorwaarde dat die onregelmatigheid:

— volgens het recht van de Staat waar het bewijs werd verzameld, spruit uit de schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm;

— de betrouwbaarheid van het bewijs aantast;

2° waarvan de aanwending in strijd zou zijn met het recht op een eerlijk proces".

Deze hypothesen stemmen perfect overeen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie ("*Antigoon*"-arrest).

Hoe dan verantwoordend dat de wetgever bij de wijziging van artikel 407 van het Wetboek van strafvordering, voor de appreciatie van bewijzen verzameld in België, een totaal ander regime hanteert dan datgene dat van kracht is voor de appreciatie van de regelmatigheid van in het buitenland, op vraag van de Belgische gerechtelijke overheid, verzamelde bewijzen?

Immers in vele dossiers zullen, vermengd, bewijzen worden aangetroffen waarvan de ene rechtstreeks in België verzameld werden terwijl andere in het buitenland werden verzameld, bij rogatoire opdrachten; vaststellingen zullen worden gedaan, zelf ook vermengd, op basis van verschillende bewijselementen. Hoe zal men in de praktijk toezicht houden op de regelmatigheid ervan wanneer die vaststellingen berusten op gemengde elementen? Dergelijk toezicht is onwerkbaar.

Nog meer fundamenteel: hoe zal men kunnen verantwoordend dat de beoordeling van de twee verschillende categorieën bewijselementen, beide gebruikt in een

toutes deux utilisées dans une procédure pénale belge, repose sur des critères totalement différents, à savoir les critères définis par l'article 13 précité et les critères définis par l'article 407, alinéa 3, et suivants du Code d'instruction criminelle?

Cela semble nuire à la cohérence de la procédure pénale, alors que cette différence de traitement n'est fondée sur aucune justification objective et raisonnable.

- Proposition de loi (Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 2186/001

L'orateur constate que cette proposition de loi est inspirée de la législation néerlandaise. Le texte de la proposition est même en tous points identique à celui de l'article 359a du Code d'instruction criminelle néerlandais. La proposition de loi recourt toutefois à des notions inconnues en droit belge.

M. Boyden cite l'exemple de la notion de "*violation de forme*", qui occupe une place centrale dans le système proposé (à la fin des développements de la proposition de loi, les auteurs assimilent la violation de forme à un vice de procédure, une notion qui n'est pas non plus définie dans le droit belge: il s'agit d'un terme issu de l'usage commun). Le terme "*violation de forme*" est inconnu en droit belge et n'y est en tout cas défini nulle part clairement. En revanche, les articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, concernant la procédure de constatation de ces violations, parlent d'"*une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention de la preuve*".

Pour assurer la cohérence de l'ensemble du Code d'instruction criminelle, il semble dès lors souhaitable de délaissier l'expression "*omission formelle*" au profit des termes précités. Il serait en tout état de cause inopportun de faire figurer la notion d'"*omissions formelles*" dans l'article 407 du Code d'instruction criminelle, sous peine de semer la confusion et d'ouvrir la voie à des débats judiciaires sans fin quant à la portée de cette notion.

En ce qui concerne les sanctions proposées, il est permis de se demander quel sera le juge habilité à prononcer la sanction: la juridiction compétente dans la phase d'instruction (juge d'instruction, chambre du conseil, chambre des mises en accusation) ou uniquement le juge du fond?

L'orateur cite à cet égard l'exemple de la première sanction, à savoir la réduction de peine, qui peut uniquement être appliquée par le juge du fond.

Belgische strafprocedure, berust op totaal verschillende criteria, namelijk deze bepaald bij het voormelde artikel 13 enerzijds, en deze bepaald bij artikel 407, alinea 3, en volgende van het Wetboek van strafvordering?

De coherentie van de strafprocedure lijkt hierdoor zoek terwijl er geen objectieve en redelijke verantwoording voor dit onderscheid in behandeling voorhanden is.

- Wetsvoorstel (Carina Van Cauter, Sabien Lahaye-Battheu) tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat de nietigheden betreft, DOC 53 2186/001

De spreker stelt vast dat dit wetsvoorstel geïnspireerd werd door Nederlandse wetgeving. Meer nog, de tekst van het voorstel is op alle punten identiek aan deze van het artikel 359a van het Nederlandse Wetboek van strafvordering. Het wetsvoorstel hanteert evenwel begrippen die naar Belgisch recht ongekend zijn.

De heer Boyden haalt het voorbeeld aan van het in het voorgestelde systeem, centraal begrip van "*het vormverzuim*" (aan het einde van hun commentaar over het wetsvoorstel stellen de auteurs de schending van een vorm gelijk met gebrek in de procedure, begrip dat evenmin gedefinieerd is in het Belgische recht: het betreft een term die voortkomt uit het gemeen taalgebruik). De term "*vormverzuim*" is onbekend in het Belgische recht en is er in ieder geval nergens duidelijk omschreven. De artikelen 131 en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering daarentegen, betreffende de procedure inzake de vaststelling van die schendingen, spreken van "*onregelmatigheid, verzuim of nietigheid die invloed heeft op een handeling van het onderzoek of de bewijsverkrijging*".

Met het oog op de coherentie van het geheel van het Wetboek van strafvordering, lijkt het dan ook wenselijk terug te koppelen naar laatstbedoelde termen, eerder dan naar "*verzuim van vormen*". Het is in ieder geval niet opportuun om in artikel 407 van het Wetboek van strafvordering melding te maken van "*vormverzuimen*". Dit zal alleen aanleiding geven tot verwarring en oneindige debatten voor de rechtbanken om de draagwijdte ervan te bepalen.

Inzake de voorgestelde sancties rijst de vraag welke rechter de sanctie kan uitspreken: de rechter tijdens het onderzoek (de onderzoeksrechter, de raadkamer, de kamer van inbeschuldigingstelling) of enkel de bodemrechter?

De spreker haalt in dit verband het voorbeeld aan van de eerste sanctie zijnde, de vermindering van de straf, die enkel kan worden toegepast door de bodemrechter.

Toutefois, si seul le juge du fond est visé, les irrégularités commises lors de la collecte des preuves risquent d'être traitées en fonction de critères différents selon qu'elles sont invoquées au cours de l'instruction ou devant le juge du fond.

D'autres points obscurs subsistent en ce qui concerne la première sanction (la réduction de peine):

— comment fixer l'étendue de cette sanction ou, en d'autres termes, quel est le rapport de proportionnalité entre cette sanction et la gravité de l'omission formelle?;

— comment cette sanction peut-elle réparer le préjudice subi? En effet, soit la violation a causé un préjudice — dans ce cas, l'acte irrégulier doit être écarté -, soit la méconnaissance constatée n'a aucun effet — et il est permis de se demander pourquoi l'acte en question et ses effets ne peuvent pas tout simplement être maintenus sans modification de la peine;

— en conclusion, de quel préjudice s'agit-il? Le fait que l'acte litigieux ait permis de découvrir des éléments de preuve ne constitue-t-il pas toujours un préjudice pour le suspect? Il s'imposera de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "*préjudice*" (il pourrait s'agir d'un préjudice "*justifié*").

Dans quelle mesure et dans quelles limites la peine peut-elle être réduite? Il conviendrait de préciser, comme le législateur l'a fait lors de l'introduction d'une règle comparable à l'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale:

— si, dans cette hypothèse, la peine peut être réduite jusqu'à ce qu'elle passe sous le minimum légal;

— si le juge doit néanmoins condamner le prévenu aux dépens et, le cas échéant, à la restitution et à la confiscation spéciale.

La portée de la deuxième catégorie de sanctions prévue en cas d'irrégularités ("*les résultats de l'enquête obtenus par suite de la violation ne peuvent contribuer à la preuve du fait imputé*") semble très imprécise. On pourrait penser qu'il s'agit en l'occurrence de l'hypothèse où la fiabilité de la preuve est entachée. Or, il ressort des développements des auteurs de la proposition de loi qu'il s'agit d'une autre hypothèse: il s'agit du cas où il existe un lien causal direct entre la preuve et la forme violée. Seul ce qui a été trouvé au moyen de la violation de forme peut être exclu.

Indien echter enkel de bodemrechter bedoeld wordt, dan is er het gevaar dat er mogelijks verschillende criteria zouden bestaan voor de aanpak van onregelmatigheden in de bewijsgaring enerzijds, tijdens het onderzoek en anderzijds, bij de bodemrechter.

Wat de eerste sanctie betreft, de vermindering van de straf, is ook niet duidelijk:

— hoe men de omvang ervan moet bepalen, met name het proportionaliteitsverband met de zwaarwichtigheid van het vormverzuim;

— hoe deze sanctie een vergoeding kan uitmaken voor het geleden nadeel? Immers, ofwel werd door de schending nadeel berokkend en moet de onregelmatige handeling worden geweerd, ofwel heeft de vastgestelde miskennis geen enkel gevolg en kan men zich de vraag stellen waarom de geviseerde handeling en haar gevolgen niet eenvoudig kunnen worden behouden zonder dat hiervoor aan de straf moet worden getornd;

— tot slot: over welk nadeel spreekt men? Maakt het feit dat de litigieuze handeling toegelaten heeft bewijselementen te ontdekken niet altijd een nadeel uit voor de verdachte? De notie "*nadeel*" zal moeten gepreciseerd worden (het zou kunnen gaan over een "*rechtmatig*" nadeel).

In welke mate en binnen welke beperkingen kan de straf worden verlaagd? Er zou moeten worden gepreciseerd, zoals de wetgever gedaan heeft bij de invoering van een vergelijkbare regeling in artikel 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering:

— of de straf in deze veronderstelling kan worden verminderd onder het wettelijk minimum;

— of de rechter niettemin de beklaagde moet veroordelen in de kosten, en, in voorkomend geval in teruggave en bijzondere verbeurdverklaring.

De draagwijdte van de tweede categorie van sancties voor onregelmatigheden ("*de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, mogen niet bijdragen tot het bewijs van het ten laste gelegde feit*") lijkt zeer onduidelijk. Men zou kunnen denken dat hier gaat over de hypothese waar de betrouwbaarheid van het bewijs is aangetast. Nochtans gaat het hier volgens de commentaar van de ontwerpers van het wetsvoorstel over een andere veronderstelling: het gaat over het geval waarin er een rechtstreeks verband is tussen het bewijs en de geschonden vorm. Alleen wat werd gevonden door het schenden van de vorm moet worden uitgesloten.



Il s'agit en l'occurrence d'un choix politique dont l'orateur ne peut pas apprécier l'opportunité.

Force est de constater que l'on revient, en fait, dans une large mesure, (sous réserve en ce qui concerne l'hypothèse plutôt exceptionnelle des preuves secondaires) à la situation qui prévalait avant l'arrêt du 14 octobre 2003.

Si le texte à l'examen est adopté, il faut s'attendre à ce qu'un grand nombre de procédures soient entachées et considérées comme devant être annulées, ce qui entraînera des acquittements bien que les violations dénoncées n'aient pas nécessairement entaché concrètement la fiabilité de la preuve, ni affecté le droit du prévenu à un procès équitable. L'opinion publique est-elle prête à l'accepter?

- Proposition de loi (Renaat Landuyt) modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités, DOC 53 0041/001

Cette proposition de loi simplifie considérablement la procédure, ce qui la rend très séduisante.

Son auteur semble limiter la possibilité de nullité d'un acte d'instruction ou d'une procédure aux cas où la nullité est définie dans la loi; c'est le principe "*pas de nullité sans texte*".

On a affaire ici à un choix politique.

Il convient toutefois d'indiquer que dans la pratique, très peu de formalités sont (formellement) prescrites à peine de nullité. Cela concerne en particulier:

— l'article 35*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle: obligation de signification de saisie immobilière par exploit d'huissier contenant une copie du réquisitoire du magistrat qui l'ordonne, en plus de certaines mentions informatives concernant cette saisie (durée, etc.);

— l'article 61*quinquies*, § 2, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle: obligation du juge de paix de statuer dans un délai maximum d'un mois sur les demandes de devoirs complémentaires;

— les articles 86*bis*, alinéas 1<sup>er</sup> et 5, et 86*quater*, alinéas 1<sup>er</sup> et 5, du Code d'instruction criminelle: obligations incombant au juge d'instruction qui souhaite procéder à l'audition d'un témoin anonyme;

Het betreft hier een politieke keuze waarvan de spreker de opportuniteit niet kan beoordelen.

Er moet worden vastgesteld dat in feite, in grote mate, (onder voorbehoud voor de eerder uitzonderlijke hypothese van de secundaire bewijzen) wordt teruggekeerd naar de situatie die bestond voor het arrest van 14 oktober 2003.

Indien de besproken tekst wordt goedgekeurd, moet men zich verwachten aan een groot aantal aangetaste en nietig te verklaren procedures, die leiden tot vrijspraken, terwijl de aangeklaagde schendingen niet noodzakelijk de betrouwbaarheid van het bewijs concreet hebben aangetast, noch het recht van de beklaagde op een eerlijk proces in het gedrang hebben gebracht. Is de openbare opinie hierop voorbereid?

- Wetsvoorstel (Renaat Landuyt) tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering wat betreft de nietigheden, DOC 53 0041/001

Dit wetsvoorstel vereenvoudigt de procedure aanzienlijk en is daarom heel verleidelijk.

De auteur van het wetsvoorstel lijkt de mogelijkheid van nietigverklaring van een daad van onderzoek of procedure te beperken tot die gevallen waarin de nietigheid bepaald is in de wet; het principe "*geen nietigheid zonder tekst*".

Het betreft hier een politieke keuze.

Het past echter aan te geven dat er in de praktijk bijzonder weinig formaliteiten (uitdrukkelijk) voorgescreven zijn op straffe van nietigheid. Het gaat in het bijzonder om:

— artikel 35*bis*, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering: verplichting tot betekening van het onroerend beslag bij deurwaardersexploot dat een afschrift van de vordering van de magistraat die ze beveelt bevat naast bepaalde vermeldingen inzake informatie betreffende dit beslag (duur, enz ...);

— artikel 61*quinquies*, § 2, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering: verplichting van de onderzoeksrechter om uiterlijk binnen één maand uitspraak te doen over gevraagde bijkomende onderzoekshandelingen;

— artikelen 86*bis*, eerste en vijfde lid, 86*quater*, eerste en vijfde lid, van het Wetboek van strafvordering: verplichtingen voor de onderzoeksrechter indien hij wil overgaan tot het verhoor van een anonieme getuige;

— l'article 90<sup>quater</sup>, §1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle: formalités à mentionner dans l'ordonnance du juge d'instruction qui ordonne une écoute téléphonique;

— l'article 40 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire: sanction en cas de violation des dispositions de la loi sur l'emploi des langues;

— l'article 463 du Code des impôts sur les revenus (1992): interdiction faite aux fonctionnaires des contributions directes de participer à certains actes d'instruction (perquisitions, expertises).

Selon la proposition de loi, en dehors de ces cas rares, les autres violations des prescriptions formelles ne pourraient jamais donner lieu à l'annulation de certains actes d'instruction.

Cela semble poser un double problème:

— d'une part, lorsque les preuves ont été réunies à l'étranger, conformément à l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004, leur annulation pourrait être possible, même lorsque la violation ne porte pas sur une condition prescrite à peine de nullité. Il semble difficile de justifier une telle distinction; selon la circonstance qu'une perquisition a été effectuée à l'étranger, dans le cadre d'une commission rogatoire à la demande d'un juge d'instruction belge, ou en Belgique, cela entraînerait, en cas de violation de la même prescription formelle, dans le premier cas l'annulation, alors que dans le second cas, il n'y aurait aucune sanction. Il faut s'attendre à ce que la Cour constitutionnelle soit saisie d'un recours en annulation à propos de ce problème et il semble y avoir peu de doutes quant à la réponse;

— d'autre part, comme indiqué ci-dessus, la Belgique est tenue de respecter ses engagements pris dans le cadre de conventions internationales, plus particulièrement l'article 6 de la CEDH et l'article 14 du PIDCP; en droit belge, les conditions relatives au droit à un procès équitable ne sont pas prescrites à peine de nullité. Leur violation ne serait, par conséquent, pas frappée par la sanction prévue dans la proposition de loi; donc pas d'annulation d'un jugement non motivé, de l'audition d'une personne arrêtée sans l'assistance d'un avocat, etc.

L'orateur estime que si la proposition de loi est adoptée sous sa forme actuelle, elle entraînera la condamnation répétée de la Belgique par la CEDH.

— artikel 90<sup>quater</sup>, § 1, van het Wetboek van strafvordering: formaliteiten te vermelden in de beschikking van de onderzoeksrechter die een telefoontap beveelt;

— artikel 40 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken: sanctie in geval van schending van de bepalingen van de wet op het taalgebruik;

— artikel 463 WIB (1992): verbod voor de ambtenaren van de directe belastingen om deel te nemen aan bepaalde onderzoekshandelingen (huiszoeking, expertise).

Volgens het wetsvoorstel zouden, buiten deze zeldzame hypothesen, de andere schendingen van vormvereisten nooit aanleiding kunnen geven tot vernietiging van bepaalde onderzoeksdaaden.

Zulks lijkt aanleiding te geven tot een dubbel probleem:

— enerzijds, wanneer de bewijzen in het buitenland verzameld werden, overeenkomstig artikel 13 van de wet van 9 december 2004, zou hun vernietiging mogelijk zijn zelfs wanneer de schending een niet op straffe van nietigheid voorgeschreven vereiste zou betreffen. Een dergelijk onderscheid verantwoorden, lijkt moeilijk; afhankelijk van de omstandigheid dat een huiszoeking werd uitgevoerd in het buitenland, bij gelegenheid van een rogatoire commissie op verzoek van een Belgische onderzoeksrechter, of in België, zou, bij schending van dezelfde vormvereiste, in de eerste veronderstelling de nietigverklaring volgen terwijl er in de tweede hypothese in het geheel geen sanctie is. Het is te verwachten dat het Grondwettelijk Hof wordt gevat van een verzoek tot nietigverklaring over dit probleem en over het antwoord lijkt weinig twijfel te bestaan;

— anderzijds, zoals eerder uiteengezet, is België gehouden zijn verbintenissen opgenomen in internationale verdragen te respecteren, meer bepaald artikel 6 EVRM en 14 IVBPR; de vereisten in Belgisch recht betreffende het recht op een eerlijk proces zijn niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Hun schending zou derhalve niet bestraft worden met de in het wetsvoorstel voorziene sanctie; dus geen vernietiging van een ongemotiveerd vonnis, van het verhoor van een aangehouden persoon ondervraagd zonder de bijstand van een advocaat, enz.

Indien het wetsvoorstel zou worden aangenomen zoals het thans wordt voorgesteld, zal het volgens de spreker aanleiding geven tot herhaalde veroordelingen van België door het EHRM.

Bien que le principe “pas de nullité sans texte” soit conciliable avec la procédure civile (Code judiciaire), il semble exclu, dans l'état actuel de l'évolution de la procédure pénale, d'introduire ce principe dans le Code d'Instruction criminelle (à moins que la sanction de nullité soit explicitement déterminée pour chaque prescription formelle — et il y en a beaucoup — qui vise à respecter les droits fondamentaux; cela semble toutefois nécessiter une réforme approfondie de l'ensemble du Code d'instruction criminelle).

L'auteur de la proposition de loi s'est manifestement inspiré de la règle contenue à l'article 861 du Code judiciaire.

La partie qui invoque la nullité (et il peut s'agir de l'inculpé ou de la personne qui est visée par l'acte illicite) doit démontrer que l'omission ou la négligence invoquée a concrètement nui à ses intérêts légitimes.

La notion d'*intérêts légitimes* apparaît, aux yeux de l'orateur, plus large que le droit à un procès équitable.

Qu'entend-on d'ailleurs par atteinte “concrète” à de tels intérêts?

Le juge jouira d'une grande marge d'appréciation.

La comparaison que l'auteur de la proposition de loi fait avec le Code judiciaire est certainement intéressante.

Il convient toutefois de la nuancer et de la compléter:

— la nuancer, parce que l'enjeu est différent: il ne s'agit pas du risque d'encourir une condamnation civile mais bien du risque d'encourir une peine. Les traités internationaux liant la Belgique accordent une attention toute particulière au respect des droits fondamentaux, surtout en matière pénale;

— la compléter, parce que le Code judiciaire aussi prévoit dans des procédures civiles que, même lorsque l'omission n'est pas démontrée, le seul constat de l'illégalité conduira à l'annulation (article 862 du Code judiciaire, sans préjudice de l'application de l'article 867).

En ce qui concerne la terminologie utilisée, la question se pose de savoir s'il s'indique de fixer seulement une sanction pour les irrégularités et les omissions relatives à des actes d'instruction ou de procédure. Un acte du procureur du Roi peut, en effet, être également irrégulier.

Hoewel het principe “*geen nietigheid zonder tekst*” verzoenbaar is met de burgerlijke procedure (Gerechtelijk Wetboek), lijkt het in de huidige staat van evolutie van de strafrechtspleging uitgesloten dit principe te introduceren in het Wetboek van strafvordering (tenzij uitdrukkelijk de sanctie van de nietigheid wordt bepaald voor elke vormvereiste — en er zijn er heel wat — die strekt tot eerbiediging van fundamentele rechten; hiervoor lijkt echter een grondige hervorming van het gehele Wetboek van strafvordering nodig).

De auteur van het wetsvoorstel heeft zich manifest laten inspireren door de regel vervat in artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek.

De partij die de nietigheid inroept (en het kan gaan om de verdachte of de persoon die door de onwettige daad geviséerd wordt) moet aantonen dat het verzuim of de nalatigheid die wordt ingeroepen concreet zijn rechtmatige belangen heeft geschaad.

De notie “*rechtmatige belangen*” lijkt de spreker ruimer dan het recht op een eerlijk proces.

Wat verstaat men overigens onder een “*concrete*” aantasting van dergelijk belang?

Er zal een grote appreciatiemarge voor de rechter zijn.

De vergelijking die de auteur van het wetsvoorstel maakt met het Gerechtelijk Wetboek is zeker interessant.

Ze moet echter worden genuanceerd en vervolledigd:

— genuanceerd, omdat de inzet anders is: het gaat niet om het risico een burgerlijke veroordeling op te lopen maar wel om het risico van het oplopen van een straf. De internationale verdragen die België binden, besteden bijzonder veel aandacht aan de eerbied voor de fundamentele rechten, vooral in de strafrechtelijke materie;

— vervolledigd, omdat ook het Gerechtelijk Wetboek in burgerlijke procedures voorziet dat, zelfs wanneer het verzuim niet wordt aangetoond, de enkele vaststelling van de onwettigheid zal leiden tot nietigverklaring (artikel 862 van het Gerechtelijk Wetboek, onverminderd de toepassing van artikel 867).

Inzake de gebruikte terminologie rijst de vraag of het aangewezen is alleen een sanctie te bepalen voor onregelmatigheden en verzuimen betreffende onderzoeks- of procedurehandelingen? Een daad van de procureur des Konings kan immers ook onregelmatig zijn.

Peut-être s'indique-t-il de parler "d'actes d'information ou d'instruction ou de procédure"?

L'orateur estime que la proposition de loi DOC 53 0041/001 ne résistera pas, tant en droit interne (Cour constitutionnelle) qu'en droit international (CEDH), au contrôle de conformité aux normes supérieures (la Constitution et les traités internationaux).

Au lieu d'exiger que les deux conditions soient remplies de façon cumulative, la seule solution envisageable semble être de modifier la proposition de loi afin qu'une seule des deux conditions doive être remplie alternativement ("ou" au lieu de "et").

En ce qui concerne les deux propositions de loi, l'orateur conclut en indiquant qu'il serait peut-être préférable de reprendre et d'étoffer la réglementation de l'article 13 de la loi du 9 décembre 2004. Cela présenterait plusieurs avantages:

- cela permettrait de disposer d'une réglementation uniforme, plus simple, plus pratique et cohérente; cela permettrait aussi d'éviter le risque que la réglementation soit jugée discriminatoire;

- elle est déjà appliquée depuis une dizaine d'année par les juridictions d'instruction et les juges du fond sans grande difficulté et elle satisfait dès lors à la prévisibilité exigée;

- ainsi qu'il a été souligné au cours des observations précédentes, ces dispositions ont déjà obtenu l'assentiment de la CEDH et de la Cour constitutionnelle.

### **A.3. Exposé de Mme Laurence Massart, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles**

*Mme Laurence Massart, conseiller à la Cour d'appel*, remarque tout d'abord que les deux propositions de loi à l'examen visent à modifier l'article 407 du Code d'Instruction criminelle. Or, cette disposition est inscrite dans un chapitre du Code relatif aux "nullités de l'instruction et du jugement". À titre d'illustration des hypothèses concernées par ce chapitre, l'intervenante évoque l'exemple d'une cour d'appel qui statuerait à huis-clos alors que l'audience doit être publique. La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi du ministère public, cassera l'arrêt et renverra la cause devant une autre cour d'appel afin qu'elle réexamine le dossier.

Misschien is het aangewezen om te spreken van "daden van opsporings- of gerechtelijk onderzoek of procedurehandeling"?

De spreker is van oordeel dat het wetsvoorstel DOC 53 0041/001 zowel in het interne recht (Grondwettelijk Hof) als in het internationale recht (EHRM) de controle van conformiteit met hogere normen (de Grondwet en de internationale verdragen) niet zal doorstaan.

Eerder dan de cumulatieve vervulling van beide voorwaarden te eisen, lijkt de enige mogelijke oplossing er in te bestaan het wetsvoorstel te wijzigen in die zin dat enkel de alternatieve vervulling van een van beide voorwaarden vereist is ("of" in de plaats van "en").

Wat de beide wetsvoorstellen betreft, besluit de spreker dat het misschien beter is om de regeling van artikel 13 van de wet van 9 december 2004 over te nemen en uit te breiden. Dit heeft meerdere voordelen:

- aldus zou er een eenvormige regeling zijn, simpler, praktischer en coherent; het risico wordt vermeden dat de regeling als discriminatoir wordt beschouwd;

- het wordt al gedurende een tiental jaar gebruikt door de onderzoeksgerechten en de bodemrechters, zonder zware moeilijkheden, en voldoet aldus aan de vereiste voorzienbaarheid;

- zoals onderlijnd in de voorafgaande opmerkingen heeft deze regeling al de instemming gekregen van zowel het EHRM als van het Grondwettelijk Hof.

### **A.3. Uiteenzetting van mevrouw Laurence Massart, raadsheer bij het hof van beroep te Brussel**

*Mevrouw Laurence Massart, raadsheer in het hof van beroep*, merkt allereerst op dat de twee ter bespreking voorliggende wetsvoorstellen ertoe strekken artikel 407 van het Wetboek van strafvordering te wijzigen. Die bepaling is evenwel opgenomen in een hoofdstuk over de "nietigheid van het onderzoek en van het vonnis". Ter illustratie van de in dat hoofdstuk bedoelde hypothesen haalt de spreekster het voorbeeld aan van een hof van beroep dat een arrest zou wijzen achter gesloten deuren, terwijl de terechtzitting openbaar moet zijn. Het Hof van Cassatie, waarbij een voorziening van het openbaar ministerie aanhangig wordt gemaakt, zal het arrest verbreken en de zaak verwijzen naar een ander hof van beroep opdat dat laatste het dossier opnieuw behandelt.

Ces nullités sont pratiquement toujours réparables, ne sont pas souvent détectées par le justiciable et sont peu fréquentes. De telles nullités peuvent être attaquées par l'exercice du recours légal devant la juridiction supérieure. Celle-ci "réparera" en prononçant, dans les limites de ses compétences, une nouvelle décision judiciaire.

Les dispositions proposées par les auteurs des propositions de loi jointes devraient par conséquent être inscrites dans une autre partie du Code puisqu'en réalité, elles visent les omissions, irrégularités ou illicéités de l'enquête au sens le plus large du terme, qui affectent la preuve du comportement infractionnel reproché (par exemple, la perquisition menée sans le mandat idoine).

Ces errements ne sont pas "réparables" par les voies de recours et se pose par conséquent la question de la sanction des irrégularités commises. L'intervenante pense par conséquent qu'il serait préférable d'inscrire la présente matière au titre de l'article 235*bis* qui purge les nullités pour le juge du fond, soit à tout autre endroit qui concerne la preuve en matière pénale.

Mme Massart souligne que lorsque la loi prévoit que la sanction de la violation d'une règle gît dans la nullité de l'acte accompli, le juge la prononce. Ce cas de figure assure la sécurité juridique dans la mesure où le justiciable connaît la réponse qui sera donnée au problème technique. La jurisprudence Antigone n'y a rien changé.

Ces cas sont toutefois limités dans le Code et parfois la nullité peut être couverte par une décision judiciaire prise postérieurement à la violation sans qu'aucune des parties n'ait soulevé le problème.

En revanche, lorsque la loi est muette quant à la sanction à apporter à la violation d'une règle de procédure, le juge du fond dispose d'un éventail de solutions. Il peut prononcer la nullité de l'acte pour violation d'une forme substantielle, non prescrite à peine de nullité, mais violant un principe fondamental de la procédure pénale. Il peut écarter l'acte et les éléments qui en sont la conséquence directe et immédiate. Il peut également déclarer les poursuites irrecevables.

Die nietigheden vallen vrijwel altijd te herstellen, worden niet vaak opgemerkt door de rechtzoekende en komen zelden voor. Dergelijke nietigheden kunnen worden aangevochten door wettelijk beroep uit te oefenen voor het hogere rechtscollege. Dat rechtscollege zal een en ander "herstellen" door, binnen de grenzen van zijn bevoegdheden, een nieuwe rechterlijke beslissing uit te spreken.

De door de indieners van de toegevoegde wetsvoorstellen voorgestelde bepalingen zouden bijgevolg moeten worden opgenomen in een ander deel van het wetboek. Ze hebben immers in werkelijkheid betrekking op de verzuimen, onregelmatigheden of onrechtmatigheden van het onderzoek in de ruimere betekenis van de term, die afbreuk doen aan de bewijskracht van de ten laste gelegde strafbare gedraging (bijvoorbeeld een huiszoeking zonder over het passende bevel te beschikken).

Die dwalingen zijn niet "herstelbaar" met de rechtsmiddelen en derhalve rijst de vraag welke sanctie moet worden toegepast op de begane onregelmatigheden. De spreker acht het dan ook verkieslijk deze materie op te nemen onder artikel 235*bis*, dat de nietigheden zuivert ten overstaan van de feitenrechter, dan wel in ongeacht welke situatie die betrekking heeft op de bewijsvoering in strafzaken.

Mevrouw Massart beklemtoont dat wanneer de wet bepaalt dat de straf wegens overtreding van een regel besloten ligt in de nietigheid van de gestelde handeling, de rechter die dan uitspreekt. Dat geval waarborgt rechtszekerheid, aangezien de rechtzoekende de oplossing kent die voor het technische vraagstuk zal worden aangereikt. De Antigoon-rechtspraak heeft daaraan niets veranderd.

Niettemin bevat het Wetboek maar weinig dergelijke gevallen, en soms kan de nietigheid worden gedekt door een na de overtreding gewezen rechterlijke beslissing, zonder dat een van de partijen het vraagstuk aan de orde heeft gesteld.

Wanneer de wet echter geen bepalingen bevat in verband met de straf die moet worden opgelegd wegens overtreding van een procedureregule, beschikt de feitenrechter over een scala aan oplossingen. Hij kan de nietigheid van de handeling uitspreken wegens overtreding van een substantiële, doch niet op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste, die echter wel een grondbeginsel van de strafrechtspleging schendt. Hij kan de handeling alsook de er rechtstreeks en onmiddellijk uit voortvloeiende feiten niet in aanmerking nemen. Tevens kan hij de vervolging onontvankelijk verklaren.

Depuis la jurisprudence Antigone, une telle sanction n'est plus "automatique", Le juge du fond est obligé de motiver en quoi cette irrégularité, omission ou illicéité prive le prévenu/l'accusé de son droit à un procès équitable ou en quoi elle touche à la fiabilité de la preuve.

La Cour de cassation exerce un contrôle non en fait — sur la prise en compte des éléments de fait par le juge du fond — mais sur l'existence du raisonnement créant un lien entre la violation et la sanction. La Cour de cassation a développé une jurisprudence abondante quant aux critères à prendre en considération.

De la sorte, le juge du fond est autorisé à faire du "sur mesure" et sera amené à "sauver" une enquête qui aurait abouti naguère à un acquittement faute de preuve suffisante ou à une irrecevabilité des poursuites.

Ce pouvoir accru du juge du fond a pour corollaire l'introduction d'une certaine insécurité juridique dans la mesure où tout justiciable, s'il est traité de la même manière, subira *in fine* un sort différent à l'issue du délibéré, toute chose étant égale par ailleurs.

Désormais, cette insécurité juridique s'étendra aussi à la matière des nullités, c'est-à-dire à tous les domaines relatifs à la régularité et à la licéité de la preuve d'une infraction. Il s'agit d'un choix mais qui sur le terrain aura des répercussions qu'il faudra expliquer aux citoyens au cas par cas.

Les pouvoirs d'investigation reconnus au juge d'instruction et au procureur du Roi constituent en soi des atteintes aux droits touchant au respect de la vie privée. Celles-ci sont justifiées par l'impérieuse nécessité de l'émergence de la vérité judiciaire en cas de suspicion d'infraction. Toutefois, ces exceptions sont encadrées par des règles procédurales édictées par le législateur lesquelles sont le reflet de l'État de droit. Elles sont d'ordre public. Par conséquent, le principe en est la sanction de leur violation.

A l'avenir, "*l'exclusion de la preuve, qui était la règle, deviendrait l'exception*" (cf.: les développements de la proposition de loi Van Cauter et Lahaye-Battheu).

Sinds de Antigoon-rechtspraak is een dergelijke straf niet langer "automatisch", aangezien de feitenrechter met redenen moet omkleden in welk opzicht die onregelmatigheid, dat verzuim of die onrechtmatigheid de beklaagde/beschuldigde diens recht op een eerlijk proces ontnemt, dan wel hoe zulks afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal.

Het Hof van Cassatie oefent geen feitelijk toezicht uit (te weten op de inaanmerkingneming door de feitenrechter van de feitelijke gegevens, doch oefent wel toezicht uit op de omstandigheid of er sprake is van een redenering die een verband legt tussen de overtreding en de straf. Het Hof van Cassatie heeft zich uitvoerig uitgesproken over de in aanmerking te nemen criteria.

Op die manier is de feitenrechter gemachtigd "maatwerk af te leveren", en zal hij een onderzoek moeten "redden" dat voorheen zou hebben geleid tot een vrijpraak bij gebrek aan bewijs of wegens niet ontvanke-lijkheid van de vervolging.

Die bevoegdheidsverruiming van de feitenrechter heeft tot logisch gevolg dat een zekere mate van rechtsonzekerheid ontstaat, aangezien voor elke rechtzoekende (ook al valt hem dezelfde behandeling te beurt), de uitkomst *in fine*, bij voor het overige volledig gelijke omstandigheden, na afloop van de beraadslaging anders zal uitvallen.

Voortaan zal die rechtsonzekerheid ook gelden voor de materie van de nietigheden, te weten voor alle aan-gelegenheden in verband met de regelmatigheid en de rechtmatigheid van het bewijs voor een overtreding. Het gaat daarbij om een keuze, die in de praktijk echter repercussies zal hebben die geval per geval aan de burger zullen moeten worden uitgelegd.

De erkende onderzoeksbevoegdheden van de onder-zoeksrechter en van de procureur des Konings vormen *an sich* inperkingen van de rechten in verband met de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Die inperkingen zijn verantwoord, gelet op de dwingende noodzaak de gerechtelijke waarheid aan het licht te brengen in gevallen waarin wordt vermoed dat een overtreding werd begaan. Die uitzonderingen worden echter begeleid door procedurele regels die de wetgever heeft uitgevaardigd en die de rechtsstaat weerspiegelen. Ze zijn van openbare orde. Daarom geldt als beginsel dat er een straf staat op de overtreding ervan.

In de toekomst zou bewijsuitsluiting — wat als regel gold — de uitzondering worden (zie de toelichting van het wetsvoorstel van Van Cauter en Lahaye-Battheu).



Affirmer que le principe sera désormais l'absence de toute sanction à l'égard d'une violation d'une règle procédurale d'ordre public destinée à encadrer les devoirs d'enquête attentatoires aux droits fondamentaux des citoyens tandis que la sanction d'une telle violation devient l'exception, pourrait conforter certains acteurs judiciaires à ne plus être attentifs au respect des règles édictées, fut-ce par surcharge de travail.

Ira-t-on par exemple jusqu'à valider une perquisition illégale (hors des heures autorisées; sans mandat de perquisition) au cours de laquelle des documents accablants ont pu être trouvés?

L'intervenante ajoute qu'il faut par ailleurs être attentif à l'impact des propositions de loi sur le temps consacré par le juge à un dossier. Toute modification législative engendre un droit transitoire qui doit s'insérer dans un ensemble. Elle comporte également le risque de contradiction avec l'ensemble des normes en vigueur. Ces problèmes sont soulevés par les parties lors des débats menés au fond avec un allongement inéluctable du temps de traitement d'un dossier judiciaire. Cet écueil est souvent évité ou limité dans ses répercussions pratiques lorsque le législateur définit clairement un principe et énumère les exceptions de manière précise.

Mme Massart procède ensuite à l'analyse des propositions de loi jointes.

• L'article 2 de la *proposition de loi de M. Landuyt (DOC 53 41/001)* est rédigé comme suit:

*“L'article 407 du Code d'instruction criminelle est complété par deux alinéas rédigés comme suit:*

*“Quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte d'instruction ou de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi.*

*Le juge ne peut déclarer nul un acte d'instruction ou de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit concrètement aux intérêts légitimes de la partie contre laquelle l'instruction est menée ou contre laquelle l'acte a été accompli.”*

— La jurisprudence de la Cour de cassation avait préservé la sanction de nullité lorsqu'elle est prévue par la loi. La proposition de loi 53 0041/001 modifie la situation en autorisant le juge du fond à ne pas prononcer la nullité pourtant expressément prévue par un texte légal

Stellen dat voortaan in principe zal gelden dat geen straf zal worden opgelegd wegens een overtreding van een procedureregule van openbare orde ter begeleiding van de onderzoeksdaden die afbreuk doen aan de fundamentele rechten van de burgers, terwijl bestrafing van een dergelijke overtreding de uitzondering zou worden, zou sommige gerechtelijke actoren ertoe kunnen aanzetten (al was het maar wegens werkoverlast) niet langer bedacht te zijn op de inachtneming van de uitgevaardigde regels.

Zal men bijvoorbeeld zover gaan een onrechtmatige huiszoeking (buiten de toegestane uren of zonder huiszoekingsbevel), tijdens welke bezwarende documenten werden aangetroffen, geldig te verklaren?

De spreekster voegt eraan toe dat men ook moet letten op de weerslag van de wetsvoorstellen op de tijd die de rechter aan een dossier besteedt. Elke wetswijziging brengt een overgangsrecht mee dat in een geheel moet worden ingevoegd. De wijziging houdt ook het gevaar in van tegenstrijdigheid met het geheel van de bestaande normen. Die problemen worden door de partijen tijdens de inhoudelijke besprekingen aangekaart, met als onvermijdelijk gevolg dat de behandelingstermijn van een gerechtelijk dossier langer wordt. Die struikelsteen wordt vaak voorkomen of in zijn praktische repercussies beperkt als de wetgever een principe duidelijk definieert en de uitzonderingen erop precies aangeeft.

De spreekster gaat vervolgens over tot de analyse van de toegevoegde wetsvoorstellen.

• Artikel 2 van het wetsvoorstel van de heer Landuyt (DOC 53 0041/001) luidt:

*“Artikel 407 van het Wetboek van Strafvordering wordt aangevuld met de volgende leden, luidende:*

*“Wat de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm ook zij, geen onderzoeks- of proceshandeling kan nietig worden verklaard, indien de wet de nietigheid ervan niet uitdrukkelijk heeft bevolen.*

*De rechter kan een onderzoeks- of proceshandeling alleen dan nietig verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de rechtmatige belangen van de partij tegen wie het onderzoek wordt gevoerd of de handeling werd gesteld op een concrete wijze schaadt.”*

— De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft de nietigheidssanctie behouden als er bij de wet in is voorzien. Wetsvoorstel DOC 53 0041/001 wijzigt de situatie door de feitenrechter toe te staan de nochtans uitdrukkelijk bij een wettekst bepaalde nietigheid niet toe

lorsqu'il constate qu'aucun grief ne peut être imputé. Il semble donc que ces alinéas soient cumulatifs: la nullité ne pourra être prononcée que si la nullité est prévue par la loi et si la violation de la règle concernée a causé un grief. Dans sa rédaction actuelle, toutefois, le texte laisse subsister un doute. Mme Massart est d'avis que si telle est bien son intention, le législateur devrait l'indiquer clairement pour éviter toute discussion.

— La terminologie de l'article 407, alinéa 4, du CIC tel que proposé à l'article 2 devrait être adaptée: la loi ne prononce pas une nullité. Elle la prévoit. C'est le juge qui la prononce.

— L'article 407, alinéa 5, du CIC consacre le principe "pas de nullité sans grief". La violation de la règle sanctionnée de nullité doit par conséquent avoir concrètement nui aux intérêts de quelqu'un. Selon le texte, il peut s'agir de la partie contre laquelle l'instruction est menée ou celle contre laquelle l'acte a été accompli."

Mme Massart remarque tout d'abord qu'en cas d'instruction, le juge d'instruction n'est jamais saisi d'une personne mais bien de faits (saisine *in rem*). Une instruction a pour objectif de recueillir les éléments utiles à la manifestation de la vérité. Si des indices de culpabilité pèsent à l'égard d'une personne, l'instruction, par contre, n'est jamais menée "contre" quelqu'un. De même, le juge d'instruction (comme le procureur du Roi dans le cas d'une information) n'accomplit jamais un acte "contre" quelqu'un mais dans le but de recueillir des éléments utiles à la manifestation de la vérité.

Le juge d'instruction ne peut instruire qu'à charge et à décharge. À défaut de respecter cette règle, l'instruction risquerait d'être sanctionnée par l'irrecevabilité des poursuites pour violation du droit à un procès équitable et pour avoir vidé les droits de la défense de leur substance. L'intervenante est donc d'avis qu'il serait préférable de recourir aux termes "inculqué", "prévenu" ou "accusé" selon le stade de la procédure.

— La disposition proposée vise les *intérêts légitimes* de la personne visée. Ce concept vient du droit civil où le procès est la chose des parties et où l'intérêt est évident. Par exemple, l'intérêt légitime d'un vendeur est d'obtenir le prix de vente tandis que celui de l'acquéreur d'une chose viciée est d'obtenir l'annulation du contrat de vente et d'être ainsi dégagé de toute obligation.

te staan als hij vaststelt dat er geen belangenschade kan worden ingebracht. Het lijkt er dus op dat die leden cumulatief zijn: de nietigheid kan maar worden uitgesproken indien er bij de wet in is voorzien en indien de schending van de betrokken regel tot belangenschade heeft geleid. Zoals de tekst nu is opgesteld, blijft er echter twijfel bestaan. De spreker vindt dat als de wetgever dat echt wenst, hij dat duidelijk moet aangeven om enige discussie te voorkomen.

— De terminologie van het voorgestelde artikel 407, vierde lid, van het Wetboek van strafvordering zou moeten worden aangepast: de wet spreekt geen nietigheid uit, maar voorziet erin. De rechter spreekt ze uit.

— Artikel 407, vijfde lid, van het Wetboek van strafvordering bekrachtigt het beginsel "geen nietigheid zonder belangenschade". De schending van de met nietigheid gesanctioneerde regel moet bijgevolg concreet iemands belangen hebben geschaad. Volgens de tekst kan het gaan om "de partij tegen wie het onderzoek wordt gevoerd of de handeling werd gesteld".

De spreker merkt in de eerste plaats op dat bij een onderzoek nooit een persoon bij de rechter aanhangig wordt gemaakt, maar wel feiten (aanhangigmaking *in rem*). Een onderzoek heeft tot doel de elementen te verzamelen die nodig zijn om de waarheid aan het licht te brengen. Er kunnen tegen iemand aanwijzingen van schuld zijn, maar het onderzoek wordt nooit gevoerd "tegen" iemand. Zo treedt de rechter (zoals de procureur des Konings in het geval van een onderzoek) nooit op "tegen" iemand, maar met het doel elementen te verzamelen die nuttig zijn om de waarheid aan het licht te brengen.

De onderzoeksrechter kan alleen maar onderzoeken "à charge" of "à décharge". Als die regel niet wordt nageleefd, dreigt het onderzoek bloot te staan aan de sanctie van de niet-ontvankelijkheid van de vervolging wegens schending van het recht op een eerlijk proces en wegens uitholling van de rechten van verdediging. De spreker vindt het dus beter gebruik te maken van de termen "verdachte", "beklaagde" of "beschuldigde", naar gelang van het stadium van de procedure.

— De voorgestelde bepaling betreft de "*rechtmatige belangen*" van de betrokkene. Dat concept komt uit het burgerlijk recht, waar het proces een zaak van de partijen is en het belang voor de hand ligt. Het rechtmatige belang van een verkoper is bijvoorbeeld het verkrijgen van de verkoopprijs, terwijl dat van de ontvanger van een bedorven zaak de nietigverklaring van de koopovereenkomst is en aldus vrijgesteld te worden van enige verplichting.

Mais quel est l'intérêt d'un inculpé, d'un prévenu ou d'un accusé, présumé innocent, qui conteste les faits mis à sa charge et pour qui les règles procédurales, prescrites à peine de nullité, ont été violées? Son intérêt légitime est de comparaître libre et d'être acquitté voire de ne pas être poursuivi. Comment, dans ce cas, pouvoir affirmer que la violation sanctionnée par le législateur de la nullité de l'acte n'a pas nui à ses intérêts légitimes? Mme Massart pense que dans ce cas, l'on pourrait peut-être faire référence aux notions de préservation de ses droits de la défense, au respect du procès équitable ...

- Selon Mme Massart, la proposition de loi de Mmes Van Cauter et Lahaye-Battheu (DOC 53 2186/001) appelle, quant à elle, les observations suivantes.

- Cette proposition de loi vise un cas de figure distinct de celui visé par la proposition de loi de M. Landuyt dans la mesure où elle laisse au juge du fond la faculté de prévoir la sanction d'une violation de forme qui ne peut être rétablie tandis que la loi est muette quant à la sanction à appliquer.

- La proposition de loi habilite le juge à diminuer le taux de la peine qu'il infligera au prévenu/accusé à la condition que le préjudice causé par la violation de la règle procédurale puisse être réparé par une telle réduction de peine. Afin d'illustrer les difficultés que ne manquerait pas de causer une telle disposition, l'intervenante cite l'exemple d'un prévenu déclaré coupable d'un viol collectif avec séquestration de la victime. Il est considéré comme dangereux et n'a aucune prise de conscience de la gravité de l'acte et de ses répercussions sur la victime. La peine pourrait être lourde. Or, il a été "victime" lui-même d'errements procéduraux. Pourtant, ceux-ci n'ont pas été jugés suffisamment graves que pour entraîner l'écartement des actes ou l'irrecevabilité des poursuites. Cette violation "infime", si l'on peut qualifier ainsi la violation d'une règle d'ordre public, justifie-t-elle que sa personnalité soit appréciée de manière différente?

Certes, le dépassement du délai raisonnable permet déjà au juge du fond de prononcer une peine réduite, voire de se limiter à une simple déclaration de culpabilité mais dans ce cas les choses sont liées. L'écoulement du temps voit en effet un changement de la situation personnelle du prévenu/accusé rendant toute sanction inopérante, inutile voire contreproductive: la personne concernée peut entre-temps avoir trouvé du travail,

Maar wat is het belang van een onschuldig geachte verdachte, beklagde of beschuldigde, die de hem ten laste gelegde feiten betwist en bij wie de op straffe van nietigheid voorgeschreven procedureregels zijn geschonden? Zijn rechtmatig belang is het als vrij man te verschijnen en vrijgesproken te worden, of zelfs niet te worden vervolgd. Hoe kan men in dat geval beweren dat de door de wetgever met nietigheid van de handeling gesanctioneerde schending zijn rechtmatige belangen niet heeft geschaad? De spreekster denk dat men in dat geval misschien zou kunnen verwijzen naar de begrippen "behoud van de rechten van verdediging" en "eerbiediging van het principe van een eerlijk proces".

- Bij het wetsvoorstel van de dames Van Cauter en Lahaye-Battheu (DOC 53 2186/001) heeft mevrouw Massart dan weer de volgende opmerkingen.

- Dit wetsvoorstel beoogt een andere situatie dan het door de heer Landuyt ingediende wetsvoorstel, aangezien het de feitenrechter de mogelijkheid biedt — onherstelbaar — vormverzuim te bestraffen; de wet zegt echter niets over de toepasselijke sanctie.

- Het wetsvoorstel stelt de rechter in staat de strafmaat te beperken van de straf die hij de beklagde/beschuldigde zal opleggen, mits het nadeel als gevolg van de schending van de procedureregule door een dergelijke strafvermindering ongedaan kan worden gemaakt. Ter illustratie van de moeilijkheden die de toepassing van een dergelijke bepaling ongetwijfeld zal meebrengen, noemt de spreekster het voorbeeld van een beklagde die schuldig is bevonden aan groepsverkrachting én opsluiting van het slachtoffer. De beklagde wordt als gevaarlijk beschouwd en heeft geen enkel besef van de ernst van zijn daden en de gevolgen ervan voor het slachtoffer. Een zware straf hangt hem boven het hoofd. Hij is evenwel zelf het "slachtoffer" van procedurefouten. Nochtans werden die fouten als onvoldoende ernstig aangemerkt om de daden te weren of de vervolgingen onontvankelijk te verklaren. Is een dergelijke "nietige" schending — als men een schending van een regel van openbare orde zo mag omschrijven — voldoende grond om de persoonlijkheid van de beklagde anders te beoordelen?

De overschrijding van de redelijke termijn biedt de feitenrechter dan wel de mogelijkheid de straf te verminderen of het louter bij een schuldigverklaring te houden, in dit geval houden de zaken met elkaar verband. Door het verstrijken van de tijd verandert immers de persoonlijke situatie van de beklagde/beschuldigde, waardoor elke sanctie ondoelmatig, nutteloos of zelfs contraproductief is: de betrokken persoon kan intussen

avoir fondé une famille, ou encore avoir mûri et compris l'inadéquation de ses agissements d'antan.

En outre, dans pareil cas, le juge pourrait-il prononcer une peine inférieure au minimum légal? Afin d'éviter toute discussion, il serait préférable de le préciser.

Enfin, il existe un risque que la reconnaissance de l'existence d'un préjudice dans le chef du prévenu/accusé aboutisse à ouvrir le droit à une indemnisation civile contre l'État sur la base de l'article 1382 du Code civil.

— Une autre sanction prévue par la proposition de loi 2186/001 consiste en l'écartement des pièces. Mme Massart remarque toutefois que cette option est déjà appliquée par le juge du fond qui écarte l'acte incriminé ainsi que les éléments qui en sont la conséquence directe et immédiate.

— La troisième sanction proposée a trait à l'irrecevabilité des poursuites. Cette option est également déjà appliquée par le juge du fond. Le texte proposé stipule que *“l'action du ministère public est irrecevable, si, par suite de la violation, l'affaire n'a pas été examinée conformément aux principes d'une bonne procédure”*. L'intervenante observe que ce n'est pas l'action du ministère public qui est irrecevable mais les poursuites qui le sont. Par ailleurs, une affaire n'est pas *“examinée”* au stade de l'enquête, seul le juge du fond examine le dossier. Enfin, l'expression *“bonne procédure”* n'existe pas comme telle. Mme Massart indique qu'il serait préférable de revoir le texte et de privilégier des références au procès équitable, aux droits de la défense, comme la Cour de cassation y invite.

— L'avant-dernier alinéa proposé par les auteurs de la proposition de loi 53 2186/001 stipule que le tribunal tient compte de l'intérêt servi par la prescription violée, de la gravité de la violation et du préjudice causé. L'intervenante rappelle que dans un procès pénal, l'intérêt protégé est souvent l'ordre public, la sécurité publique, la foi due aux actes ... Par conséquent, comment comprendre ce premier critère?

Le juge du fond devra-t-il appliquer une règle proportionnelle entre l'ordre public bafoué et les droits du prévenu/accusé?

werk hebben gevonden, een gezin hebben gesticht of volwassener zijn geworden en de ontoelaatbaarheid van zijn vroegere daden hebben ingezien.

Zou de rechter bovendien in dat geval een lagere straf dan de wettelijke minimumstraf kunnen uitspreken? Om elke discussie te voorkomen, is het wenselijk dat uit te klaren.

Tot slot zou de erkenning van het bestaan van een nadeel voor de beklaagde/beschuldigde er niet toe mogen leiden dat deze een burgerrechtelijke vordering tot schadeloosstelling tegen de Staat kan instellen op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.

— Een andere sanctie waarin wetsvoorstel DOC 2186/001 voorziet, is het weren van de stukken. Mevrouw Massart merkt echter op dat de feitenrechter nu al de mogelijkheid heeft de betichte handeling, alsook de elementen die er direct en onmiddellijk uit voortvloeien, te weren.

— De derde voorgestelde sanctie heeft betrekking op de niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen. Ook die mogelijkheid heeft de feitenrechter al. De voorgestelde tekst bepaalt dat *“de vordering van het openbaar ministerie niet ontvankelijk is, indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet”*. De spreekster merkt op dat niet de vordering van het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is, maar de vervolgingen. Voorts wordt een zaak, zoals het in de Franse tekst van het wetsvoorstel luidt, niet *“onderzocht”* (*“examinée”*) tijdens de fase van het onderzoek; alleen de feitenrechter onderzoekt het dossier. Tot slot is de term *“bonne procédure”* geen geijkte uitdrukking. Mevrouw Massart acht het wenselijk de tekst te verbeteren en erin te refereren aan het recht op een eerlijk proces en de rechten van verdediging, zoals het Hof van Cassatie vraagt.

— In het voorgestelde tweede lid waarmee de in dieners artikel 407 van het Wetboek van strafvordering willen aanvullen, luidt het dat de rechter rekening houdt met het belang dat het geschonden voorschrift dient, met de ernst van het verzuim en met het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. De spreekster herinnert eraan dat het gediende belang in een strafzaak vaak de openbare orde is, de openbare veiligheid, de bewijskracht enzovoort. Hoe moet dat eerste criterium dan worden opgevat?

Zal de feitenrechter een regel in acht moeten nemen om de aangetaste openbare orde en de rechten van de beklaagde/beschuldigde tegen elkaar af te wegen?

Quant à la gravité de la violation, il est sans doute fait référence à la notion développée par la Cour de cassation selon laquelle: “*l’illicéité commise est sans commune mesure avec la gravité de l’infraction*”. Ce critère fait l’objet de critiques dans la doctrine. Pour le praticien, le large pouvoir d’appréciation qui lui est désormais conféré lui permet de motiver la décision qu’il souhaite prendre. Le problème réside dans l’insécurité juridique qu’il engendre.

— Concernant le dernier alinéa de l’article 407 du Code d’instruction criminelle, tel que proposé à l’article 2 de la proposition de loi 53 2186, l’intervenante constate que s’il est logique que la décision du juge doit être motivée, la référence faite dans le texte aux “décisions mentionnées à l’alinéa 4” est énigmatique dans la mesure où le juge du fond ne peut s’exprimer que par jugement ou arrêt.

## B. Échange de vues

*M. Renaat Landuyt (sp.a)* rappelle que les propositions de loi à l’examen entendent répondre au sens de la justice du citoyen. Elles constituent, comme telles, une base de discussion. Il appartient au législateur de clarifier les choses et de renoncer à tout formalisme inutile. Cela implique de se fier davantage aux juges lors du traitement des causes sur le fond.

Le membre demande s’il est judicieux de transposer les arguments de la jurisprudence Antigone dans la législation. Ou convient-il d’appliquer la philosophie néerlandaise, qui permet au juge de réparer autant que possible?

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* fait observer que la jurisprudence “Antigone” a résolu de nombreux problèmes concernant les nullités. Est-il nécessaire ou simplement utile d’inscrire cette jurisprudence dans un texte de loi? Est-il possible d’élaborer une réglementation légale relative aux nullités sans refondre l’ensemble du Code d’instruction criminelle (le grand Franchimont)?

*Mme Carina Van Cauter (Open Vld)* se rallie aux observations de M. Landuyt. La société demande que l’on analyse la problématique des nullités. L’intervenante demande si les orateurs invités estiment qu’une initiative législative est nécessaire en la matière? Si oui, selon quelles modalités?

In verband met de ernst van de schending wordt wellicht verwezen naar het door het Hof van Cassatie uiteengezette argument dat “*de ernst van het misdrijf veruit de begane onrechtmatigheid overstijgt*”. Dat criterium lokt kritiek uit bij rechtstheoretici. De rechtspracticus is van mening dat de ruime beoordelingsvrijheid die hem voortaan wordt toegekend, hem in staat stelt de beslissing die hij wil nemen, met redenen te omkleden. De rechtsonzekerheid die ermee gepaard gaat, is het pijnpunt.

— Aangaande het laatste nieuwe lid waarmee artikel 2 van het wetsvoorstel artikel 407 van het Wetboek van strafvordering wil aanvullen stelt de spreekster vast dat het logisch is dat de rechter zijn beslissing met redenen moet omkleden, maar dat de verwijzing in de tekst naar de “beslissingen vermeld in het vierde lid” veel te vaag is, aangezien de feitenrechter alleen bij vonnis of arrest uitspraak kan doen.

## B. Gedachtewisseling

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* herinnert eraan dat deze wetsvoorstellen ertoe strekken tegemoet te komen aan het rechtvaardigheidsgevoel van de burger. Ze vormen als dusdanig een basis van bespreking. Het is de taak van de wetgever om orde op zaken te stellen en afstand te doen van onnodig formalisme. Dit impliceert meer vertrouwen in de rechters bij de afhandeling van de zaken ten gronde.

Het lid wenst te vernemen of het aangewezen is om de argumentatie van de “*Antigoon*”rechtspraak om te zetten in wetgeving? Of moet de Nederlandse filosofie, die de rechter zoveel mogelijk de gelegenheid geeft om te herstellen, gehanteerd worden?

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* merkt op dat de “*Antigoon*”rechtspraak veel problemen inzake de nietigheden heeft opgelost. Is het nodig of enkel nuttig om deze rechtspraak in een wettekst op te nemen? Is een wettelijke regeling inzake de nietigheden wel mogelijk zonder het volledige Wetboek van strafvordering te herbekijken (de grote Franchimont)?

*Mevrouw Carina Van Cauter (Open Vld)* sluit zich aan bij de bemerkingsen van de heer Landuyt. Maatschappelijk gezien is er de vraag om de problematiek van de nietigheden onder de loep te nemen. De spreekster wenst te vernemen of volgens de genodigden in deze een wetgevend initiatief vereist is? Zoja, op welke manier?

Mme Özlem Özen (PS) demande également s'il est opportun de convertir la jurisprudence "Antigone" en législation.

*Mme Juliette Boulet (Ecolo-Groen)* demande aux orateurs s'ils ont déjà dû prononcer des décisions qui, en raison des nullités soulevées, leur ont donné un sentiment de malaise, dans le sens où la réalité juridique est trop éloignée de la réalité vécue par les parties, et par conséquent, nuit au sentiment de justice.

*M. Etienne Goethals, premier président de la Cour de cassation*, renvoie à l'arrêt spaghetti dans l'affaire Dutroux, dans lequel la Cour constitutionnelle a appliqué l'article 6 de la CEDH. Le juge d'instruction concerné, qui avait participé à un souper organisé par les parties civiles, a été dessaisi de l'affaire. Cette décision a suscité un sentiment d'indignation générale dans la population. Cela reste dès lors une question délicate.

La problématique des nullités est une question difficile. L'orateur estime qu'un certain nombre de critères pourraient être fixés dans la législation. Ce processus doit cependant être abordé avec prudence et être encadré par l'expertise nécessaire. Le premier président est favorable à ce que l'on prévienne que les nullités ne peuvent être soulevées qu'à un moment déterminé de la procédure.

*Mme Laurence Massart, conseiller à la cour d'appel de Brussel*, précise qu'elle a rarement dû exclure une preuve obtenue irrégulièrement d'un dossier. Il s'agit certes d'une expérience frustrante, mais l'oratrice précise qu'elle n'en a encore jamais ressenti de malaise. Les parties concernées et les citoyens ont souvent du mal à accepter cette situation. L'application des règles juridiques est pourtant une caractéristique propre aux démocraties.

La problématique de la purge des nullités étant intimement liée à celle de la preuve pénale, l'oratrice préconise une approche cohérente et globale. Elle recommande de suivre l'évolution de la jurisprudence en la matière avant d'intervenir sur le plan législatif.

L'oratrice souscrit à l'observation formulée par l'orateur précédent, tout en précisant que la chambre des mises en accusation doit disposer de moyens suffisants pour être en mesure d'examiner les dossiers de la même façon que le juge du fond.

*Mevrouw Özlem Özen (PS)* wenst eveneens te vernemen of het aangewezen is de "Antigoon"rechtspraak om te zetten in wetgeving.

*Mevrouw Juliette Boulet (Ecolo-Groen)* wenst van de sprekers te vernemen of zij al uitspraken hebben moeten vellen die hen, ten gevolge van de opgeworpen nietigheden, een onbehaaglijk gevoel hebben gegeven, in de zin dat de juridische realiteit te ver verwijderd is van de door de partijen beleefde realiteit, en derhalve nefast is voor het rechtvaardigheidsgevoel.

*De heer Etienne Goethals, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie*, verwijst naar het Spaghetti-arrest in de zaak Dutroux waarin het Grondwettelijk Hof artikel 6 van het EVRM heeft toegepast. De betreffende onderzoeksrechter, die deelgenomen had aan een etentje georganiseerd door de burgerlijke partijen, werd van de zaak gehaald. Deze uitspraak heeft aanleiding gegeven tot algemene verontwaardiging van de bevolking. Het blijft dan ook een delicate aangelegenheid.

De problematiek van de nietigheden is moeilijk. De spreker meent dat een aantal criteria zouden kunnen worden vastgelegd in wetgeving. Dit proces moet evenwel omzichtig benaderd worden en met de nodige deskundigheid begeleid worden. De eerste voorzitter is er voorstander van te bepalen dat de nietigheden maar tot op een bepaald ogenblik in de procedure kunnen worden opgeworpen.

*Mevrouw Laurence Massart, raadsheer bij het hof van beroep te Brussel*, stipt aan dat zij zelden onregelmatig bekomen bewijs heeft moeten uitsluiten uit een dossier. Wanneer het voorkomt, is dit weliswaar frustrerend. Het heeft haar evenwel nog nooit een onbehaaglijk gevoel gegeven. Voor de betrokken partijen en de burgers kan dit vaak moeilijk te verteren zijn. Het is echter eigen aan een democratie om de rechtsregels toe te passen.

Aangezien de problematiek van de zuivering van de nietigheden nauw aansluit bij de problematiek van het bewijs in strafzaken, pleit de spreker voor een coherente en globale benadering. Zij acht het aangewezen om de verdere evolutie van de rechtspraak terzake af te wachten alvorens in deze wetgevend op te treden.

Zij treedt de laatste bemerking van de vorige spreker bij met dien verstande dat de kamer van inbeschuldigingstelling over voldoende middelen moet beschikken om de dossiers op dezelfde manier als de bodemrechter te kunnen bestuderen.

*M. Antoon Boyen, premier président de la cour d'appel de Bruxelles, estime qu'il va de soi qu'un juge se sent mal à l'aise lorsqu'il doit acquitter une personne en raison d'un problème de procédure, alors que tout le monde est convaincu de sa culpabilité. Les juges sont toutefois tenus d'appliquer le principe *dura lex sed lex*. Si cela leur pose un problème fondamental, il ne leur reste plus qu'à changer de profession.*

*M. Renaat Landuyt (sp.a) souligne que l'objectif est précisément de veiller à ce que la loi tienne mieux compte des réalités du terrain.*

*M. Antoon Boyen, premier président de la cour d'appel de Bruxelles, rappelle que le système de la purge des nullités était relativement au point jusqu'à ce qu'on précise à un moment déterminé qu'il fallait exclure ce qui est d'ordre public. En effet, tout est d'ordre public en droit pénal et en procédure pénale.*

Il serait possible de convertir un certain nombre de principes généraux en une règle légale. L'orateur doute cependant de l'opportunité de reproduire littéralement la jurisprudence "Antigone" dans la loi. En effet, cette jurisprudence peut encore évoluer. Il évoque par ailleurs les pressions exercées au niveau international en vue d'adapter cette jurisprudence aux règles supplémentaires émanant d'une institution non législative, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme. Une telle adaptation n'est pas toujours souhaitable, étant donné que cette jurisprudence se fonde parfois sur une conception juridique différente de la nôtre.

L'orateur conclut en soulignant que si l'on veut garantir la cohérence, la problématique des nullités devra donner lieu à une réforme globale du Code d'instruction criminelle.

*M. Etienne Goethals, premier président de la Cour de cassation, fait observer qu'en vertu du Code judiciaire, la Cour de cassation connaît non seulement de la violation de la loi, mais aussi de celle des formes substantielles. Il ressort donc du Code judiciaire même que le système des nullités peut présenter certaines failles.*

*Volgens de heer Antoon Boyen, eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel, is het evident dat een rechter zich onbehaaglijk voelt wanneer hij iemand moet vrij spreken omwille van een procedureprobleem, terwijl iedereen overtuigd is van de schuld. Een rechter is evenwel gehouden het principe *dura lex sed lex* toe te passen. Als een rechter hiermee fundamentele problemen heeft dan is het tijd om een andere betrekking te zoeken.*

*De heer Renaat Landuyt (sp.a) stipt aan dat het net de bedoeling is om ervoor te zorgen dat de wet minder wereldvreemd wordt.*

*De heer Antoon Boyen, eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel, herinnert eraan dat eertijds het systeem van de zuivering van de nietigheden behoorlijk op punt stond, tot op een bepaald ogenblik de woorden "behalve wat van openbare orde is" werden toegevoegd. In strafrecht en strafprocedure is nu eenmaal alles van openbare orde.*

Het zou mogelijk zijn om een aantal algemene principes om te zetten in een wettelijke regel. De spreker heeft evenwel twijfels of dit de woordelijk omzetting van de "Antigoon"-rechtspraak moet zijn. Deze rechtspraak kan immers nog evolueren. Er is voorts de internationale druk om deze rechtspraak aan te passen aan de bijkomende regelen die worden uitgevaardigd door een instelling die geen wetgever is, zijnde het EHRM. Dit is volgens de spreker niet altijd een goede zaak aangezien de rechtspraak ervan soms gesteund is op een andere rechtsopvatting dan de Belgische.

De spreker besluit dat de problematiek inzake de nietigheden omwille van de coherentie een volledige hervorming van het Wetboek van strafvordering vereist.

*De heer Etienne Goethals, eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, wijst erop dat het Hof van Cassatie overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek niet alleen bevoegd is bij schending van de wet maar ook bij schending van substantiële vormen. Het Gerechtelijk Wetboek zelf geeft aldus aan dat het systeem van nietigheden niet volledig sluitend kan zijn.*

## ANNEXE 2

## AUDITIONS DU 12 JUIN 2012

## A. Exposés

**A.1. Exposé de M. Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, professeur à l'UCL**

*M. Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, professeur à l'UCL*, relève que la matière des nullités est une des questions les plus épineuses de la procédure pénale. Dans un état de droit, les lois et règlements sont édictés pour être respectés par tous, particuliers et autorités publiques.

Dès lors, se pose la question du sort à réserver, en procédure pénale, aux situations où le juge constate que l'autorité judiciaire ou policière a méconnu ou violé une règle de droit au stade de l'enquête préliminaire ou dans la phase de jugement.

La réponse à cette question est délicate. D'une part, il serait excessif que toute omission ou erreur de procédure conduise à la sanction suprême de l'irrecevabilité des poursuites ou à celle de la nullité, ce qui heurterait de façon légitime le sentiment de justice de chacun. D'autre part, il y a lieu d'éviter qu'à défaut de sanction, le respect de la loi et des règles n'apparaisse plus comme une nécessité, la fin pouvant venir justifier tous les moyens, même les moyens illégaux.

L'intervenant pense que tous les acteurs concernés (policiers, magistrats, avocats...) souhaitent une sécurité juridique en la matière: il importe que les repères soient clairs<sup>1</sup>, surtout lorsqu'il y va du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels que la liberté individuelle, le droit de la défense, le droit à la vie privée... La question des nullités concernent l'ensemble des justiciables, non seulement les accusés mais aussi les victimes dont les droits peuvent se voir compromis en raison d'irrégularités de procédure qui ne leur sont pas imputables.

Comme rappelé dans l'exposé des motifs des deux propositions de loi, la matière a connu cette dernière décennie une évolution remarquable à la suite de la jurisprudence dite "Antigone". Il faut toutefois être conscient que cette jurisprudence ne concerne que les

<sup>1</sup> Il y a lieu d'éviter ce qu'en d'autres temps, on a qualifié d'estompage de la norme.

## BIJLAGE 2

## HOORZITTING VAN 12 JUNI 2012

## A. Uiteenzettingen

**A.1. Uiteenzetting door de heer Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar aan de UCL**

*De heer Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar aan de UCL* geeft aan dat de kwestie van de nietigheden een van de meest heikele aangelegenheden van de strafrechtspleging is. In een rechtstaat worden wetten en reglementen aangenomen met de bedoeling dat ze door eenieder, zowel de particulieren als de overheid, nageleefd worden.

Bijgevolg rijst de vraag wat er in de strafrechtspleging moet gebeuren wanneer de rechter vaststelt dat de gerechtelijke overheid of de politie tijdens het vooronderzoek of bij de berechting van de zaak een rechtsregel heeft miskend of geschonden.

Het antwoord op die vraag is een delicate kwestie. Aan de ene kant is het overdreven om elk verzuim of elke dwaling tijdens de rechtspleging te bestraffen met de ultieme sanctie, met name de niet-ontvankelijkheid van de vervolging of de nietigheid. Dit zou immers terecht botsen met eenieders gevoel voor rechtvaardigheid. Aan de andere kant moet worden belet dat de eerbiediging van de wet en van de regels, bij gebrek aan bestraffing, niet langer als een noodzaak ervaren wordt, zodat het doel alle middelen zou gaan heiligen, ook die welke in strijd zijn met de wet.

Volgens de spreker verlangen alle betrokken partijen (politie, magistratuur, advocatuur...) naar rechtszekerheid op dat gebied: de richtpunten moeten duidelijk zijn<sup>1</sup>, vooral wanneer mensenrechten en fundamentele vrijheden op het spel staan (zoals de individuele vrijheid, het recht van verdediging, het recht op het privéleven, ...). De kwestie van de nietigheden treft alle rechtzoekenden, niet alleen de beschuldigen maar ook de slachtoffers, aangezien de uitoefening van hun rechten in het gedrang kan komen door onregelmatigheden in de rechtspleging waar zij niet de hand in hebben.

In de toelichting bij de twee wetsvoorstellen wordt eraan herinnerd dat de kwestie het jongste decennium een opmerkelijke evolutie heeft doorgemaakt als gevolg van de zogenaamde "Antigoon-rechtspraak". Men moet evenwel beseffen dat die rechtspraak alleen betrekking

<sup>1</sup> Wat voorkomen moet worden, is wat indertijd "normvervaging" genoemd werd.



irrégularités touchant l'administration de la preuve. Or, en dehors de celles-ci, se pose également la question des irrégularités purement procédurales.

Assurément, cette problématique fort large, qui se situe au cœur de la procédure pénale, mérite une étude et un débat approfondis. Un examen de droit comparé pourrait également apporter une grande plus value aux discussions<sup>2</sup>.

- Concernant la proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités (M. Renaat Landuyt), Doc 53 0041/001

Cette proposition propose d'incorporer dans le Code d'instruction criminelle deux règles empruntées au droit judiciaire: "pas de nullité sans texte" et "pas de nullité sans grief". Il y a lieu de se poser la question de savoir si ces règles sont, en tant que telles, transposables en procédure pénale.

a. "Pas de nullité sans texte"

À l'heure actuelle, les règles de procédure pénale dont la méconnaissance est sanctionnée de nullité par la loi sont exceptionnelles et disparates<sup>3</sup>. L'introduction de cette règle obligerait le législateur à revoir l'ensemble des dispositions de procédure pénale pour déterminer quelles seraient les règles dont la violation donnerait lieu ou non à une nullité.

Par ailleurs, une telle règle débouche sur un régime binaire: soit le juge prononce, de façon automatique, la nullité lorsqu'elle est prévue par la loi quelle qu'en soit la conséquence, soit, dans l'hypothèse contraire, l'irrégularité ne donne lieu à aucune sanction.

b. "Pas de nullité sans grief"

Quand est-ce que la méconnaissance d'une règle nuit concrètement aux intérêts légitimes de la partie concernée? Les règles de procédure pénale, à savoir celles relatives à l'organisation judiciaire, à la compétence

<sup>2</sup> La seconde proposition de loi s'inspire d'ailleurs largement du système néerlandais.

<sup>3</sup> Dans l'état actuel du Code d'instruction criminelle, très peu de formalités sont prescrites à peine de nullité. En matière de preuve, c'est le cas essentiellement pour certaines des formalités prévues en matière d'audition de témoins sous couvert d'anonymat complet (art. 86bis, § 4, et 86ter, dernier al. C.i.cr.) ou d'écoutes téléphoniques (art. 90quater, § 1<sup>er</sup>, al. 2 C.i.cr.), et pour la prestation de serment des témoins entendus à l'audience (art. 155 et 295 — anciennement 317 — C.i.cr.). Il y a aussi les nullités résultant de la violation de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

heeft op de onregelmatigheden van de bewijslevering. Daarnaast rijst echter ook de vraag van de onregelmatigheden die louter met de rechtspleging te maken hebben.

Dat erg uitgebreide vraagstuk, dat het hart van de strafrechtspleging raakt, verdient beslist een grondig onderzoek en een uitgebreid debat. Ook een vergelijkend rechtsonderzoek zou de bespreking een grote meerwaarde kunnen bieden<sup>2</sup>.

- Over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat de nietigheden betreft, ingediend door de heer Renaat Landuyt, DOC 53 0041/001

Dit wetsvoorstel stelt voor om twee regels uit het gerechtelijk recht in het Wetboek van strafvordering in te voeren: "geen nietigheid zonder tekst" en "geen nietigheid zonder grief". De vraag rijst of die regels als zodanig in de strafrechtspleging kunnen worden omgezet.

a. "Pas de nullité sans texte" (geen nietigheid zonder tekst)

De regels van de strafrechtspleging waarvan de miskenning door de wet met nietigheid wordt bestraft, zijn op dit ogenblik uitzonderlijk en uiteenlopend<sup>3</sup>. Volgens de spreker zou de invoering van de regel de wetgever verplichten alle bepalingen van de strafrechtspleging te herzien, om te bepalen welke de regels zijn waarvan de miskenning eventueel tot nietigheid kan leiden.

Een dergelijke regel leidt daarenboven tot een zwart-wit-regeling: ofwel spreekt de rechter automatisch de nietigheid uit wanneer die bij wet is bepaald, ongeacht de gevolgen ervan, ofwel wordt de onregelmatigheid, in het andere geval, helemaal niet bestraft.

b. "Pas de nullité sans grief" ("geen nietigheid zonder grief")

Wanneer schaadt de miskenning van een regel daadwerkelijk de gewettigde belangen van de betrokken partij? De regels van de strafrechtspleging, met name die welke betrekking hebben op de gerechtelijke

<sup>2</sup> Wetsvoorstel DOC 53 2186/001 is overigens grotendeels gebaseerd op het Nederlandse stelsel.

<sup>3</sup> In ons huidige Wetboek van strafvordering zijn weinig vormvereisten op straffe van nietigheid voorgeschreven. In verband met het bewijs is dat vooral het geval voor bepaalde vormvereisten met betrekking tot het verhoor van getuigen onder bescherming van volledige anonimiteit (artikel 86bis, § 4, en 86ter, laatste lid, van het Wetboek van strafvordering), telefoontap (artikel 90quater, § 1, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering) en de eedaflegging van de getuigen die op de zitting worden gehoord (artikelen 155 en 295 — voorheen 317 — van het Wetboek van strafvordering). Er zijn ook de nietigheden die voortvloeien uit de schending van de wet op het gebruik der talen in gerechtszaken.

et au déroulement du procès pénal ont, par essence, pour objectif d'offrir aux justiciables un ensemble des garanties pour la tenue d'un procès juste et équitable. Toute partie étant en droit de revendiquer le respect des règles de procédure et pouvant déclarer y avoir intérêt, M. Vandermeersch juge ce critère inopérant.

Ne serait-il pas préférable d'en revenir à la distinction faite dans la doctrine et la jurisprudence entre les formalités dites substantielles et celles qui ne le sont pas? Les formes substantielles sont celles qui sont jugées à ce point importantes pour la bonne administration de la justice que leur omission entraîne la nullité.

Il s'agit de formalités qui touchent, de façon fondamentale, à la régularité même de l'acte (le "*negotium*") et dont le non-respect entache l'acte lui-même d'irrégularité irrémédiable<sup>4</sup>.

En revanche, la méconnaissance de règles de pure forme, qui ne concernent en réalité que l'*instrumentum* ou un aspect non essentiel de l'acte, ne devrait pas porter à conséquence (la plupart du temps, ces irrégularités sont réparables<sup>5</sup> ou elles ne portent pas réellement atteinte à l'essence même de l'acte).

- Proposition de loi modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les nullités (Mmes Carina Van Cauter et Sabien Lahaye-Battheu), DOC 53 2186/001

a. *Les sanctions du non-respect des règles de procédure*

La proposition de loi est intéressante dans la mesure où elle énumère les différentes conséquences ou sanctions qui peuvent être attachées au non-respect des règles de procédure.

D'abord, elle considère à bon droit que lorsque la violation de forme peut être effectivement rétablie<sup>6</sup>, elle ne porte pas à conséquence. Dans ce cas, on peut effectivement soutenir que l'irrégularité n'entraîne aucun grief puisqu'elle a été effectivement "réparée". Il faudrait

<sup>4</sup> Par exemple, l'acte d'instruction accompli par le juge en dehors de sa saisine ou l'acte accompli en violation des droits de la défense et/ou des droits de l'homme.

<sup>5</sup> Dans ce cas, on peut effectivement soutenir que l'irrégularité n'entraîne aucun grief.

<sup>6</sup> Ainsi, il est admis que l'omission de la signature d'un juge ou d'un greffier dans un procès-verbal d'audience ou un jugement peut être réparée conformément à l'article 788 du Code judiciaire.

organisation, de bevoegdheid en het verloop van het strafproces hebben per definitie tot doel de rechtzoekenden een geheel aan waarborgen voor een eerlijk en billijk proces te bieden. Aangezien elke partij het recht heeft zich op de eerbiediging van de regels van de rechtspleging te beroepen en kan verklaren dat zij hierbij belang heeft, is dit criterium volgens de spreker niet werkbaar.

Verdient het niet de voorkeur om terug te grijpen naar het in de rechtsleer en in de rechtspraak gemaakte onderscheid tussen de zogenaamd substantiële vormvereisten en niet-substantiële vormvereisten? Substantiële vormvereisten zijn die welke zo belangrijk geacht worden voor de goede rechtsbedeling dat het verzuim ervan tot nietigheid leidt.

Het gaat om vormvereisten die op fundamentele wijze de regelmatigheid zelf van de handeling raken (het *negotium*) en waardoor de handeling zelf, in geval van niet-naleving van die vormvereisten, onherstelbaar onregelmatig wordt<sup>4</sup>.

De miskennis van louter formele regels daarentegen, die in werkelijkheid slechts het *instrumentum*, dat is een niet-essentieel aspect van de handeling betreffen, zou niet tot nietigheid mogen leiden (die onregelmatigheden kunnen meestal worden verholpen<sup>5</sup> of tasten de handeling niet wezenlijk aan).

- Over het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van strafvordering wat de nietigheden betreft, ingediend door de dames Carina Van Cauter en Sabien Lahaye-Battheu, DOC 53 2186/001

a. *De sancties wegens niet-naleving van de regels van de rechtspleging*

Het wetsvoorstel is interessant omdat het een opsomming geeft van de verschillende gevolgen of sancties waartoe de niet-naleving van de regels van de rechtspleging aanleiding kan geven.

Het wetsvoorstel gaat er in de eerste plaats terecht van uit dat de miskennis van de vorm die daadwerkelijk kan worden hersteld<sup>6</sup>, geen nietigheid tot gevolg heeft. In dat geval kan men inderdaad argumenteren dat de onregelmatigheid tot geen enkele grief aanleiding geeft,

<sup>4</sup> Bijvoorbeeld de door de rechter verrichte onderzoekshandeling waarvoor hij niet bevoegd is, of de handeling die het recht van verdediging en/of de rechten van de mens miskent.

<sup>5</sup> In dit geval kan inderdaad worden gesteld dat de onregelmatigheid tot geen enkele grief aanleiding geeft.

<sup>6</sup> Zo wordt aangenomen dat het ontbreken van de handtekening van een rechter of van een griffier in een proces-verbaal van de terechtzitting dan wel in een vonnis, hersteld kan worden overeenkomstig artikel 788 van het Gerechtelijk Wetboek.

y ajouter l'hypothèse où la loi prévoit que la nullité peut être couverte<sup>7</sup>.

Ensuite, elle rappelle que le législateur peut déterminer lui-même de façon explicite la conséquence du non-respect de certaines règles<sup>8</sup>.

Enfin, elle envisage trois sanctions possibles:

— *la réduction du taux de la peine*. Cette solution reste fort discutable sur le plan des principes puisque la peine relève du droit pénal et que son taux se voit ainsi instrumentalisé à titre de sanction procédurale, ce qui s'écarte des fonctions classiques de la peine. Ceci étant dit, d'un point de vue pragmatique, il s'agit d'une solution qui a déjà été retenue pour sanctionner un autre problème procédural, à savoir le dépassement du délai raisonnable (cf. art. 21<sup>ter</sup>, al. 1<sup>er</sup>, du titre préliminaire du Code de procédure pénale);

— *l'écartement des preuves recueillies à la suite de l'irrégularité*: il s'agit ici d'une sanction purement procédurale qui peut constituer, selon l'intervenant, une sanction adéquate en cas de violation grave ou délibérée des règles de procédure;

— *l'irrecevabilité des poursuites*. Le critère des "principes d'une bonne procédure" paraît fort vague. L'irrecevabilité des poursuites est la sanction suprême qui, à l'instar de la sanction du dépassement du délai raisonnable, ne devrait être appliquée qu'en cas de violation irrémédiable du droit à un procès équitable ou des droits de la défense.

b. *La place de la disposition légale réglant la sanction des violations des règles de forme et le rôle des différentes juridictions dans le contrôle de la régularité de la procédure*

La question des nullités et celle de la sanction des irrégularités procédurales ne concernent pas que le juge de cassation mais toutes les juridictions appelées à statuer dans le cours du procès pénal (juridictions

<sup>7</sup> Par exemple l'article 40, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et l'article 407, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle (irrégularité touchant le serment des témoins, experts et interprètes).

<sup>8</sup> Par exemple, la nullité en matière d'écoutes téléphoniques, la remise en liberté en cas de non-respect de délai ou de règles jugées fondamentales en matière de détention préventive ou encore la simple déclaration de culpabilité ou la réduction de la peine en cas de dépassement du délai raisonnable.

aangezien die daadwerkelijk werd "hersteld". Daaraan zou het geval moeten worden toegevoegd waarin de wet bepaalt dat de nietigheid kan worden gedekt<sup>7</sup>.

Het wetsvoorstel herinnert vervolgens eraan dat de wetgever zelf uitdrukkelijk kan bepalen welke gevolgen aan de niet-naleving van bepaalde regels verbonden zijn<sup>8</sup>.

Het wetsvoorstel stelt ten slotte drie mogelijke sancties voor:

— *de mindering van de strafmaat*. Die oplossing blijft in beginsel bijzonder omstrede, omdat de straf onder het strafrecht valt en de strafmaat aldus gebruikt wordt als een procedurele sanctie, wat afwijkt van de klassieke functies van de straf. Pragmatisch gesproken, gaat het in dit geval wel om een oplossing die reeds werd aangewend voor een ander procedureel probleem, met name de overschrijding van de redelijke termijn (zie artikel 21<sup>ter</sup>, eerste lid, van de Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering);

— *de uitsluiting van de onregelmatig verkregen bewijzen*: het gaat hier om een louter procedurele sanctie die volgens de spreker een passende sanctie kan zijn bij een ernstige of doelbewuste miskening van de regels van de rechtspleging;

— *de niet-ontvankelijkheid van de vervolging*. Het begrip "beginselen van een behoorlijke procesorde" lijkt de spreker nogal onduidelijk als maatstaf. De niet-ontvankelijkheid van de vervolging is de ultieme sanctie die, net als de sanctie bij de overschrijding van de redelijke termijn, alleen mag worden toegepast wanneer het recht op een eerlijk proces of het recht van verdediging onherstelbaar is miskend.

b. *De plaats van de wetsbepaling die de sanctie van de miskening van de vormvereisten regelt en de rol van de verschillende rechtscolleges bij het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging*

De kwestie van de nietigheden en die van de sanctie van de procedurele onregelmatigheden belangt niet alleen de cassatierechter aan, maar alle rechtscolleges die uitspraak moeten doen in de loop van het strafproces

<sup>7</sup> Bijvoorbeeld artikel 40, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en artikel 407, derde lid, van het Wetboek van strafvordering (onregelmatigheid in de eed van de getuigen, deskundigen en tolken).

<sup>8</sup> Bijvoorbeeld de nietigheid inzake telefoontap, de invrijheidstelling in geval van niet-naleving van de termijn of van fundamenteel geachte regels inzake voorlopige hechtenis, of nog de gewone schuldigverklaring of de strafvermindering bij overschrijding van de redelijke termijn.

d'instruction, juridictions de jugement et Cour de cassation).

Dès lors, à l'instar de la question du dépassement du délai raisonnable, cette règle devrait trouver place dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Mais ceci doit conduire également à se poser la question du rôle dévolu aux différentes juridictions en ce qui concerne le contrôle de la régularité de la procédure.

À l'heure actuelle, la chambre des mises en accusation, en cours d'instruction et à sa clôture, et la chambre du conseil lors du règlement de la procédure sont appelées à contrôler la régularité de la procédure et à sanctionner les irrégularités, les omissions et les causes de nullité éventuelles (art. 131 et 235*bis* C.i.cr.). Si l'on peut concevoir que la juridiction d'instruction puisse appliquer les deux dernières sanctions prévues par la seconde proposition de loi (écartement de la preuve et irrecevabilité des poursuites), elle ne peut en revanche appliquer la première sanction (réduction de la peine).

Depuis la réforme Franchimont qui a introduit ces contrôles, on peut se demander si on n'assiste pas à un déplacement du centre de gravité du débat relatif aux irrégularités vers la phase préparatoire du procès pénal. On a ainsi l'impression que tout se joue de plus en plus en amont à un moment où toutes les pièces du puzzle ne sont pas nécessairement réunies. Par ailleurs, lors du règlement de la procédure de certains dossiers importants, on ne peut se départir du sentiment que les débats devant les juridictions d'instruction s'allongent de façon inquiétante et se muent en (pré)examen du fond de la cause.

C'est pourquoi l'intervenant estime que les juridictions d'instruction devraient se recentrer sur leur rôle initial, c'est-à-dire contrôler le bon déroulement de l'instruction et vérifier, à son terme, s'il y a matière ou non à procès, sans entrer davantage dans les questions de procédure ou de fond. Dans cet esprit, le contrôle de la régularité de la procédure devrait revenir au juge du fond en première et en dernière instance, les juridictions d'instruction se limitant à un contrôle de prime abord (*prima facie*) au terme duquel seules les situations flagrantes seraient censurées.

(onderzoeksgerechten, vonnisgerechten en Hof van Cassatie).

Volgens de spreker zou die regel, net als bij de kwestie van de overschrijding van de redelijke termijn, bijgevolg moeten worden opgenomen in de Voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering.

Een en ander doet echter de vraag rijzen naar de rol van de verschillende rechtscolleges bij het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging.

Thans moeten de kamer van inbeschuldigingstelling (tijdens het onderzoek en bij het afsluiten ervan) en de raadkamer (bij de regeling van de rechtspleging) toezicht houden op de regelmatigheid van de rechtspleging en de onregelmatigheid, het verzuim en de mogelijke gronden van nietigheid bestraffen (artikelen 131 en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering). Hoewel het aannemelijk lijkt dat het onderzoeksgerecht de in het tweede wetsvoorstel opgenomen twee laatste sancties toepast (bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van de vervolgingen), kan het daarentegen de eerste sanctie niet toepassen (strafvermindering).

Sinds de Franchimont-hervorming, die deze controles heeft ingesteld, kan men zich afvragen of het zwaartepunt van het debat betreffende de onregelmatigheden niet is verlegd naar de voorbereidende fase van het strafproces. Zo wordt de indruk gewekt dat die beslissingen steeds vaker bij het begin van de zaak worden genomen, op een ogenblik waarop alle puzzelstukjes niet altijd verzameld zijn. In verband met de regeling van de rechtspleging van bepaalde belangrijke dossiers kan men zich daarenboven niet aan de indruk onttrekken dat het debat voor de onderzoeksgerechten verontrustend langer wordt en tot een (voor)onderzoek van de grond van de zaak verwordt.

Daarom zouden de onderzoeksgerechten zich volgens de spreker opnieuw moeten toespitsen op hun oorspronkelijke rol, d.w.z. toezicht houden op het goede verloop van het onderzoek en bij het einde ervan moeten nagaan of er al dan niet een proces moet komen, zonder verder in te gaan op vragen die de rechtspleging of de grond van de zaak betreffen. De spreker is derhalve van mening dat de feitenrechter in eerste en in laatste aanleg toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging zou moeten houden en dat de onderzoeksgerechten zich moeten beperken tot een eerstelijnstoezicht (*prima facie*), waarna alleen tegen de flagrante situaties zou worden opgetreden.

**A.2. Exposé de M. Bart De Smet, substitut du procureur général délégué près la cour d'appel d'Anvers, représentant du Collège des procureurs généraux, professeur à l'Université Antwerpen**

M. Bart De Smet, substitut du procureur général près la cour d'appel d'Anvers, représentant du Collège des procureurs généraux, professeur à l'Université Antwerpen, souhaite formuler les observations suivantes:

- En ce qui concerne la proposition de loi de M. Landuyt (DOC 53 0041/001)

L'intervenant souligne que l'article 407, alinéa 2, proposé, relatif au "grief" (le préjudice porté aux intérêts), s'inspire de l'article 861 du Code judiciaire, qui oblige le juge à ne déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. Il convient de souligner que la Cour de cassation a introduit la notion de "grief" dans le droit de la procédure pénale dans son arrêt du 16 février 2010. La Cour a jugé, dans une affaire de citation après dessaisissement d'un mineur que l'irrégularité critiquée (à savoir une citation devant la chambre spécifique de la jeunesse, alors que la chambre du conseil avait renvoyé l'affaire devant le tribunal correctionnel) n'avait pas entraîné la nullité parce qu'elle "n'a pu porter préjudice aux intérêts du demandeur, particulièrement à son droit au traitement équitable de sa cause" (Cass.16-2-2010, R.W. 2010-11 note B. De Smet).

Selon le professeur Traest, le grief est accepté dans une affaire de compétence: il n'est pas du tout certain que le critère du grief puisse également être appliqué pour l'obtention des preuves. Pour éviter toute discussion, il s'indique d'insérer la notion de "grief" dans une disposition légale (comme l'article 407 du Code d'instruction criminelle) en tant que critère utilisable pour l'appréciation de la sanction de nullité.

Il s'agit toutefois d'une notion difficile à appliquer en procédure pénale. On admet traditionnellement que le Code d'instruction criminelle constitue un compromis entre, d'une part, l'intérêt d'une bonne application de la loi et, d'autre part, les droits de la défense. Chaque règle refléterait cet équilibre, le prévenu qui invoque une irrégularité n'étant dès lors pas tenu de démontrer un intérêt spécifique.<sup>9</sup> Il appartiendra à la Cour de cassation d'appliquer *in concreto* la notion de grief. Dans

<sup>9</sup> A. De Nauw, "De hantering van de begrippen "belang" en "normdoel" bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels uit het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gand, Mys & Breesch, 1996, 103-115

**A.2. Uiteenzetting door de heer Bart De Smet, gedelegeerd substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen**

De heer Bart De Smet, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen maakt de volgende bedenkingen:

- Over het wetsvoorstel van de heer Landuyt (DOC 53 0041/001)

De spreker merkt op dat het voorgestelde artikel 407, tweede lid, over de "belangenschade" geïnspireerd is op artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, dat de rechter verplicht om bij onregelmatigheden die niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven enkel de nietigheid uit te spreken als de belangen zijn geschaad die de nietigheid aanvoert. Op te merken valt dat het Hof van Cassatie het begrip "belangenschade" in het strafprocesrecht introduceerde in zijn arrest van 16 februari 2010. Het Hof oordeelde in een zaak van dagvaarding na uithandengeving van een minderjarige dat de aangevoerde onregelmatigheid (namelijk dagvaarding voor de bijzondere jeugdkamer, terwijl de raadkamer de zaak had verwezen naar de correctionele rechtbank) geen aanleiding gaf tot nietigheid omdat "eisers belangen, inzonderheid diens recht op verdediging, niet heeft kunnen schaden" (Cass.16-2-2010, R.W. 2010-11 noot B. De Smet).

Volgens professor Traest is de belangenschade aanvaard in een zaak van bevoegdheid: het is niet helemaal zeker of het criterium van de belangenschade ook voor bewijsverkrijging kan worden toegepast. Om discussies te vermijden is het aangewezen het begrip "belangenschade" op te nemen in een wettelijke bepaling (zoals artikel 407 van het Wetboek van Strafvordering) als criterium voor de afweging van de nietigheidssanctie.

Het is echter niet evident om dit begrip in het strafprocesrecht toe te passen. Traditioneel wordt aangenomen dat het Wetboek van strafvordering een compromis vormt tussen het belang van een efficiënte rechtshandhaving en de rechten van de verdediging. Elk voorschrift zou dit evenwicht weerspiegelen, zodat de beklagde die een onregelmatigheid aanvoert geen specifiek belang moet aantonen<sup>9</sup>. Het zal dan aan het Hof van Cassatie zijn om de belangenschade *in concreto* toe te

<sup>9</sup> A. De Nauw, "De hantering van de begrippen "belang" en "normdoel" bij de toepassing van de nietigheidssanctie wegens niet-naleving van de regels uit het strafprocesrecht", in *De norm achter de regel*, Gent, Mys & Breesch, 1996, 103-115



sa forme actuelle, le Code d'instruction criminelle est un ensemble complexe de règles qui n'a plus grand-chose à voir avec le Code "sobre" de 1808. On a surtout observé une explosion du nombre de normes relatives à l'enquête préliminaire. La théorie selon laquelle chaque règle serait le résultat d'une réflexion tellement approfondie qu'elle servirait toujours les intérêts du prévenu doit dès lors être fortement relativisée. Il reste donc suffisamment d'espace pour le critère du "grief".

- En ce qui concerne la proposition de loi de Mmes Van Cauter et Lahaye-Battheu (DOC 53 2186/001)

M. De Smet constate que cette proposition de loi vise à incorporer dans l'ordre juridique belge l'article 359a du Code d'instruction criminelle néerlandais. L'orateur fait observer qu'il n'est pas suffisamment tenu compte en l'espèce des critères développés par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de nullités. Les critères "Antigone" ont du reste été consacrés par la loi en ce qui concerne le contrôle des éléments de preuve provenant de l'étranger. À la suite de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale et modifiant l'article 90<sup>ter</sup> du Code d'instruction criminelle, les critères de l'arrêt Antigone peuvent être appliqués aux procédures pénales dans un contexte international. Les éléments de preuve recueillis irrégulièrement à l'étranger ne peuvent pas être utilisés en Belgique 1° en cas de violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité dans l'État requis ou 2° lorsque l'irrégularité commise à l'étranger entache la fiabilité de la preuve ou viole le droit à un procès équitable (art. 13). Il sera donc difficile de transposer l'article néerlandais dans l'ordre juridique belge. Une meilleure solution consisterait à ancrer les critères prévus par la Cour de cassation dans une réglementation légale, comme cela a déjà été fait pour la loi précitée du 9 décembre 2004. Ces critères offrent au juge une liberté d'appréciation suffisante pour décider, en l'absence de violation de formes prescrites à peine de nullité, de ne pas prononcer la nullité lorsqu'il n'y a pas eu de violation des droits de la défense.

La jurisprudence de la Cour de cassation peut se résumer comme suit<sup>10</sup>. Il ressort de l'arrêt *Antigone* du 14 octobre 2003 que les irrégularités dans l'obtention de la preuve conduisent généralement à l'exclusion de preuves 'contaminées', mais que le juge doit toujours apprécier cette sanction en fonction de l'ensemble du procès.

<sup>10</sup> Voir B. De Smet, *Nietigheden in het strafproces*, 2011, 83.

passen. Het Wetboek van strafvordering in de huidige vorm is een complex geheel van voorschriften, dat niet meer te vergelijken is met het "sobere" Wetboek zoals dat in 1808 is uitgevaardigd. Vooral het aantal normen over het vooronderzoek is explosief toegenomen. De theorie dat elk voorschrift zo weloverwogen is opgesteld dat het steeds de belangen van de beklaagde dient, moet dan ook sterk worden gerelativeerd. Er is dan ook ruimte om het begrip "belangenschade" te hanteren als criterium.

- Over het wetsvoorstel van de dames Van Cauter en Lahaye-Battheu (DOC 53 2186/001)

De heer De Smet stelt vast dat dit wetsvoorstel een incorporatie van het Nederlandse art. 359a Wetboek van strafvordering beoogt in de Belgische rechtsorde. Het probleem is dat onvoldoende rekening wordt gehouden met de criteria voor nietigheden zoals die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De 'Antigoon' criteria zijn overigens wettelijk erkend voor wat betreft de toetsing van bewijsmateriaal afkomstig uit het buitenland. Ingevolge de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechts-hulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90<sup>ter</sup> van het Wetboek van strafvordering kunnen de criteria van het *Antigoon*-arrest worden toegepast op strafprocedures in een internationale context. Bewijsmateriaal dat onrechtmatig in het buitenland is verkregen, is niet bruikbaar in België als 1° een op straffe van nietigheid voorgeschreven norm in de aangezochte staat is geschonden of 2° de onregelmatigheid in het buitenland afbreuk doet aan de betrouwbaarheid van het bewijs of het recht op een eerlijk proces (art. 13). Het is dus niet evident het Nederlandse artikel te transponeren naar de Belgische rechtsorde. Een betere oplossing kan erin bestaan om, naar het voorbeeld van de voormelde wet van 9 december 2004, de criteria aangereikt door het Hof van Cassatie te verankeren in een wettelijke regeling. Dergelijke criteria bieden de rechter voldoende ruimte om in geval geen op straffe van nietigheden voorgeschreven vormen zijn miskend de nietigheids-sanctie niet toe te passen indien er geen schending is van de rechten van de verdediging.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie kan als volgt worden samengevat<sup>10</sup>. Uit het *Antigoon*-arrest van 14 oktober 2003 volgt dat onregelmatigheden bij de bewijsverkrigging in de regel leiden tot uitsluiting van 'besmet' bewijsmateriaal, maar dat de rechter deze sanctie steeds moet beoordelen in functie van het proces in zijn geheel.

<sup>10</sup> Zie B. De Smet, *Nietigheden in het strafproces*, 2011, 83

Le juge est obligé d'écarter des débats la preuve obtenue illicitement dans trois cas:

1° lorsque le respect des prescriptions méconnues est prévu par la loi à peine de nullité;

2° lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve;

3° lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Les deux derniers critères s'appliquent à toutes les conditions de forme légales prévues par la loi à peine de nullité, même s'il s'agit de moyens de contrainte ou de droits constitutionnels consacrés. En cas d'irrégularité, le juge doit toujours fonder son appréciation sur les trois critères, indépendamment du résultat de son appréciation (exclusion de la preuve ou relativisation de la nullité).

Afin de déterminer si une irrégularité porte atteinte à la garantie d'un procès équitable, le juge doit tenir compte d'un certain nombre de sous-critères, développés dans les arrêts de cassation des 23 mars 2004, 2 mars 2005, 12 octobre 2005 et 16 février 2010. Concrètement, le juge peut tenir compte d'une ou de plusieurs des circonstances suivantes:

1° si l'autorité chargée de l'information d'infractions a ou non commis intentionnellement l'acte illicite;

2° si la gravité de l'infraction dépasse de manière importante l'illicéité commise;

3° si la preuve obtenue illicitement ne concerne qu'un élément matériel de l'existence de l'infraction ou si l'irrégularité a trait à la preuve de la culpabilité de l'inculpé;

4° si l'irrégularité commise est sans incidence sur le droit ou la liberté protégés par la norme transgressée; (*Schutznorm*);

5° si l'irrégularité commise était de caractère purement formel;

6° si l'irrégularité a porté préjudice aux intérêts du demandeur.

Il se recommande d'inscrire cet ensemble de trois critères principaux et de six sous-critères dans l'article 407 du Code d'instruction criminelle, plutôt que de

In drie gevallen is de rechter verplicht om onrechtmatig verkregen bewijs uit de debatten te weren:

1° wanneer de niet-naleving van de miskende voorschriften door de wet is voorgeschreven op straffe van nietigheid;

2° wanneer de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast;

3° wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces.

De laatste twee criteria gelden voor alle wettelijke vormvereisten die niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, ook al gaat het om dwangmiddelen of grondwettelijk gewaarborgde rechten. In geval van onregelmatigheid moet de rechter steeds zijn oordeel baseren op de drie criteria, ongeacht het resultaat van zijn oordeel (bewijsuitsluiting of relativering van de nietigheid).

Om uit te maken of een onregelmatigheid de waarborg van een eerlijk proces aantast, dient de rechter rekening te houden met een aantal subcriteria, zoals ontwikkeld in de cassatiearresten van 23 maart 2004, 2 maart 2005, 12 oktober 2005 en 16 februari 2010. Concreet kan de rechter rekening houden met één of meer van de volgende omstandigheden:

1° of de overheid die met de opsporing van misdrijven is gelast, al dan niet opzettelijk de onregelmatigheid heeft begaan. Ook grove onregelmatigheden tijdens de bewijsgaring kunnen aanleiding geven tot nietigheid;

2° of de ernst van het misdrijf veruit de begane onregelmatigheid overstijgt;

3° of het onrechtmatig verkregen bewijs alleen een materieel element van het bestaan van een misdrijf betreft, dan wel of de onregelmatigheid verband houdt met een bewijs over de schuld van de beklaagde;

4° of de begane onregelmatigheid een weerslag heeft op het recht of de vrijheid die door de miskende norm wordt beschermd (*Schutznorm*);

5° of de onregelmatigheid van zuiver formele aard was;

6° of de onregelmatigheid de belangen van de eiser heeft geschaad.

Het verdient aanbeveling deze set van drie hoofdcriteria en zes subcriteria op te nemen in artikel 407 van het Wetboek van strafvordering eerder dan het artikel

reprendre intégralement l'article 359a du Code d'instruction criminelle néerlandais. Cette solution tient mieux compte de l'évolution de la procédure pénale belge et correspond mieux, également, aux critères qui sont actuellement d'application pour les preuves provenant de l'étranger et qui figurent dans la loi du 9 décembre 2004.

Dans les deux propositions, les critères Antigone ne sont pas repris intégralement. Il risque dès lors d'y avoir une distinction entre les preuves obtenues par des instances belges (auxquelles s'appliquent les critères des deux propositions de loi) et les preuves provenant de l'étranger (régérées par la loi du 9 décembre 2004). Cette distinction est difficilement compatible avec le principe d'égalité et peut donner lieu à des discussions devant la Cour constitutionnelle.

Il convient de faire remarquer que les critères Antigone utilisés pour relativiser les nullités ont été jugés conformes à l'article 6 de la CEDH (droit à un procès équitable). Il n'existe donc aucun obstacle légal à un ancrage de ces critères dans une loi nationale.

Dans l'affaire *Lee Davies*, la Cour européenne des droits de l'homme a évalué les critères développés dans l'arrêt *Antigone* au regard de la garantie d'un procès équitable (art. 6, § 1<sup>er</sup>, CEDH). L'affaire concernait un contrôle préventif dans un site industriel à Furnes. La police avait remarqué deux personnes suspectes qui chargeaient dans un camion des marchandises provenant d'un hangar, qu'elle a ensuite fouillé. 95 kilos de stupéfiants étaient stockés dans le hangar.

Le prévenu a objecté en vain devant la cour d'appel et la Cour de cassation que les résultats de la perquisition ne pouvaient contribuer à la preuve, parce que le hangar avait été fouillé sans mandat de perquisition ni autorisation écrite du propriétaire. *In casu*, la Cour européenne a estimé que la perquisition illégale dans le hangar n'était pas contraire à l'article 6 de la CEDH.<sup>11</sup>

Les critères Antigone résistent également à l'examen de la *Cour constitutionnelle*. Dans une affaire où une violation de l'article 34 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (contrôles d'identité) avait été constatée, la défense contestait la condamnation. Le 22 décembre 2010, la Cour constitutionnelle a donné de la règle d'exclusion une interprétation analogue à celle de la Cour de cassation: "*Ni les articles 12 et 22 de la Constitution, ni les articles 6.1 et 8 de la Convention européenne des*

359a Nederlands Wetboek van strafvordering integraal over te nemen. Deze oplossing houdt meer rekening met ontwikkelingen in het Belgische strafprocesrecht en stemt ook beter overeen met de criteria die thans gelden voor bewijs afkomstig uit het buitenland, en zijn opgenomen in de wet van 9 december 2004.

In de beide voorstellen worden de Antigoon-criteria niet volledig opgenomen. Hierdoor dreigt een onderscheid te ontstaan tussen bewijs verkregen door Belgische instanties (waarvoor de criteria van de beide wetsvoorstellen gelden) en het bewijs afkomstig uit het buitenland (dat is geregeld door de wet van 9 december 2004). Dit onderscheid is moeilijk verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel en kan aanleiding geven tot discussie voor het Grondwettelijk Hof.

Op te merken valt dat de Antigoon-criteria voor de relativering van de nietigheden in overeenstemming werden geacht met artikel 6 van het EVRM (recht op een eerlijk proces). Er is dus geen wettelijk beletsel om deze criteria in een nationale wet te verankeren.

In de zaak *Lee Davies* heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de criteria, ontwikkeld in het *Antigoon*-arrest, getoetst aan de waarborg van een eerlijk proces (art. 6, § 1 EVRM). Aanleiding was een preventieve controle op een bedrijventerrein in Veurne. De politie merkte twee verdachte personen op die goederen uit een loods in een vrachtwagen laadden en doorzocht vervolgens de loods, waar 95 kg verdovende middelen waren opgeslagen.

Tevergeefs wierp de beklagde voor het hof van beroep en het Hof van Cassatie op dat de resultaten van de huiszoeking niet mochten meewerken tot het bewijs omdat de loods werd doorzocht zonder huiszoekingsbevel of zonder schriftelijke toestemming van de eigenaar. *In casu* achtte het Europees Hof de onwettige huiszoeking in de loods niet in strijd met artikel 6 EVRM.<sup>11</sup>

De Antigoon-criteria doorstaan ook de toets van het *Grondwettelijk Hof*. In een zaak waarin een schending was vastgesteld van artikel 34 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (identiteitscontroles) vocht de verdediging de veroordeling aan. Op 22 december 2010 gaf het Grondwettelijk Hof aan de uitsluitingsregel een interpretatie die gelijkloopt met die van het Hof van Cassatie: "*Noch artikel 12 en 22 G.W. noch artikelen 6.1 en 8 EVRM vereisten de "automatische nietigheid"*

<sup>11</sup> CEDH 28 juillet 2009, *Lee Davies/Belgique*, www.echr.coe.int. Voir F. SCHUERMANS, "Straatsburg geeft zegen aan Antigoonrechtspraak", *Juristenkrant* 28 octobre 2009, 1-2 et "Antigoon-rechtspraak in de fase van de rustige vastheid?", *R.A.B.G.* 2010/1, 17-24.

<sup>11</sup> EHRM 28 juli 2009, *Lee Davies/België*, www.echr.coe.int. Zie F. SCHUERMANS, "Straatsburg geeft zegen aan Antigoon-rechtspraak", *Juristenkrant* 28 oktober 2009, 1-2 en "Antigoon-rechtspraak in de fase van de rustige vastheid?", *R.A.B.G.* 2010/1, 17-24.



*droits de l'homme n'exigent la "nullité automatique" d'éléments de preuve obtenus illicitement. Au demeurant, la disposition en cause n'empêche pas le juge de ne pas prendre en compte la preuve obtenue — en méconnaissance de cette disposition — si l'illicéité commise devait affecter la fiabilité de la preuve ou si l'utilisation de la preuve devait conduire à une violation du droit de l'intéressé à un procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme."*<sup>12</sup> Dans un arrêt ultérieur, la Cour précise que *"l'utilisation d'une preuve obtenue en méconnaissance de l'article 8 de cette Convention ne conduit pas nécessairement à une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne"*.<sup>13</sup>

### **A.3. Exposé de M. Karel van Cauwenberghe, président de l'Association des juges d'instruction**

*M. Karel van Cauwenberghe, président de l'Association des juges d'instruction, concède que la matière des nullités n'est pas simple. Dans les différentes phases de la procédure pénale, différentes instances peuvent se prononcer et/ou exercer un contrôle sur d'éventuelles nullités. On ne peut que se féliciter de cette volonté d'apporter plus de clarté par le biais d'une modification législative. Par ailleurs, il faut certainement éviter qu'une application trop stricte des nullités n'entraîne automatiquement la libération de suspects.*

#### **1. Devant le juge d'instruction**

Pour les juges d'instruction, rien de particulier n'est prévu en dehors de l'article 56, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, ce dernier s'énonçant comme suit: *"Il [le juge d'instruction] veille à la légalité des moyens de preuve ainsi qu'à la loyauté avec laquelle ils sont rassemblés"*. Par exemple, le juge d'instruction peut décider lui-même qu'une perquisition effectuée dans le cadre d'un flagrant délit mais qui n'a pas eu lieu au domicile du suspect est irrégulière.

Il est cependant curieux, à cet égard, que le juge d'instruction ne puisse pas saisir lui-même la chambre des mises en accusation. Les articles 136 et suivants du Code d'instruction criminelle disposent pourtant que la chambre des mises en accusation contrôle la régularité de l'enquête. Peut-être faut-il envisager de prévoir en l'occurrence la possibilité que le juge d'instruction soumette une éventuelle irrégularité à l'appréciation de la chambre des mises en accusation.

<sup>12</sup> C.C., 22 décembre 2010, n° 158/2010, www.const-court.be, B.14.

<sup>13</sup> C.C., 27 juillet 2011, n° 139/2011, www.const-court.be, B.6.2.

*van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal. De in het geding zijnde bepaling verhindert de rechter overigens niet om het met miskennis van die bepaling verkregen bewijs niet in aanmerking te nemen wanneer de begane onregelmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs zou hebben aangetast of wanneer het aanwenden van het bewijs zou leiden tot een schending van het recht van de betrokkene op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 6.1. EVRM".*<sup>12</sup> In een later arrest stelt het Hof dat *"het aanwenden van een bewijs dat met miskennis van artikel 8 EVRM werd verkregen, niet noodzakelijk tot een schending leidt van het door artikel 6.1 van het Europees Verdrag gewaarborgde recht op een eerlijk proces"*.<sup>13</sup>

### **A.3. Uiteenzetting door de heer Karel van Cauwenberghe, voorzitter van de Vereniging van onderzoeksrechters**

*De heer Karel van Cauwenberghe, voorzitter van de Vereniging van onderzoeksrechters, geeft toe dat de materie van de nietigheden niet eenvoudig is. In de verschillende stadia van het strafprocesrecht kunnen verschillende instanties zich uitspreken en/of toezicht houden omtrent eventuele nietigheden. Dat men via een wetwijziging meer duidelijkheid wenst te scheppen is alleen maar toe te juichen. Anderzijds moet er zeker worden vermeden dat een al te strikte toepassing van de nietigheid automatisch zou leiden tot vrijlating van verdachten.*

#### **1. Voor de onderzoeksrechter**

Voor de onderzoeksrechters is er buiten artikel 56, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering niets specifiek voorzien. Deze wetsbepaling stelt het volgende: *"Hij (de onderzoeksrechter) waakt over de wettigheid van de bewijsmiddelen en de loyauté waarmee ze worden verzameld"*. Zo kan de onderzoeksrechter eigenhandig beslissen dat een huiszoeking uitgevoerd in het kader van een heterdaad maar die niet uitgevoerd werd in de woning van de verdachte, onregelmatig is.

In dit verband is het wel eigenaardig dat de onderzoeksrechter niet beschikt over de mogelijkheid om zelf de zaak aanhangig te maken bij de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.). Artikel 136 en volgende van het Wetboek van strafvordering voorzien nochtans dat de K.I. toezicht houdt op de regelmatigheid van het onderzoek. Misschien moet overwogen worden hier in de mogelijkheid te voorzien dat de onderzoeksrechter een mogelijke onregelmatigheid voorlegt aan de beoordeeling van de K.I.

<sup>12</sup> GwH 22 december 2010, nr. 158/2010, www.const-court.be, B.14.

<sup>13</sup> GwH 27 juli 2011, nr. 139/2011, www.const-court.be, B.6.2.

## 2. *Devant le juge du fond*

- En ce qui concerne la proposition de loi DOC 53 2186/001

La nullité des actes de la procédure a trait à l'appréciation de la preuve et à la question de savoir si les faits sont établis (culpabilité ou innocence).

Ou les éléments de preuve obtenus ont été recueillis de façon légale et loyale. Dans ce cas, le tribunal ne constate aucune nullité et le prévenu est reconnu coupable des faits. Dès lors, les faits reprochés au prévenu sont établis et une condamnation est prononcée sur la base de ceux-ci.

Ou on part de l'hypothèse que certains éléments de preuve sont nuls mais qu'il y a suffisamment d'autres éléments obtenus valablement et qui ne s'appuient pas sur les éléments nuls du dossier (cette hypothèse étant celle que les auteurs de la proposition de loi envisagent, selon l'intervenant, afin de néanmoins permettre, dans ce cas, une condamnation, fût-elle assortie d'une réduction de la peine).

Il semble que la réduction de la peine soit une solution illogique et impossible: soit les éléments de preuve obtenus et valables sont suffisants pour conclure que le prévenu est coupable des faits et le condamner, soit ces éléments sont insuffisants, abstraction faite des éléments de preuve nuls, pour déclarer que les faits sont établis, et, dans ce cas, le juge du fond n'a pas d'autre solution que d'acquitter le suspect (et la question de la réduction de la peine ne se pose dès lors pas). Aucune solution intermédiaire ne semble possible car, sinon, la présomption d'innocence pourrait être violée (article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme), ce pourquoi plusieurs pays ont déjà été condamnés pas la Cour européenne des droits de l'homme.

On dirait que le législateur considère les nullités constatées dans un dossier comme une sorte de circonstance atténuante et comme une monnaie d'échange lui permettant, dans certains cas, de procéder quand même à une condamnation. Tout comme dans le cas de la transaction étendue (où il y a une sorte de marchandage autour de la question de la culpabilité et de l'appréciation de la preuve), la question de savoir si les faits sont avérés ou non et l'appréciation des éléments de preuve par un juge semblent avoir de moins en moins d'importance (y compris, donc, l'appréciation de la preuve par un juge du fond), et le droit pénal devient de plus en plus l'objet d'une transaction entre parties, où il est possible de négocier, avec une monnaie d'échange (dans le cas de la transaction étendue) ou avec une réduction de peine (dans la nouvelle

## 2. *Voor de feitenrechter*

- Wat het wetsvoorstel DOC 53 2186/001 betreft

De nietigheid van procesakten heeft betrekking op de bewijswaardering en de vraag of de feiten bewezen zijn (schuld of onschuld).

Ofwel zijn de verkregen bewijselementen wettelijk en loyaal vergaard en wordt door de rechtbank geen nietigheid vastgesteld en wordt de beklaagde schuldig bevonden aan de feiten. De feiten in hoofde van beklaagde zijn dan bewezen op basis waarvan een veroordeling volgt.

Ofwel wordt uitgegaan van de hypothese dat sommige bewijselementen nietig zijn, maar er voldoende andere elementen zijn die wel geldig werden bekomen en die niet gesteund zijn op de nietige onderdelen van het dossier (de hypothese die de indieners van het wetsvoorstel volgens de spreker voor ogen hebben om in dat geval toch te veroordelen maar met strafvermindering).

Een strafvermindering lijkt een onlogische en onmogelijke oplossing: ofwel zijn de verkregen en geldige bewijselementen afdoende om daaruit tot de schuld van de beklaagde aan de feiten te besluiten en hem te veroordelen ofwel zijn deze, na uitsluiting van de nietige bewijselementen, onvoldoende om de feiten bewezen te verklaren en dan kan de feitenrechter niets anders dan de verdachte vrijspreken (en stelt zich het probleem van een strafvermindering niet). Een tussenweg lijkt niet mogelijk gelet op het vermoeden van onschuld dat anders zou kunnen geschonden worden (artikel 6 van het EVRM) en waarvoor al verschillende landen door het EHRM werden veroordeeld.

Het lijkt wel alsof de wetgever de in een dossier vastgestelde nietigheden beschouwt als een soort van verzachtende omstandigheid en als afkoopsom om in bepaalde gevallen alsnog tot veroordeling te kunnen overgaan. Net zoals bij de verruimde minnelijke schikking (waar men de vraag over de schuld en de bewijswaardering als het ware marchandeert), wordt de vraag of de feiten al dan niet bewezen zijn en de waardering van de bewijselementen door een rechter, blijkbaar steeds minder van belang (en dus ook de bewijswaardering door een rechter ten gronde), en wordt het strafrecht meer en meer het voorwerp van een transactie tussen partijen, waarbij met een afkoopsom (bij de verruimde minnelijke schikking) of met een strafvermindering (bij het nieuwe voorstel over de nietigheden) kan worden

proposition sur les nullités), sur la question de savoir dans quelle mesure tels ou tels faits ou infractions sont avérés.

La proposition visant à donner la possibilité au juge d'appliquer une réduction de peine paraît donc illogique et difficilement justifiable sur le plan légal. La question des règles sur la base desquelles une telle réduction de peine devrait être appliquée reste d'ailleurs ouverte, ce qui, dans la pratique, pourrait donner lieu à de grandes différences de traitement et constituer une nouvelle source d'insécurité juridique.

- En ce qui concerne la proposition DOC 0041/001

En réalité, cette proposition fait sienne les principes "pas de nullité sans grief" et "pas de nullité sans texte". Il s'agit en quelque sorte d'une traduction de la jurisprudence Antigone, et le système offre davantage de sécurité que la réglementation actuelle, qui est purement jurisprudentielle.

À cet égard, on peut se demander pourquoi la proposition de loi ne reprend pas directement les règles élaborées par la Cour de cassation dans la jurisprudence Antigone, à savoir: nullité, en cas de violation d'une forme prescrite à peine de nullité, nullité en cas d'altération de la fiabilité de la preuve, et nullité en cas de violation du principe du droit à un procès équitable. On pourrait de cette manière donner au juge du fond un appui solide qui lui permettrait d'évaluer un dossier dans lequel des nullités seraient soulevées en se fondant non plus sur la jurisprudence mais sur un texte de loi.

L'introduction de la notion de préjudice porté aux intérêts légitimes de la partie concernée paraît également utile, bien qu'il ne semble pas aisé d'introduire cette notion dans le droit pénal.

Une modification ponctuelle peut éventuellement être apportée à l'article 407, alinéa 2, proposé. Une instruction ne peut être menée contre quelqu'un (présomption d'innocence!). Il serait préférable de parler des "... intérêts légitimes de la partie au sujet de laquelle l'instruction est menée...".

L'on est également en droit de se demander si le texte ne devrait pas être entièrement rédigé au passé: "... contre laquelle l'instruction a été menée". Au moment où l'affaire arrive devant le juge du fond, l'instruction préparatoire (du parquet ou du juge d'instruction) est terminée. C'est à propos de celle-ci que le juge du fond va devoir se prononcer.

onderhandeld over de vraag welke feiten of misdrijven in welke mate bewezen zijn.

Het voorstel om de rechter de mogelijkheid te geven om strafvermindering toe te passen, lijkt dus onlogisch en wettelijk moeilijk te verantwoorden. De vraag blijft trouwens open op basis van welke regels een strafvermindering moet toegepast worden, wat in de praktijk dan wel tot grote verschillen zou kunnen leiden en opnieuw rechtsonzekerheid zou kunnen doen ontstaan.

- Wat het wetsvoorstel DOC 0041/001 betreft

Hierin wordt eigenlijk het principe gehuldigd "pas de nullité sans grief" en "pas de nullité sans texte". Het is eigenlijk een beetje een vertaling van de Antigoon rechtspraak en het systeem biedt meer zekerheid dan de huidige regeling die louter jurisprudentieel is.

Hierbij kan dan de vraag gesteld worden waarom in het wetsvoorstel meteen niet de regels worden overgenomen zoals die door het Hof van Cassatie ontwikkeld werden in de Antigoonrechtspraak. Namelijk: nietigheid in geval van een schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorwaarde; nietigheid bij aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijs; nietigheid in geval van schending van de principes van een eerlijk proces. Hiermee zou aan de rechter ten gronde een stevige houvast kunnen geboden worden waarbij niet langer op basis van rechtspraak maar van een wettekst de rechter de toets kan maken van het dossier dat hem voorgelegd wordt en waarbij nietigheden zouden opgeworpen worden.

Het invoeren van het begrip schade aan de rechtmatige belangen van de betrokken partij lijkt ook nuttig te zijn. Hoewel het niet evident lijkt om dit begrip te introduceren in het strafrecht.

Misschien kan in de tekst van het voorgestelde artikel 407, tweede lid, nog iets gewijzigd worden. Een onderzoek wordt niet gevoerd tegen iemand (vermoeden van onschuld!). Beter zou zijn te spreken van "...de rechtmatige belangen van de partij met betrekking tot wie het onderzoek wordt gevoerd...".

Tevens rijst de vraag of in de tekst niet volledig de verleden tijd moet gebruikt worden: "...tegen wie het onderzoek werd gevoerd...". Op het ogenblik dat de zaak voor de rechter ten gronde komt, is het vooronderzoek (door parket of onderzoeksrechter) afgelopen. Het is daarover dat de rechter ten gronde zijn oordeel zal moeten vellen.

En conclusion, M. Van Cauwenberghe souligne que la proposition de loi 0041/001 a les faveurs de l'Association des juges d'instruction, moyennant les quelques adaptations susvisées.

Il reste néanmoins délicat d'insérer cette notion sans analyser au préalable de manière approfondie tous les aspects de la nullité.

#### **A.4. Exposé de M. Pierre Monville, représentant de l'OBFG**

M. Pierre Monville, représentant de l'OBFG, formule tout d'abord les observations suivantes, communes aux deux propositions de loi à l'examen. Plusieurs remarques s'imposent, à titre liminaire, quant à la cohérence des modifications proposées par rapport aux autres dispositions de la procédure pénale.

Les deux propositions visent à modifier l'article 407 du Code d'instruction criminelle. Or, l'article 407 concerne les nullités de l'instruction et du jugement, et est inséré dans le titre III consacré aux manières de se pourvoir (en cassation) contre les arrêts et jugements. Ce choix est-il par conséquent judicieux?

En outre, les propositions de loi ne prévoient rien quant à la compatibilité avec le système de purge de nullité actuellement prévu par l'article 235bis du Code d'instruction criminelle.

Enfin, elles introduisent une discrimination, au niveau de l'appréciation des preuves irrégulières, entre celles recueillies sur le territoire national et celles recueillies à l'étranger vu que la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale n'est pas modifiée.

Une ambiguïté doit par ailleurs être relevée dans les deux propositions de loi à l'examen. Entend-on régler la question de la régularité de la preuve ou celle (bien plus délicate) de la régularité des poursuites? Le point de départ de la réflexion des auteurs des deux propositions de loi est manifestement la jurisprudence "Antigone" de la Cour de cassation relative à l'exclusion de la preuve obtenue de manière irrégulière. Ils proposent cependant tous deux, non seulement, de baliser le travail du juge quant aux conséquences de l'admission en procédure d'une preuve irrégulière mais, en outre, de régler, de manière générale, les sanctions relatives à la régularité/recevabilité des poursuites, ce qui est un chantier beaucoup plus vaste. Il s'agit, selon l'OBFG, de deux débats distincts, le second ne pouvant être mené à bien, sans

Als besluit stelt de heer Van Cauwenberghe dat voor de Vereniging van onderzoeksrechters het wetsvoorstel 0041/001 de voorkeur geniet voorzover er enkele aanpassingen gebeuren zoals hierboven aangehaald.

Het blijft echter een delicate oefening om dit zomaar in te voeren zonder alle aspecten van de nietigheden eerst eens grondig te onderzoeken.

#### **A.4. Uiteenzetting van de heer Pierre Monville, vertegenwoordiger van de OBFG**

De heer Pierre Monville, vertegenwoordiger van de OBFG, maakt eerst de volgende opmerkingen, die gelden voor de twee voorliggende wetsvoorstellen. Bij wijze van inleiding moeten verschillende opmerkingen worden gemaakt over de samenhang van de voorgestelde wijzigingen met andere bepalingen van de strafrechtspleging.

Beide wetsvoorstellen beogen artikel 407 van het Wetboek van strafvordering te wijzigen. Dat artikel slaat echter op de nietigheid van het onderzoek en van het vonnis en is opgenomen onder titel III, die gewijd is aan de wijzen van (cassatie)voorziening tegen arresten en vonnissen. Is die keuze bijgevolg oordeelkundig?

Bovendien bepalen de wetsvoorstellen niets in verband met de compatibiliteit met de bestaande, in artikel 235bis van het Wetboek van strafvordering vervatte regeling inzake zuivering van de nietigheid.

Tot slot zorgen die wetsvoorstellen, op het vlak van de beoordeling van de onrechtmatig verkregen bewijzen, voor een verschil in behandeling tussen de bewijzen die op het Belgisch grondgebied werden verzameld en die welke in het buitenland zijn verkregen, aangezien de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken niet wordt gewijzigd.

Voorts zij gewezen op een dubbelzinnigheid in de twee onderhavige wetsvoorstellen. Beoogt men de kwestie van de regelmatigheid van de bewijzen te regelen of de (veel delictere) kwestie van de regelmatigheid van de vervolging? Kennelijk heeft de "Antigone"-rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende de uitsluiting van het onregelmatig verkregen bewijs als uitgangspunt gediend bij de reflectie van de indieners van de twee wetsvoorstellen. Beide stellen echter voor niet alleen het werk van de rechter af te bakenen op het vlak van de gevolgen van de toelating van een onregelmatig bewijs in de rechtspleging, ze strekken er bovendien toe te voorzien in een algemene regeling voor de sancties aangaande de regelmatigheid/ontvankelijkheid van de vervolging, en dat is een veel groter werk. Volgens de

une réflexion globale sur les tenants et aboutissants du Code de procédure pénale.

L'intervenant procède ensuite à un examen de chacune des propositions de loi.

- Concernant la proposition de loi DOC 53 0041/001

Selon cette proposition, pour pouvoir constater la nullité d'un acte d'instruction ou de procédure, il faudrait que celle-ci soit expressément prévue par la loi et que l'omission ou l'irrégularité constatée nuise aux intérêts de la partie contre laquelle l'instruction est menée ou l'acte accompli.

Le système proposé, en ce qu'il prévoit des conditions d'application cumulatives, aboutirait à ce que les irrégularités/illégalités commises pendant la durée du procès pénal ne puissent pratiquement plus être sanctionnées. Il faudrait en effet démontrer qu'il y a eu violation d'une règle frappée de nullité et, de surcroît, que les intérêts légitimes de celui qui est poursuivi ont été compromis.

Par ailleurs, la motivation qui sous-tend la proposition de loi interpelle: l'opinion publique s'accommoderait mal de ce que des poursuites pénales n'aboutissent pas pour cause de violation de formalités prescrites par la loi. Il faut cependant rappeler que les règles de procédure pénale ont avant tout vocation de "*protéger la liberté individuelle, de sauvegarder les droits de l'homme et du citoyen, d'être un rempart contre le danger de l'erreur judiciaire*"<sup>14</sup>.

Si l'on suit le raisonnement sous-jacent à la proposition de loi, pourquoi encore prévoir des règles de procédure et en imposer le respect puisqu'au final, la violation de cette règle de procédure resterait sans conséquence sur le déroulement ultérieur de la procédure?

En matière de procédure pénale, la fin ne justifie pas tous les moyens. Le législateur, même lorsqu'il dote les organes chargés de la recherche et de la poursuite des infractions de moyens intrusifs, prévoit des garde-fous.

<sup>14</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 20.

OBFG gaat het om twee onderscheiden debatten en kan het tweede niet tot een goed einde worden geleid zonder een algemene reflectie over alle aspecten van het Wetboek van strafvordering.

Vervolgens bespreekt de spreker elk van de wetsvoorstellen.

- Betreffende het wetsvoorstel DOC 53 0041/001

Dit wetsvoorstel bepaalt dat om de nietigheid van een onderzoeks- of proceshandeling te kunnen vaststellen, de wet uitdrukkelijk in die nietigheid moet voorzien en dat het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de rechtmatige belangen van de partij tegen wie het onderzoek wordt gevoerd of de handeling werd gesteld, op een concrete wijze moet schaden.

De voorgestelde regeling voorziet in cumulatieve toepassingsvoorwaarden en zou daarom tot gevolg hebben dat tijdens de duur van het strafproces gepleegde onregelmatigheden/onwettigheden bijna niet meer zouden kunnen worden gesanctioneerd. Men zou immers moeten aantonen dat het gaat om een tot nietigheid leidende schending van een regel en dat bovendien de rechtmatige belangen van de vervolgte in het gedrang zijn gekomen.

Voorts wekt de onderliggende motivatie waarop het wetsvoorstel berust enige verwondering: de publieke ergernis over mislukte strafvervolgingen ten gevolge van de niet-naleving van de in de wet voorgeschreven vormvereisten zou zeer groot zijn. Er zij echter aan herinnerd dat de strafrechtsplegingsregels in de eerste plaats de volgende bedoeling hebben: "*protéger la liberté individuelle, de sauvegarder les droits de l'homme et du citoyen, d'être un rempart contre le danger de l'erreur judiciaire*"<sup>14</sup>.

Als men de redenering volgt die als grondslag dient voor het wetsvoorstel, waarom moeten er dan nog procedureregels zijn en waarom moet men de inachtneming ervan opleggen als de schending van die regels *in fine* zonder gevolg zou blijven voor het latere verloop van de procedure?

Inzake strafrechtspleging heiligt het doel niet alle middelen. De wetgever kent aan de instanties die met de opsporing en de vervolging van de strafbare feiten belast zijn weliswaar ingrijpende middelen toe, maar hij voorziet ook in beschermingsmaatregelen.

<sup>14</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Brussel, Larcier, 2009, blz. 20.



La loi sur les méthodes particulières de recherche en offre une bonne illustration:

— l'article 30 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit l'irrecevabilité de l'action publique en cas de provocation (policière);

— l'article 47quinquies du Code d'instruction criminelle fait interdiction aux fonctionnaires de police chargés de l'exécution d'une méthode particulière de recherche de commettre des infractions (même s'ils bénéficient d'une cause d'excuse absolutoire<sup>15</sup>);

— la Cour constitutionnelle a annulé, par arrêt du 19 juillet 2007<sup>16</sup>, l'autorisation de commettre des infractions que prévoyait l'article 47decies, § 7 du Code d'instruction criminelle, au bénéfice des indicateurs.

Techniquement, la solution proposée paraît difficilement praticable:

— très peu de dispositions légales prévoient expressément la nullité d'un acte lorsqu'elles ne sont pas respectées;

— qu'en-est-il de la notion d'intérêt? L'auteur de la proposition fait allusion à la notion de "grief concret" et semble vouloir appliquer la règle "pas de nullité sans grief" à la matière pénale;

— parmi les dispositions légales prévoyant une sanction de la nullité en cas de non-respect, on ne voit pas très bien comment l'on pourra démontrer un intérêt quelconque de la partie poursuivie à obtenir la nullité<sup>17</sup>.

En outre, la proposition n'opère pas de distinction entre preuve illégale et preuve irrégulière. Jean de Codt écrit à ce propos <sup>18</sup>:

*"S'il est impossible de recenser, en droit belge, tous les accidents de procédure susceptibles de compromettre la bonne fin de l'action publique, c'est en raison du fait qu'aux formalités décrites par la loi, il faut ajouter une série de principes dont la liste n'est jamais close et dont les contours peuvent s'avérer mouvants et incertains. En d'autres termes, il ne faut pas seulement compter avec les preuves illégales. Il peut aussi y avoir des preuves irrégulières. Et la règle de l'exclusion des premières s'appliquera évidemment aux secondes: pourquoi en déciderait-on autrement?"*

<sup>15</sup> Article 47quinquies, § 2, al. 2 C.I.C.

<sup>16</sup> C.C. (anciennement C.A.), 26 juillet 2007, arrêt 107/2007.

<sup>17</sup> Voy. l'avis de l'OVB.

<sup>18</sup> J. de CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Larcier, 2006, p. 153.

De wet op de bijzondere opsporingsmethoden is daarvan een goed voorbeeld:

— artikel 30 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat de strafvordering onontvankelijk is in geval van (politiële) provocatie;

— artikel 47quinquies van het Wetboek van strafvordering verbiedt de met een bijzondere opsporingsmethode belaste politieambtenaren strafbare feiten te plegen (zelfs als een strafuitsluitende verschooninggrond geldt<sup>15</sup>);

— het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 19 juli 2007<sup>16</sup> de toelating strafbare feiten te plegen waarin artikel 47decies, § 7, van het Wetboek van strafvordering voorzag ten behoeve van de informanten, vernietigd.

De voorgestelde oplossing lijkt technisch moeilijk haalbaar:

— zeer weinig wetsbepalingen voorzien uitdrukkelijk in de nietigheid van een handeling als die bepalingen niet in acht worden genomen;

— *quid* met het begrip "belang"? De indiener van het wetsvoorstel verwijst naar het begrip "concrete belangenschade" en lijkt de regel "geen nietigheid zonder belangenschade" te willen toepassen in strafzaken;

— als men de wettelijke bepalingen voor ogen neemt die voorzien in nietigheid ingeval ze niet in acht worden genomen, is het niet echt duidelijk hoe men zal kunnen aantonen dat de vervolgte partij er enig belang bij heeft de nietigheid te verkrijgen<sup>17</sup>.

Bovendien maakt het wetsvoorstel geen onderscheid tussen "onwettig bewijs" en "onregelmatig bewijs". Jean de Codt geeft daarover het volgende aan<sup>18</sup>:

*"S'il est impossible de recenser, en droit belge, tous les accidents de procédure susceptibles de compromettre la bonne fin de l'action publique, c'est en raison du fait qu'aux formalités décrites par la loi, il faut ajouter une série de principes dont la liste n'est jamais close et dont les contours peuvent s'avérer mouvants et incertains. En d'autres termes, il ne faut pas seulement compter avec les preuves illégales. Il peut aussi y avoir des preuves irrégulières. Et la règle de l'exclusion des premières s'appliquera évidemment aux secondes: pourquoi en déciderait-on autrement?"*

<sup>15</sup> Artikel 47quinquies, § 2, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering.

<sup>16</sup> GH (vroeger AH), 26 juli 2007, arrest 107/2007.

<sup>17</sup> Zie het advies van de OVB.

<sup>18</sup> J. de CODT, *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Larcier, 2006, blz. 153.

*Pourra donc être attaqué tout acte qui méconnaît le droit à un procès équitable, ou qui viole les droits de la défense, ou qui transgresse le principe de la loyauté de la preuve, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au silence, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le droit à un juge impartial, le droit à la présomption d'innocence, le droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination, le principe de proportionnalité, le principe de subsidiarité, le principe de la finalité, le principe de nécessité voire même le droit au respect de l'obligation de stand still."*

• Concernant la proposition de loi DOC 53 2186/001

Les auteurs de la proposition de loi partent du postulat que le juge du fond serait dans une position inconfortable quand il doit déterminer les effets qui s'attachent à la constatation d'une irrégularité (illégalité) entachant un élément de preuve. Ceci ne semble pas exact. Ce sont plus les conditions d'application du test "Antigone" qui nécessiteraient une éventuelle uniformisation que les effets qui s'y attachent. Si la preuve ne satisfait pas au test, elle doit être exclue, un point c'est tout.

Élargir le spectre des décisions que le juge peut être amené à prendre en cas de "violations de forme" pendant la phase préparatoire de l'instruction (sans autre précision) ne peut mener au contraire qu'à des pratiques encore plus divergentes.

La terminologie employée ne permet pas de délimiter le champ d'application exact de la proposition de loi. Le fait de reprendre purement et simplement la solution retenue par le Code pénal en vigueur aux Pays-Bas suscite quelques difficultés, liées à l'absence d'adaptation du texte néerlandais au contexte belgo-belge.

Ainsi, au niveau de la terminologie employée, quelques incohérences doivent être relevées:

— la notion de "*violation de forme*" est inconnue en droit belge. Les articles 131 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle, relatifs au règlement de la procédure par la chambre du conseil et par la chambre des mises en accusation, évoquent, quant à eux, des causes de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique;

— les violations de forme que le législateur vise à l'article 407 du Code d'instruction criminelle en projet ne concernent que les irrégularités constatées dans le cadre de "*l'instruction préparatoire*". Or, de telles violations peuvent également avoir été commises par le

*Pourra donc être attaqué tout acte qui méconnaît le droit à un procès équitable, ou qui viole les droits de la défense, ou qui transgresse le principe de la loyauté de la preuve, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit au silence, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, le droit à un juge impartial, le droit à la présomption d'innocence, le droit à l'égalité de traitement et à la non-discrimination, le principe de proportionnalité, le principe de subsidiarité, le principe de la finalité, le principe de nécessité voire même le droit au respect de l'obligation de stand still."*

• Betreffende het wetsvoorstel DOC 53 2186/001

De indieners van het wetsvoorstel gaan uit van de stelling dat de feitenrechter zich in een weinig comfortabele positie zou bevinden wanneer hij moet bepalen welke gevolgen worden gegeven aan de vaststelling dat een bewijselement onregelmatig (onwettig) is. Die stelling is kennelijk fout: het zijn veeleer de toepassingsvoorwaarden van de "Antigoontoets" die eenvormig dienen te worden gemaakt, dan de met die toets gepaard gaande gevolgen. Als het bewijs de toets niet doorstaat, moet het worden uitgesloten, en daarmee uit.

Een verruiming van de waaier van beslissingen die de rechter kan nemen bij "vormverzuim" in de voorbereidende fase van het onderzoek (zonder nadere precisering) zal daarentegen leiden tot nog meer onderling afwijkende praktijken.

Het precieze toepassingsveld van dit wetsvoorstel kan aan de hand van de gebruikte terminologie niet worden bepaald. Het feit dat de regeling van het in Nederland vigerende Strafwetboek gewoonweg wordt overgenomen, zorgt voor een aantal problemen; de Nederlandse tekst is immers niet afgestemd op de interne Belgische context.

Zo moet worden gewezen op bepaalde incoherenties inzake de gebruikte terminologie:

— het Belgische recht kent het begrip "vormverzuim" niet. De artikelen 131 en 235*bis* van het Wetboek van strafvordering, die betrekking hebben op de regeling van de rechtspleging door de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling, vermelden nietigheidsgronden, gronden van onontvankelijkheid of gronden van uitdoving van de strafvordering;

— het door de indieners in het voorgestelde artikel 407 van het Wetboek van strafvordering bedoelde vormverzuim heeft louter betrekking op de onregelmatigheden die worden vastgesteld in het kader van het vooronderzoek. Ook het openbaar ministerie, en zelfs de

ministère public, au cours de l’information, voire même par le juge de fond, dans le cadre des actes d’instruction qu’il ferait exécuter. L’exclusion de l’information et de l’instruction de la cause par le juge de fond suscite l’étonnement et ne peut être justifiée par une quelconque raison;

— la dernière catégorie de sanction visée dans la proposition de loi consiste en “*l’irrecevabilité de l’action du ministère public, si par la suite de la violation de forme constatée, l’affaire n’a pas été examinée conformément aux principes d’une bonne procédure*”: en premier lieu, l’utilisation du terme “*action du ministère public*” renvoie à l’action publique, de sorte qu’il serait adéquat d’utiliser ce terme, en vue d’assurer la cohérence avec les autres dispositions du Code d’instruction criminelle. En second lieu, une question importante se pose à la lecture de la proposition de loi: que faut-il entendre par “*les principes d’une bonne procédure*”: s’agit-il des principes (garanties) du procès équitable ou bien la notion présente-t-elle un contenu plus large? S’il s’avère que c’est le droit au procès équitable qui est visé sous le vocable “*principes d’une bonne procédure*”, il apparaît indiqué d’employer ce terme. Si le concept recouvre un contenu plus large, il convient de le préciser.

Si l’on élargit quelque peu le propos, l’urgence relativement à la problématique traitée par les propositions de loi à l’examen nous semble moins de modifier le système de sanctionnement des irrégularités/illégalités commises en cours de procédure que de renforcer l’efficacité des moyens de contrôle de la régularité de la procédure existants (voir, notamment, les procédures prévues aux articles 136, 235, 235bis du Code d’instruction criminelle).

L’examen des questions de recevabilité des poursuites/régularité des preuves est souvent différé vers le juge du fond qui doit constater l’étendue des dégâts.

À titre de comparaison, l’on évoquera le système de purge de nullités tel qu’organisé en procédure pénale française:

— la chambre de l’instruction peut être saisie de l’annulation d’un acte ou d’une pièce de la procédure, par le juge d’instruction lui-même, par le procureur de la République, par l’une des parties, ou par le témoin assisté<sup>19</sup>;

<sup>19</sup> Art. 170 du Code de procédure pénale français.

feitenrechter, kunnen zich echter aan dergelijk verzuim bezondigen (het openbaar ministerie tijdens het opsporingsonderzoek, de feitenrechter bij de onderzoeksdaeden die hij zou gelasten). Dat geen rekening wordt gehouden met het opsporingsonderzoek en het onderzoek van de zaak door de feitenrechter, wekt verwondering en is met geen enkele reden te verantwoorden;

— de laatste in het wetsvoorstel beoogde strafcategorie bestaat erin dat “de vordering van het openbaar ministerie niet ontvankelijk is, indien door het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van de zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet”: eerst en vooral verwijst het gebruik van het begrip “vordering van het openbaar ministerie” naar de strafvordering, zodat het aangewezen zou zijn dat begrip te gebruiken, om de samenhang met de andere bepalingen van het Wetboek van strafvordering te waarborgen. Voorts rijst een belangrijke vraag bij het lezen van het wetsvoorstel: wat moet worden verstaan onder “de beginselen van een behoorlijke procesorde” — worden in dit verband de beginselen (waarborgen) van een eerlijk proces bedoeld, of wordt dat begrip ruimer ingevuld? Als blijkt dat met “de beginselen van een behoorlijke procesorde” “het recht op een eerlijk proces” wordt bedoeld, dan is het aangewezen die woorden te gebruiken. Als het concept een ruimere inhoud heeft, moet die worden gepreciseerd.

In een iets bredere context zou men er met betrekking tot het vraagstuk dat in de ter bespreking voorliggende wetsvoorstellen aan bod komt, wellicht beter aan doen éerst de middelen ter controle van de regelmatigheid van de bestaande procedures efficiënter te maken (zie met name de procedures bepaald bij de artikelen 136, 235 en 235bis van het Wetboek van strafvordering) dan de strafregeling inzake de in de loop van de procesgang begane onregelmatigheden/onwettigheden te wijzigen.

Het onderzoek van de aspecten inzake ontvankelijkheid van de vervolging/de regelmatigheid van de bewijzen wordt vaak doorgeschoven naar de feitenrechter, die dan vaststelt hoeveel schade er al werd aangericht.

Ter vergelijking wordt gewezen op de zuiveringsregeling van nietigheden zoals die in de Franse strafrechtspleging wordt gehanteerd:

— de onderzoekskamer kan door de onderzoeksrechter zelf, de procureur van de Republiek, één van de partijen of de *témoin assisté*<sup>19</sup> worden belast met de vernietiging van een handeling of een procedurestuk;

<sup>19</sup> Artikel 170 van de Franse *Code de procédure pénale*.



— sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes qui ont été accomplis avant son interrogatoire, ou de la nullité de son interrogatoire, dans les six mois à compter du moment où elle a reçu notification de sa mise en examen, sauf si elle n'aurait pu en connaître<sup>20</sup>. Il en va de même pour les actes accomplis avant chacun de ses interrogatoires ultérieurs;<sup>21</sup>

— le mis en examen a donc, de manière générale, six mois à compter de chaque interrogatoire, pour demander l'annulation des actes accomplis avant chacun de ces interrogatoires, sous peine d'irrecevabilité;

— si la nullité concerne le premier interrogatoire de comparution ou les actes antérieurs, la personne concernée aura également six mois pour la soulever à compter de la notification de sa mise en examen. On vise ici notamment les actes accomplis durant l'enquête préliminaire ou la garde à vue<sup>22</sup>;

— si la personne concernée demande l'annulation des actes hors délai, elle ne pourrait reprocher à la chambre de l'instruction de ne pas avoir fait usage de son pouvoir d'annulation d'office de certains actes de la procédure, en application de l'article 206 du Code de procédure pénale français<sup>23</sup>.

Pour le reste, M. Monville rappelle que la jurisprudence *Antigone* a été validée par la Cour européenne des droits de l'homme, dans le cadre de l'arrêt *Lee Davies*, rendu contre la Belgique le 28 juillet 2009, la Cour ayant estimé que la jurisprudence *Antigone* ne violait pas le droit à un procès équitable du requérant.

La Cour constitutionnelle a ensuite, à son tour, admis la jurisprudence *Antigone* au regard des principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi qu'au regard du droit à la liberté individuelle et du droit au respect de la vie privée et familiale<sup>24</sup>, en estimant que l'utilisation

— op straffe van onontvankelijkheid moet de persoon tegen wie een onderzoek is ingesteld, verwijzen naar de middelen afgeleid uit de nietigheid van de handelingen die werden verricht vóór zijn ondervraging, dan wel van de nietigheid van zijn ondervraging, binnen zes maanden te rekenen van het ogenblik dat hij kennis heeft gekregen van het tegen hem ingeleide onderzoek, behalve wanneer hij daar geen kennis van had kunnen nemen<sup>20</sup>. Dat geldt ook voor de handelingen die werden verricht vóór elk van de latere ondervragingen;<sup>21</sup>

— de aan een onderzoek onderworpen persoon beschikt dus algemeen, op straffe van niet-ontvankelijkheid, over zes maanden te rekenen van elke ondervraging, om de nietigverklaring te vragen van de handelingen die werden verricht vóór elk van die ondervragingen;

— als de nietigheid betrekking heeft op het eerste verhoor bij de verschijning of op de eerdere handelingen, zal de betrokkene eveneens zes maanden de tijd hebben om die nietigheid op te werpen, te rekenen van de kennisgeving van zijn onderwerping aan een onderzoek; het gaat met name om de handelingen die worden gesteld tijdens het vooronderzoek of de inverzekeringstelling<sup>22</sup>;

— als de betrokkene buiten de termijn om de nietigverklaring van de handelingen verzoekt, kan hij de kamer van inbeschuldigingstelling niet verwijten dat zij geen gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om sommige procedurele handelingen ambtshalve nietig te verklaren, overeenkomstig artikel 206 van het Franse Wetboek van strafrechtspleging<sup>23</sup>.

Voor het overige herinnert de heer Monville eraan dat de "Antigooon-rechtspraak" werd bekrachtigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zulks in het kader van het arrest-*Lee Davies v. België* van 28 juli 2009; het Hof was immers van oordeel dat de "Antigooon-rechtspraak" geen schending inhield van het recht op een eerlijk proces van de eiser.

Vervolgens heeft ook het Grondwettelijk Hof ingestemd met de "Antigooon-rechtspraak", gelet op de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, alsmede op het recht op individuele vrijheid en het recht op de inachtneming van het privé en gezinsleven<sup>24</sup>; daarbij was

<sup>20</sup> Art. 173-1, al. 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale français.

<sup>21</sup> Art. 173-1, al. 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale français.

<sup>22</sup> Guide à destination des prisonniers, L'instruction, [www.prison.eu.org](http://www.prison.eu.org), 2005.

<sup>23</sup> Cass. fr., chambre criminelle, 27 avril 2011, n° 11-80076, *Bull. crim.*, 2011, n° 75.

<sup>24</sup> C.C., n° 158/10, 22 décembre 2009; et C.C., n° 139/2011, 27 juillet 2011.

<sup>20</sup> Artikel 173-1, eerste lid, van de Franse *Code de procédure pénale*.

<sup>21</sup> Artikel 173-1, eerste lid, van de Franse *Code de procédure pénale*.

<sup>22</sup> *Guide à destination des prisonniers*, "L'instruction", [www.prison.eu.org](http://www.prison.eu.org), 2005.

<sup>23</sup> Frans Hof van Cassatie, strafrechtelijke kamer, 27 april 2011, nr. 11-80076, *Bull. crim.*, 2011, nr. 75.

<sup>24</sup> G.H., arresten nr. 158/10 van 22 december 2009 en nr. 139/2011 van 27 juli 2011.

d'éléments de preuve recueillis de manière illégale en application de la jurisprudence Antigone ne viole pas les articles 10, 11, 12 et 22 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 6.1 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La jurisprudence Antigone a également été coulée dans un texte de loi, à l'occasion de l'adoption de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, à l'occasion de la question de l'utilisation, dans le cadre d'une procédure belge, de preuves recueillies irrégulièrement à l'étranger<sup>25</sup>. Ainsi, ne peuvent être utilisés dans le cadre d'une procédure menée en Belgique les éléments de preuves recueillis irrégulièrement à l'étranger, lorsque l'irrégularité:

— découle, selon le droit de l'État dans lequel l'élément de preuve a été recueilli, de la violation d'une règle de forme prescrite à peine de nullité; ou

— entache la fiabilité de la preuve.”

La loi exclut également les preuves recueillies à l'étranger de manière régulière ou non, mais dont l'utilisation viole le droit à un procès équitable.

La plupart des décisions rendues en matière de preuves illégales ou irrégulières ont refusé d'exclure ces preuves, après que celles-ci aient satisfait au test Antigone. Une minorité les écarte, parfois parce que la formalité non respectée était prévue à peine de nullité, mais le plus souvent parce qu'il a été porté atteinte au droit au procès équitable de la personne en cause. Rarement, par contre, une preuve n'a été écartée au motif que l'irrégularité entachait sa fiabilité.

Cette jurisprudence a acquis une assise importante, au fil de ses neuf années d'application. Elle s'est également précisée au fil du temps. En effet, la Cour de cassation a notamment dégagé des critères à disposition du juge afin d'apprécier l'atteinte éventuelle au droit au procès équitable que provoquerait l'utilisation de la preuve irrégulièrement recueillie<sup>26</sup>, déterminé le champ d'application de la jurisprudence, laquelle s'impose tant

<sup>25</sup> Art. 13 de la loi du 9 décembre 2004 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

<sup>26</sup> Cass., 23 mars 2004, *R.A.B.G.*, 2004, p. 1066; Cass., 12 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 585.

het Hof van oordeel dat de op onwettige wijze maar met toepassing van de “Antigoon-wetgeving” verzamelde bewijsgegevens geen schending inhouden van de artikelen 10, 11, 12 en 22 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Tevens werd de “Antigoon-rechtspraak” in een wettekst verankerd, bij de aanneming van de wet van 9 december 2004 betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering, toen het vraagstuk aan de orde was in verband met de aanwending in het kader van een Belgische rechtspleging van onregelmatig in het buitenland verzamelde bewijzen<sup>25</sup>. Zo mogen de op onregelmatige wijze in het buitenland verzamelde bewijzen niet bij een Belgische rechtspleging worden gebruikt “indien de onregelmatigheid:

— volgens het recht van de Staat waarin het bewijsmateriaal is verzameld volgt uit de overtreding van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste;

— de betrouwbaarheid van het bewijsmateriaal aantast.”

Tevens sluit de wet ook de al dan niet op regelmatige wijze in het buitenland verzamelde bewijzen uit “waarvan de aanwending een schending inhoudt van het recht op een eerlijk proces”.

Bij de meeste rechterlijke beslissingen die in verband met onwettige of onregelmatige beslissingen werden gewezen, werd, nadat ze de “Antigoon-toets” hadden doorstaan, geweigerd die bewijzen uit te sluiten. Een minderheid van de beslissingen weert dergelijke bewijzen, soms omdat de op straffe van nietigheid bepaalde vormvereiste niet was nageleefd, maar meestal omdat ze afbreuk deden aan het recht van de betrokkene op een eerlijk proces. Slechts zelden is daarentegen een bewijs geweerd omdat de onregelmatigheid de betrouwbaarheid ervan aantastte.

Die rechtspraak heeft in de negen jaar dat ze wordt toegepast solide grondslagen verworven. Mettertijd is ze ook nader gepreciseerd. Het Hof van Cassatie heeft immers aan de rechter ter beschikking staande criteria vastgelegd, ter beoordeling van de eventuele schending van het recht op een eerlijk proces die zou worden veroorzaakt door de aanwending van het op onregelmatige wijze verzamelde bewijs<sup>26</sup>, de werkings-

<sup>25</sup> Artikel 13 van de wet betreffende de wederzijdse internationale rechtshulp in strafzaken en tot wijziging van artikel 90ter van het Wetboek van strafvordering.

<sup>26</sup> Cass., 23 maart 2004, *R.A.B.G.*, 2004, blz. 1066; Cass., 12 oktober 2005, *J.L.M.B.*, 2006, blz. 585.

aux juges de fond qu'aux juridictions d'instruction<sup>27</sup>, précisé les limites de celle-ci<sup>28</sup>,...

Le socle "d'Antigone" paraît donc stable, la règle étant qu'une preuve obtenue illégalement ou irrégulièrement n'est pas écartée des débats, sauf dans trois hypothèses définies par la Cour de cassation. Il subsiste néanmoins des divergences d'application, en raison du pouvoir d'appréciation du juge appelé à examiner la cause et des contours parfois flous de notions, telles que le droit au procès équitable.

#### A.5. *Exposé de M. John Maes, représentant de l'OVB*

*M. John Maes, représentant de l'OVB*, fait observer que le débat relatif à la sanction des nullités ne doit pas être sous-estimé.

L'orateur considère que l'exaspération de l'opinion publique évoquée dans le résumé de la proposition de loi DOC 53 0041/001, qui se fonde de surcroît souvent sur des informations sélectives diffusées dans les médias, n'est pas une bonne conseillère pour le législateur. À l'heure actuelle, l'impression dominante est que l'appareil juridique belge est mis à mal par les avocats qui plaident à tort et à travers sur la procédure, et finissent de surcroît apparemment par obtenir systématiquement gain de cause au tribunal et par faire libérer de dangereux criminels. Selon M. Maes, rien n'est moins vrai.

Ces affaires où les vices de procédure aboutissent à des résultats "spectaculaires" constituent l'exception plutôt que la règle. Si les médias traitaient les erreurs médicales de la même manière que les vices de procédure, plus personne n'oserait se faire hospitaliser. La procédure prescrite doit être respectée. Le non-respect de celle-ci doit dès lors aussi être sanctionné. Il est important, dans cette problématique, de s'abstenir de tout populisme. Il faut s'efforcer de trouver une solution adéquate.

L'orateur ne souscrit pas à la proposition de loi DOC 53 0041/001. Il fait observer qu'il y a, d'une part, les nullités prévues explicitement par la loi et, d'autre part, l'application de la jurisprudence Antigone. La volonté de transposer cette jurisprudence en législation est une décision politique. La transposition telle que proposée dans la proposition de loi à l'examen n'est toutefois pas une bonne chose. La proposition de loi aura pour effet qu'il ne sera plus possible de soulever

<sup>27</sup> Cass., 20 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p. 741.

<sup>28</sup> Cass., 26 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 741.

sfeer bepaald van de zowel voor de feitenrechters als de onderzoeksgerechten geldende rechtspraak<sup>27</sup>, de grenzen van die rechtspraak gepreciseerd<sup>28</sup> enzovoort.

De "Antigoon-grondslag" lijkt dus stabiel, aangezien als regel geldt dat een onwettig of onregelmatig verkregen bewijs niet uit de debatten wordt geweerd, behalve in drie door het Hof van Cassatie omschreven hypothesen. Desalniettemin blijven er toepassingsverschillen bestaan wegens de beoordelingsbevoegdheid van de rechter die de zaak moet behandelen en van de soms vage omschrijvingen van begrippen, zoals het recht op een eerlijk proces.

#### A.5. *Uiteenzetting van de heer John Maes, vertegenwoordiger van de OVB*

*De heer John Maes, vertegenwoordiger van de OVB*, merkt op dat het debat over de sanctionering van de nietigheden niet onderschat mag worden.

De spreker is van oordeel dat de in de samenvatting van het wetsvoorstel DOC 53 0041/001 vermelde publieke ergernis, die daarenboven vaak gebaseerd is op selectieve berichtgeving in de media, geen goede raadgever is voor de wetgever. Vandaag heerst de indruk dat het Belgische rechtssysteem ondergraven wordt door advocaten die te pas en te onpas de procedure pleiten en die dan bovendien nog blijkbaar voortdurend gelijk krijgen van de rechtbank waardoor zware criminelen worden vrijgelaten. Niets is minder waar, meent de heer Maes.

Die zaken waar de procedurefouten leiden tot "spectaculaire" resultaten zijn eerder de uitzondering dan de regel. Indien de media over de procedurefouten op dezelfde wijze zouden berichten als over de medische fouten dan durft niemand zich meer te laten opnemen in een ziekenhuis. De voorgeschreven procedure moet worden nageleefd. Niet-naleving ervan moet derhalve ook gesanctioneerd worden. Het is belangrijk om zich in deze problematiek ver weg te houden van populisme. Er moet gestreefd worden naar een adequate oplossing.

Het wetsvoorstel DOC 53 0041/001 draagt de goedkeuring van de spreker niet weg. Hij merkt op dat er enerzijds de uitdrukkelijk bij wet voorziene nietigheden zijn en anderzijds de toepassing van de Antigoon-rechtspraak. De bedoeling om deze rechtspraak om te zetten in wetgeving is een politieke beslissing. De omzetting zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel is evenwel geen goede zaak. Dit wetsvoorstel zal ertoe leiden dat behoudens wanneer de wet de nietigheid uitdrukkelijk bevoelen heeft,

<sup>27</sup> Cass., 20 september 2006, *J.T.*, 2006, blz. 741.

<sup>28</sup> Cass., 26 november 2008, *J.T.*, 2008, blz. 741.

des nullités, sauf si la loi a formellement prononcé la nullité. En effet, il est très rare que la sanction de nullité figure explicitement dans une loi. Selon l'orateur, le Code d'instruction criminelle part du principe que la violation de formes substantielles entraîne logiquement la nullité. Ce principe n'a été inscrit explicitement qu'à titre exceptionnel pour des formes à première vue moins importantes, que le législateur a néanmoins voulu assortir d'une sanction de nullité.

La condition du grief représente une mission quasi impossible pour l'intéressé. De plus, on introduit ainsi une notion civile dans le droit pénal, ce qu'il faut éviter, eu égard aux rapports de droit différents.

La proposition de loi est peu réalisable en pratique et conduira, selon M. Maes, à une relation très déséquilibrée entre le ministère public, d'une part, et le prévenu, d'autre part.

L'orateur constate que la proposition de loi DOC 2186/001 s'inspire de la législation néerlandaise.

L'orateur estime toutefois qu'il n'est pas indiqué de lier des dispositions pénales à des dispositions prescrites à peine de nullité. Le taux de la peine ne peut pas être lié à l'appréciation de la preuve. Ces deux éléments n'ont en effet rien à voir l'un avec l'autre.

Si le législateur veut résoudre la question des nullités, et si le but est de mettre en oeuvre la jurisprudence Antigone, il faut avant tout répertorier correctement ce qui est prescrit à peine de nullité. De telles nullités entraînent soit l'irrecevabilité de l'action publique, soit l'exclusion de la preuve. Cet exercice doit être effectué par le juge.

La jurisprudence Antigone peut être appliquée en cas de violation de formes non prescrites à peine de nullité mais néanmoins essentielles.

## B. Échange de vues

*Mme Carina Van Cauter (Open Vld)* remarque que les propositions de loi à l'examen ont le mérite d'ouvrir le débat sur la question des nullités. Elles ne sont toutefois pas à prendre ou à laisser, raison pour laquelle il a été décidé d'organiser des auditions.

er geen nietigheden meer kunnen worden opgeworpen. In zeer weinig gevallen wordt immers uitdrukkelijk in een wet de nietigheid als sanctie opgenomen. Volgens de spreker wordt in het Wetboek van strafvordering ervan uit gegaan dat substantiële vormvoorschriften logischerwijze leiden tot nietigheid bij niet-naleving ervan. Het werd enkel uitzonderlijk opgenomen voor op het eerste zicht minder belangrijke vormvoorschriften die de wetgever toch aan een nietigheidssanctie wenste te koppelen.

De vereiste van de belangenschade betekent voor de betrokkene een bijna onmogelijke opdracht. Daarenboven wordt aldus een burgerlijk begrip in het strafrecht geïntroduceerd. Gelet op de verschillende rechtsverhoudingen is dit uit den boze.

Het wetsvoorstel is weinig praktisch haalbaar en zal volgens de heer Maes leiden tot een zeer onevenwichtige verhouding tussen het openbaar ministerie enerzijds en de beklagde anderzijds.

De spreker stelt vast dat het wetsvoorstel DOC 2186/001 geïnspireerd is op de Nederlandse wetgeving.

De spreker acht het evenwel niet aangewezen om strafbepalingen te linken aan bepalingen die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. De straftoemeting mag niet gekoppeld worden aan de beoordeling van het bewijs. Het een heeft immers niets te maken met het andere.

Indien de wetgever een oplossing wil zoeken voor de nietigheden en als het de bedoeling is om de Antigoon-rechtspraak te implementeren, dan moet allereerst op een behoorlijke wijze geïnventariseerd worden wat er op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Dergelijke nietigheden leiden ofwel tot de onontvankelijkheid van de strafvordering, ofwel tot de bewijsuitsluiting. Deze oefening dient te worden gemaakt door de rechter.

Bij de niet-naleving van niet op straffe van nietigheid maar toch essentiële voorgeschreven vormvoorschriften kan dan de Antigoon-rechtspraak worden toegepast.

## B. Gedachtewisseling

*Mevrouw Carina Van Cauter (Open Vld)* merkt op dat de ter bespreking voorliggende wetsvoorstellen de verdienste hebben dat ze de aanzet zijn om het debat over de nietigheden aan te zwengelen. Die wetsvoorstellen zijn echter niet te nemen of te laten; om die reden werd overigens beslist hoorzittingen te houden.

L'intervenante prend note des remarques formulées à l'encontre de l'une des sanctions inscrites dans la proposition de loi n° 2186/001, à savoir la réduction de la peine. Elle plaide néanmoins pour que l'on réfléchisse à la piste proposée et remarque à ce sujet que la réduction de la peine est déjà appliquée en cas de dépassement du délai raisonnable comme le démontre l'arrêt récent de la Cour d'assises intervenu dans le procès de l'exorcisme. Mme Van Caeter indique qu'en l'occurrence, il n'est nullement question de permettre un marchandage quant à la durée de la peine.

*M. John Maes, représentant de l'OVB, rappelle que la réduction de peine éventuellement accordée en cas de dépassement du délai raisonnable est prévue par la loi.*

Celui-ci peut également conduire à l'irrecevabilité des poursuites compte tenu des dernières évolutions jurisprudentielles. Cette sanction lui paraît néanmoins difficilement applicable à d'autres irrégularités de procédure.

*M. Bart De Smet, substitut du procureur général délégué près la cour d'appel d'Anvers, représentant du Collège des procureurs généraux et professeur à l' "Université Antwerpen" pense que l'on pourrait éventuellement transposer ici la solution qui a été retenue par la loi du 13 août 2001 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté (Loi Salduz). Ladite loi prévoit qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir eu connaissance de ses droits: ces déclarations ne pourront donc plus être considérées comme déterminantes mais le juge pourra néanmoins toujours en tenir compte.*

*M. John Maes, représentant de l'OVB, est d'avis que l'édiction de règles de procédure tend à garantir la protection de certains droits fondamentaux des citoyens. Retenir la proposition de l'intervenant précédent constituerait un mauvais signal pour les enquêteurs, la violation de la procédure pouvant toujours par la suite être validée. M. Maes pense pour sa part que toute violation de la procédure doit être sanctionnée ne fut-ce que pour rappeler à chacun l'obligation de la respecter.*

De spreekster neemt akte van de opmerkingen over een van de sancties waarin wetsvoorstel DOC 53 2186/001 voorziet, meer bepaald de strafvermindering. Zij vraagt niettemin dat de geopperde mogelijkheid in beraad wordt genomen; ze merkt in dat verband op dat de strafvermindering al wordt toegepast ingeval de redelijke termijn wordt overschreden, zoals blijkt uit het recente arrest van het hof van assisen in het zogenoemde exorcisproces. Mevrouw Van Caeter geeft aan dat het terzake hoegenaamd niet de bedoeling is onderhandelingen over de strafmaat mogelijk te maken.

*De heer John Maes, vertegenwoordiger van de OVB, herinnert eraan dat de strafvermindering die bij overschrijding van de redelijke termijn eventueel kan worden toegekend, bij wet is voorzien.*

In het licht van de recentste ontwikkelingen in de rechtspraak kan overschrijding van die termijn er ook toe leiden dat de vervolging onontvankelijk wordt verklaard. Die sanctie kan volgens hem echter moeilijk worden toegepast op andere procedurele onregelmatigheden.

*De heer Bart De Smet, gedelegeerd substituu-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal en hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen, neemt dat hier eventueel gebruik zou kunnen worden gemaakt van de oplossing waarvoor werd gekozen in de wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan (de zogeheten Salduz-wet). Die wet bepaalt dat tegen een persoon geen veroordeling kan worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd zonder op zijn rechten gewezen te zijn; die verklaringen kunnen dus niet langer als doorslaggevend worden beschouwd, wat niet wegneemt dat de rechter er nog altijd rekening mee kan houden.*

*De heer John Maes, vertegenwoordiger van de OVB, is van mening dat het uitvaardigen van procedureregels de bescherming van bepaalde grondrechten van de burgers moet waarborgen. Ingeval het door de vorige spreker geopperde voorstel werkelijkheid wordt, zou dat een verkeerd signaal geven aan de onderzoekers, aangezien de schending van de procedure nog altijd achteraf kan worden gevalideerd. De heer Maes vindt echter dat elke schending van de procedure moet worden gestraft, al was het om iedereen aan zijn verplichting te herinneren de procedureregels in acht te nemen.*



*M. Renaat Landuyt (sp.a)* estime qu'il est nécessaire de prendre ses distances à l'égard d'un excès de formalisme. L'opinion publique ne comprend pas que des fautes de procédures non intentionnelles et les nullités qui en résultent conduisent aux libérations de criminels notoires. Certes, les cours et tribunaux ont développé une jurisprudence permettant de tempérer quelque peu les effets d'un excès de formalisme.

Il n'empêche que seule une intervention du législateur garantira une application uniforme des mêmes principes.

*M. John Maes, représentant de l'OVB*, pense que si l'on suit cette voie, il conviendra de distinguer les règles inspirées d'un simple formalisme de celles qui constituent de réelles formalités substantielles. Cet exercice a déjà eu lieu par le passé, lors de l'adoption au Sénat du "Grand Franchimont". À titre d'illustration, l'intervenant cite le cas des écoutes téléphoniques lesquelles doivent être soumises au préalable à un examen de proportionnalité et de subsidiarité.

Selon l'intervenant, toute ingérence dans l'exercice des droits fondamentaux des citoyens doit être soumise à de strictes conditions, sous peine de nullité.

*M. Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, professeur à l'UCL*, pense également qu'il convient de faire la distinction entre formalités substantielles et formalités de pure forme.

L'intervenant juge qu'une référence au droit au procès équitable ne suffit pas car il s'agit d'un critère trop général. C'est la raison pour laquelle la proposition de loi DOC 53 2186/001 a sa préférence. Les policiers ont en tout cas besoin de règles claires. Une irrégularité peut entacher tout le procès ou ne toucher qu'un seul acte. Il convient par conséquent de distinguer les irrégularités qui peuvent être réparées (dans ce cas, il ne peut y avoir grief) et les irrégularités touchant à la substance même d'un acte. Dans ce dernier cas, la sanction doit être concrète et les résultats de l'enquête obtenus par suite de la violation ne peuvent par conséquent contribuer à la preuve du fait imputé.

*Mme Sophie De Wit (N-VA)* reconnaît qu'il serait logique d'examiner ce qui relève d'un pur formalisme et ce qui doit être considéré comme de réelles formes substantielles. En pratique toutefois, il s'agirait d'un exercice difficile qui aboutirait peut-être à créer de nouveaux problèmes.

*De heer Renaat Landuyt (sp.a)* stelt dat men niet mag vervallen in buitensporig formalisme. De publieke opinie begrijpt niet dat onopzettelijke procedurefouten en de eruit voortvloeiende nietigheden kunnen leiden tot de vrijlating van notoire criminelen. Wel klopt het dat de hoven en rechtbanken met hun rechtspraak de gevolgen van dergelijk buitensporig formalisme enigszins hebben kunnen afzwakken.

Dat neemt niet weg dat alleen een optreden van de wetgever een eenvormige toepassing van dezelfde principes zal garanderen.

*De heer John Maes, vertegenwoordiger van de OVB*, oppert dat, als die weg wordt ingeslagen, een onderscheid moet worden gemaakt tussen de regels inzake louter formalisme en de regels die echte substantiële vormvereisten inhouden. Dat is vroeger al eens gedaan, bij de goedkeuring van de "grote Franchimont" in de Senaat. De spreker geeft het voorbeeld van de telefoon-taps, waarvoor een voorafgaand proportionaliteits- en subsidiariteitsonderzoek moet plaatsvinden.

Volgens de spreker moeten aan elke inmenging in de uitoefening van de grondrechten van de burgers strikte voorwaarden worden verbonden, op straffe van nietigheidsverklaring.

*De heer Damien Vandermeersch, advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, hoogleraar aan de UCL*, is het ermee eens dat substantiële vormvereisten van de louter formele vormvereisten moeten worden onderscheiden.

Volgens de spreker volstaat een verwijzing naar het recht op een eerlijk proces niet, omdat dat criterium te algemeen is. Daarom krijgt het wetsvoorstel DOC 53 2186/001 zijn voorkeur. De politieambtenaren hebben in ieder geval nood aan duidelijke regels. Een onregelmatigheid kan de hele rechtspleging aantasten, dan wel over slechts één handeling gaan. Daarom moet een onderscheid worden gemaakt tussen de onregelmatigheden die kunnen worden hersteld (in dat geval is geen grief mogelijk) en de onregelmatigheden die de substantie zelf van een handeling raken. In dat laatste geval moet de sanctie concreet zijn en mogen de resultaten van het onderzoek die door de schending zijn verkregen, niet bijdragen aan het bewijs van het ten laste gelegde feit.

*Mevrouw Sophie De Wit (N-VA)* erkent dat het logischer zou zijn na te gaan wat louter formalisme is en wat als een reële substantiële vormvereiste moet worden beschouwd. In de praktijk is dat echter een moeilijke oefening, die nieuwe problemen kan doen rijzen.

Suivre la voie proposée par M. Landuyt dans sa proposition de loi, obligerait le législateur à inscrire explicitement dans la loi un plus grand nombre de nullités.

Si le législateur devait consacrer la jurisprudence Antigone dans la loi, comment devra-t-il s'y prendre? Ne faut-il inscrire dans le Code d'Instruction criminelle que les trois critères généraux évoqués par M. De Smet ou faut-il également y inscrire les six sous-critères auxquels il a été fait référence? Dans quelle partie du Code devrait-on les intégrer?

*M. Bart De Smet, substitut du procureur général délégué près la cour d'appel d'Anvers, représentant du Collège des procureurs généraux et professeur à l'Université Antwerpen* souligne que la jurisprudence Antigone est contraire à l'article 408 du Code d'Instruction criminelle. Il serait par conséquent sage de donner à la jurisprudence Antigone — validée tant par la Cour constitutionnelle que par la Cour européenne des droits de l'homme — une reconnaissance légale. L'intervenant juge à cet égard que l'ensemble des critères qu'il a évoqués pourraient être repris.

*M. Pierre Monville, représentant de l'OBFG*, évoque le projet de loi contenant le Code de procédure pénale (DOC 51 2138/001), mieux connu sous le nom de "Grand Franchimont", où le législateur distinguait les nullités substantielles des nullités relatives.

L'article 7 de ce projet de loi stipule qu'il y a nullité substantielle lorsque la loi le mentionne explicitement ou en cas de violation des dispositions légales relatives:

1° à l'organisation et à la compétence matérielle des juridictions pénales;

2° aux conditions de fond relatives à la protection du domicile, aux perquisitions, aux écoutes visées à l'article 184 et aux investigations impliquant une atteinte à l'intégrité physique;

3° à la signature de l'acte;

4° à l'indication de la date lorsque celle-ci est nécessaire à l'appréciation des effets de l'acte.

Ces nullités substantielles sont soulevées d'office par le juge et peuvent être invoquées en tout état de la procédure y compris pour la première fois devant la Cour de cassation.

Doen wat de heer Landuyt in zijn wetsvoorstel voorstelt, zou de wetgever ertoe verplichten een groter aantal nietigheden uitdrukkelijk in de wet op te nemen.

Indien de wetgever de "Antigoon-rechtspraak" bij wet zou moeten bekrachtigen, hoe zou hij dan te werk moeten gaan? Volstaat het in het Wetboek van strafvordering de drie algemene criteria op te nemen die door de heer De Smet zijn aangehaald, of moeten ook de zes subcriteria waarnaar is verwezen, worden overgenomen? In welk deel van het Wetboek horen die criteria dan thuis?

*De heer Bart De Smet, gedelegeerd substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal, hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen*, benadrukt dat de "Antigoon-rechtspraak" in strijd is met artikel 408 van het Wetboek van strafvordering. Het zou bijgevolg verstandig zijn die "Antigoon-rechtspraak" — die zowel door het Grondwettelijk Hof als door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is bekrachtigd — wettelijk te erkennen. De spreker meent in dat verband dat alle door hem aangehaalde criteria kunnen worden overgenomen.

*De heer Pierre Monville, vertegenwoordiger van de OBFG*, verwijst naar het wetsontwerp houdende het Wetboek van strafprocesrecht (DOC 51 2138/001), beter bekend onder de benaming "grote Franchimont", waarin de wetgever een onderscheid maakt tussen substantiële en relatieve nietigheden.

Artikel 7 van dat wetsontwerp luidt:

"§ 1. De nietigheid is substantieel wanneer de wet dit uitdrukkelijk bepaalt of wanneer er een schending is van de wettelijke bepalingen betreffende:

1° de organisatie en de materiële bevoegdheid van de strafgerechten;

2° de grondvoorwaarden met betrekking tot de bescherming van de woonst, de huiszoeking, het af luisteren als bedoeld in artikel 184 en de onderzoeksmaatregelen die een schending van de lichamelijke integriteit meebrengen;

3° de ondertekening van de akte;

4° de vermelding van de datum wanneer die noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordelen.

§ 2. De substantiële nietigheden worden door de rechter ambtshalve uitgesproken en kunnen worden aangevoerd in elke stand van de rechtspleging, en zelfs voor de eerste keer voor het Hof van Cassatie."

Pour le reste et sous réserve des nullités substantielles, l'intervenant observe que selon le Grand Franchimont, un acte de procédure ne peut être déclaré nul que si la nullité est expressément prévue par la loi. Hormis les cas prévus à l'article 7 précité, le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception ou à l'équité de la procédure (voir art. 8 et 9).

*M. Bart De Smet, substitut du procureur général délégué près la cour d'appel d'Anvers, représentant du Collège des procureurs généraux et professeur à l'Université Antwerpen* considère que la définition des nullités substantielles telle qu'opérée dans le Grand Franchimont est beaucoup trop large.

Dans le Grand Franchimont, la catégorie des normes prescrites à peine de nullité est fortement élargie, ce qui laisse moins de place pour corriger des nullités par le biais des critères proposés de grief ou d'équité. Le danger d'un formalisme excessif n'est donc pas imaginaire.

Voor het overige en onder voorbehoud van de substantiële nietigheden merkt de spreker op dat volgens de "grote Franchimont" een akte van rechtspleging slechts nietig kan worden verklaard indien de wet terzake uitdrukkelijk de nietigheid ervan bepaalt. Met uitzondering van de in het voormelde artikel 7 aangegeven gevallen "kan de rechter een akte van rechtspleging slechts nietig verklaren indien het verzuim of de onregelmatigheid waarvan aangifte wordt gedaan de belangen schaadt van de partij die de exceptie aanvoert of de billijkheid van de rechtspleging schaadt (zie de artikelen 8 en 9).

*De heer Bart De Smet, gedelegeerd substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen, vertegenwoordiger van het College van procureurs-generaal en hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen*, is van oordeel dat de in de "grote Franchimont" vervatte definitie van de substantiële nietigheden veel te ruim is.

In de grote Franchimont wordt de categorie van de op straffe van nietigheden voorgeschreven normen fors uitgebreid, zodat er minder ruimte overblijft om nietigheden te herstellen via de voorgestelde criteria van de belangenschade of billijkheid. Het gevaar voor overdreven formalisme is dan ook niet denkbeeldig.