

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

10 mai 2012

**PROPOSITION DE LOI**

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

(déposée par Mmes Carina Van Cauter  
et Sabien Lahaye-Battheu)

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

10 mei 2012

**WETSVOORSTEL**

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

(ingediend door de dames Carina Van Cauter  
en Sabien Lahaye-Battheu)

**RÉSUMÉ**

*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 manœuvre pour apprécier l'opportunité d'infliger ou non une sanction et pour choisir celle-ci.*

**SAMENVATTING**

*Tenzij de wet het voorschrijft, wordt een onrechtmatig verkregen bewijs in een strafzaak niet automatisch 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 straffordering. De rechter behoudt niettemin een ruime vrijheid in het al dan niet opleggen van een sanctie en in de keuze ervan.*

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

  

|                                                            |                                                                                                                                                                                                          |                                                         |                                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <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> |  |
| <i>Commandes:</i>                                                        |  | <i>Bestellingen:</i>                                                               |  |
| Place de la Nation 2                                                     |  | Natieplein 2                                                                       |  |
| 1008 Bruxelles                                                           |  | 1008 Brussel                                                                       |  |
| Tél. : 02/ 549 81 60                                                     |  | Tel. : 02/ 549 81 60                                                               |  |
| Fax : 02/549 82 74                                                       |  | Fax : 02/549 82 74                                                                 |  |
| www.lachambre.be                                                         |  | www.dekamer.be                                                                     |  |
| e-mail : publications@lachambre.be                                       |  | e-mail : publicaties@dekamer.be                                                    |  |

## DÉVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Le traitement et les sanctions des vices de procédure et des preuves obtenues irrégulièrement est sujet à controverse depuis un certain temps déjà. Aucun problème ne se pose lorsqu'il s'agit de règles prescrites à peine de nullité. La sanction sera la nullité de l'élément de preuve et de toutes les preuves qui en découlent. La situation pour laquelle la loi ne prévoit pas de sanction pose par contre problème.

Les juridictions d'instruction sont soumises à un système, fixé par la loi, de purge des nullités. Le système applicable à la juridiction de jugement n'est par contre pas fixé par la loi, il est créé par la jurisprudence. Cette jurisprudence émane surtout de la Cour de cassation où, au fil des années, l'exclusion de la preuve, qui était la règle, est devenue l'exception.

Le 14 octobre 2003, la Cour de cassation a rendu un arrêt novateur.<sup>1</sup> Elle a statué que les éléments de preuve obtenus irrégulièrement n'entraînaient l'exclusion de la preuve que dans trois cas. Tout d'abord, lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité. Deuxièmement, lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve et, enfin, lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable. En dehors de ces trois cas, la sanction de l'exclusion de la preuve n'est pas appliquée, bien qu'il soit clairement question d'une preuve irrégulière.

*1) Certaines conditions de forme sont prescrites à peine de nullité*

Lorsqu'il s'agit de règles prescrites à peine de nullité, la sanction est claire. Le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation en la matière.

*2) La fiabilité de la preuve est entachée*

Une preuve est fiable lorsqu'on ne peut pas douter de sa crédibilité et donc du contenu de l'acte d'enquête. Le terme "entacher" étant plutôt général, le juge dispose en l'espèce d'un large pouvoir d'appréciation.

<sup>1</sup> Cass. 14 octobre 2003, R.W. 2003-04, 814-817.

## TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Wat de behandeling van en de sancties op procedurefouten en onrechtmatig verkregen bewijs betreft bestaat reeds enige tijd controverse. Indien het gaat om regels voorgeschreven op straffe van nietigheid, stelt zich geen probleem. De sanctie zal dan de nietigheid van het bewijselement en alle daaruit voortvloeiende bewijzen zijn. Wat wel problemen oplevert, is de situatie waarbij er in de wet geen sanctie is bepaald.

De onderzoeksgerechten kennen een wettelijk vastgesteld systeem van zuivering van nietigheden. Voor het vonnisgerecht is er echter geen wettelijke, maar een door de rechtspraak gecreëerde regeling. Deze rechtspraak is vooral afkomstig van het Hof van Cassatie, waar men in de loop der jaren geëvolueerd is van bewijsuitsluiting als regel naar bewijsuitsluiting als uitzondering.

Op 14 oktober 2003 heeft het Hof van Cassatie een baanbrekend arrest gevelde.<sup>1</sup> Het besliste dat onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal enkel tot bewijsuitsluiting leidt in drie gevallen. Ten eerste wanneer de naleving van bepaalde vormvoorwaarden voorgeschreven is op straffe van nietigheid. Ten tweede wanneer de begane onrechtmatigheid de betrouwbaarheid van het bewijs heeft aangetast of tenslotte wanneer het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Buiten deze drie gevallen wordt de sanctie van bewijsuitsluiting niet toegepast, hoewel er duidelijk sprake is van een onrechtmatig bewijs.

*1) Vormvoorwaarden op straffe van nietigheid*

Bij voorschriften op straffe van nietigheid staat de sanctie vast. De rechter heeft geen appreciatiebevoegdheid.

*2) Aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijs*

Betrouwbaarheid van het bewijs houdt in dat er niet getwijfeld kan worden aan de geloofwaardigheid van het bewijs en dus aan de inhoud van de onderzoekshandeling. De "aantasting" hiervan is een vrij open bepaling, zodat de rechter een grote appreciatiebevoegdheid zal hebben.

<sup>1</sup> Cass. 14 oktober 2003, R.W. 2003-04, 814-817.

### 3) *L'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable*

Cette catégorie coïncide avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>2</sup>, en vertu de laquelle il incombe aux États membres de définir la sanction applicable lorsque la preuve a été obtenue de façon irrégulière. La Cour européenne vérifie uniquement si le caractère équitable du procès a été garanti, en considérant à cet égard le procès dans son ensemble. Il arrive souvent qu'un procès soit finalement considéré comme équitable en raison de compensations accordées au cours de la procédure. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a déjà jugé que l'obtention d'une preuve en violation de l'article 8 de la CEDH n'entraînait pas automatiquement une violation de l'article 6 de cette Convention. Même dans une telle situation, les compensations accordées au cours du procès permettent encore de garantir le caractère équitable de celui-ci.

Dans son arrêt du 23 mars 2004, la Cour de cassation confirme l'existence de trois types d'illicéités,<sup>3</sup> à savoir la commission d'une infraction, la violation d'une règle du droit de la procédure pénale et la violation d'un certain nombre de principes généraux qu'elle précise.

La Cour de cassation estime également que le juge doit apprécier l'admissibilité de la preuve à la lumière de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, compte tenu des éléments de la cause prise dans son ensemble, et qu'il peut prendre en considération le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise.

Jusqu'à un arrêt du 16 novembre 2004<sup>4</sup>, on ne pouvait rien inférer ou presque de la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne les nullités substantielles. Dans cet arrêt, le demandeur allègue la présence d'une nullité substantielle en raison de la violation d'un droit fondamental. Pareille nullité serait comprise dans la première catégorie de la jurisprudence de la Cour de cassation, à savoir celle des dispositions prescrites à peine de nullité. La Cour de cassation n'a pas partagé cette thèse. Le juge doit toujours déterminer quels sont les effets d'une irrégularité. Cette règle ne souffre qu'une seule exception, la disposition dans laquelle la loi ou le traité même prescrit les effets. Une nullité substantielle créée par la jurisprudence n'en fait pas partie.

<sup>2</sup> Cour eur. D.H., arrêt Allen / Royaume-Uni du 5 novembre 2002, *T. Strafr.* 2003, 22; Cour eur. D.H., arrêt P.G. et J.H. / Royaume-Uni du 25 septembre 2001, *Rec. Cour eur. D.H.* 2001, IX, 233; Cour eur. D.H., arrêt Kahn / Royaume-Uni du 12 mai 2000, *Rec. Cour eur. D.H.* 2000, V, 303.

<sup>3</sup> Cass. 23 mars 2004, *R.A.B.G.* 2004, 1061-1063.

<sup>4</sup> Cass. 16 novembre 2004, P040644F.

### 3) *Strijdigheid met het recht op een eerlijk proces*

Deze categorie valt samen met de rechtspraak van het EHRM<sup>2</sup> welke stelt dat de sanctionering van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal een zaak is van de lidstaten. Het Europees Hof gaat enkel na of het eerlijk karakter van het proces gewaarborgd is, waarbij het proces in zijn geheel in ogenschouw genomen wordt. Door compensaties tijdens het proces kan men dikwijls toch nog spreken van een eerlijk proces. Daarenboven heeft het EHRM reeds geoordeeld dat een bewijs verkregen in strijd met artikel 8 EVRM niet automatisch leidt tot een schending van artikel 6 EVRM. Zelfs in dergelijke situatie zijn de compensaties tijdens het proces in staat het eerlijk karakter alsnog te waarborgen.

In het cassatiearrest van 23 maart 2004 bevestigt het Hof dat er drie soorten onrechtmatigheden zijn.<sup>3</sup> Namelijk het plegen van een misdrijf, miskenning van het strafprocesrecht en de schending van een aantal nader bepaalde algemene beginselen.

Het Hof van Cassatie stelt ook dat de rechter de toelaatbaarheid van het bewijs moet beoordelen in het licht van artikel 6 EVRM en hierbij de zaak in haar geheel moet beoordelen. De rechter kan rekening houden met de wijze van verkrijging en met de omstandigheden waarin de onrechtmatigheid werd begaan.

Tot in een arrest van 16 november 2004<sup>4</sup> kon men uit de rechtspraak van Cassatie weinig of niets afleiden over de substantiële nietigheden. In dit arrest stelde de eiser dat er sprake zou zijn van een substantiële nietigheid, omwille van de strijdigheid met een grondrecht. Dergelijke nietigheid zou begrepen zijn in de eerste categorie van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, met name de op straffe van nietigheid voorgeschreven bepalingen. Het Hof van Cassatie was het niet eens met deze stelling. De rechter moet steeds bepalen wat de gevolgen zijn van een onrechtmatigheid. De enige uitzondering hierop is de bepaling waarin de wet of het verdrag zelf het gevolg voorschrijft. Een door de rechtspraak gecreëerde substantiële nietigheid behoort hier niet toe.

<sup>2</sup> Hof Mensenrechten, arrest Allen / Verenigd Koninkrijk van 5 november 2002, *T. Strafr.* 2003, 22; Hof Mensenrechten, arrest P.G. en J.H. / Verenigd Koninkrijk van 25 september 2001, *Rec. Cour eur. D.H.* 2001, IX, 233; Hof Mensenrechten, arrest Kahn / Verenigd Koninkrijk van 12 mei 2000, *Rec. Cour eur. D.H.* 2000, V, 303.

<sup>3</sup> Cass. 23 maart 2004, *RABG* 2004, 1061-1063.

<sup>4</sup> Cass. 16 november 2004, P040644N.

En raison de l'évolution initiée par la jurisprudence de la Cour de cassation, on ne peut plus soutenir que l'exclusion de la preuve est automatique. Ce qui complique les choses, c'est que le juge des faits sera plus souvent confronté à des questions de procédure.

Jadis, les choses étaient simples: toute preuve obtenue irrégulièrement était exclue. Aujourd'hui, après la constatation de l'irrégularité, on examinera aussi quels en sont les effets. Le juge est la personne la mieux placée dès lors qu'il peut apprécier les circonstances concrètes et les intérêts qui entrent en ligne de compte. Cela peut pourtant générer — à tort ou à raison — un sentiment d'inégalité, sentiment auquel on peut remédier par une intervention législative posant les balises auxquelles le juge doit se tenir.

La présente proposition vise à prévoir semblable initiative législative. À cet égard, on se souviendra que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme accordent une très grande liberté aux États membres quant au fait de sanctionner ou non et au choix de la sanction. La seule limite imposée par l'article 6 de la CEDH est que le procès dans son ensemble doit revêtir un caractère équitable.

Pour parvenir à un système acceptable, nous nous sommes inspirés de nos voisins: aux Pays-Bas, les différentes sanctions possibles figurent dans la loi. L'article 359a du Code d'instruction criminelle néerlandais définit trois sanctions possibles lorsque la loi enfreinte ne prévoit pas les effets juridiques, à savoir la réduction de la peine, l'exclusion de la preuve et l'irrecevabilité de l'action publique.

Nos voisins néerlandais partent également du principe qu'il est préférable, en règle générale, que les conséquences juridiques des omissions formelles puissent être appréciées par le juge plutôt que par le législateur. Les raisons invoquées à cet égard sont que, abstraction faite des formalités qui risquent d'être frappées de nullité absolue, dès lors que leur violation doit toujours entraîner la nullité, les circonstances dans lesquelles les omissions formelles ont lieu peuvent varier considérablement, et que leurs conséquences peuvent dès lors fortement varier.

L'exposé des motifs de la proposition de loi néerlandaise dont est issue la loi du 14 septembre 1995 modifiant le Code d'instruction criminelle indique ce qui suit (traduction):

Door de evolutie die door de Cassatierechtspraak in gang is gezet, kan men niet langer stellen dat bewijsuitsluiting een automatisme is. Complicatie hierbij is dat de feitenrechter vaker geconfronteerd zal worden met procedurekwesties.

Vroeger was het eenvoudig: onrechtmatig verkregen bewijs werd uitgesloten. Momenteel zal na de vaststelling van de onrechtmatigheid ook bekeken moeten worden wat de consequenties ervan zijn. De rechter is in deze de best geplaatste persoon omdat hij rekening kan houden met de concrete omstandigheden en belangen die meespelen. Nochtans kan dit een — terecht of onterecht — gevoel van ongelijkheid met zich meebrengen; een gevoel dat de wereld uit kan geholpen worden door een wetgevend ingrijpen waarbij de bakens worden uitgezet waar een rechter zich aan dient te houden.

Het is de bedoeling van dit voorstel om dergelijk wetgevend ingrijpen te voorzien. Daarbij wordt in gedachten gehouden dat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan de lidstaten een zeer grote vrijheid toestaat in het al dan niet bestraffen en de keuze van de sanctie. De enige grens die door artikel 6 EVRM gesteld wordt is dat het proces in zijn geheel een eerlijk karakter moet hebben.

Om tot een aanvaardbare regeling te komen, hebben indieners inspiratie gezocht over de grens: in Nederland worden de verschillende mogelijke sancties in de wet opgenomen. Artikel 359a van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat drie sancties mogelijk zijn indien de geschonden wet de rechtsgevolgen niet bepaalt, namelijk strafvermindering, bewijsuitsluiting en niet-ontvankelijkheid van de strafvordering.

Bij onze noorderburen gaat men er eveneens uit van het principe dat de rechtsgevolgen van vormverzuimen over het algemeen beter door de rechter dan door de wetgever kunnen worden beoordeeld. De reden hiervan is dat, met uitzondering van die vormvoorschriften die met absolute nietigheid worden bedreigd omdat schending ervan altijd tot nietigheid moet leiden, de omstandigheden waaronder vormverzuimen worden begaan sterk uiteen kunnen lopen en diensgevolge de gevolgen aanzienlijk kunnen verschillen.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 14 september 1995, tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering vermeldt het volgende:

“La sanction devra tenir compte de la diversité de ces conséquences. Des facteurs tels que l'intérêt protégé par la prescription violée, la gravité de l'omission et le préjudice causé jouent un rôle à cet égard. Le juge est naturellement mieux à même d'apprécier ces éléments que le législateur. Cependant, dès lors que les sanctions appliquées par le juge en l'espèce ont été concrétisées, il appartient au législateur de prévoir une base légale pour ces sanctions. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de se substituer au juge et de définir les conséquences juridiques pour les cas concrets, mais de créer le cadre légal dans lequel le juge rend sa décision. Cette proposition y veille, d'une part en établissant les conséquences juridiques dont peuvent être assorties les omissions formelles et en prévoyant par ailleurs un certain ordre et une certaine hiérarchie à cet égard et, d'autre part, en conférant au juge la liberté d'apprécier la sanction qui convient concrètement pour telle omission formelle.

L'article 359a proposé pose le principe de la réparation de l'omission en disposant, dans son préambule, que les omissions formelles ne peuvent être sanctionnées que si aucune réparation n'est plus possible. Par exemple, s'il apparaît qu'une pièce n'a pas été notifiée valablement, ou qu'un témoin ou un expert n'est pas assermenté, et que ces omissions peuvent encore être réparées, le juge doit procéder à la réparation de ces omissions au lieu de les sanctionner. Cette disposition s'inscrit dans le droit fil des articles 199 et 256, qui partent également du principe de la réparation de l'omission. Toutefois, ces derniers articles ne portent pas sur la réparation des omissions formelles commises au cours l'instruction préparatoire, que celles-ci risquent ou non d'être frappées de nullité, par le juge commissaire ou par la chambre du conseil, tandis que l'article 359a prévoit la réparation des omissions formelles qui ne risquent pas d'être frappées de nullité par le tribunal à l'audience. En outre, le juge ne pourra sanctionner de la manière proposée que si les conséquences juridiques de l'omission ne ressortent pas de la loi. Par exemple, si la formalité risque d'être légalement frappée d'irrecevabilité par le ministère public, le juge n'a pas d'autre choix que de prononcer cette sanction. Cependant, si la sanction ne découle pas de la loi, le juge peut appliquer l'une des sanctions prévues. L'ordre dans lequel elles sont énumérées reflète leur gravité relative.

Certaines parties de l'article nécessitent encore des explications.

Par “violation de forme”, il faut entendre le non-respect de prescriptions procédurales pénales écrites et non écrites (voir aussi les articles 199 et 256).

“Bij de sanctionnering zal met deze uiteenlopende gevolgen rekening moeten worden gehouden. Factoren, zoals het belang dat het geschonden voorschrift beoogt te beschermen, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt, spelen hierbij een rol. De rechter kan dit vanzelfsprekend beter beoordelen dan de wetgever. Nu echter de sancties die de rechter hierbij hanteert, vaste vorm hebben gekregen, is het de taak van de wetgever om deze sancties van een wettelijke basis te voorzien. Het streven is daarbij niet om de taak van de rechter over te nemen en voor het concrete geval te bepalen wat het rechtsgevolg moet zijn, maar om het wettelijke kader te scheppen waarbinnen de rechter tot zijn oordeel komt. Het voorstel voorziet hier in door enerzijds de mogelijke rechtsgevolgen van vormverzuimen vast te stellen en hierin ook een zekere ordening en hiërarchie aan te brengen, terwijl anderzijds aan de rechter de vrijheid wordt gegeven te beoordelen welke sanctie *in concreto* voor het vormverzuim passend is.

Het voorgestelde artikel 359a stelt het herstel van het verzuim voorop door in de aanhef te bepalen dat vormverzuimen pas mogen worden gesanctioneerd als herstel niet meer mogelijk is. Indien bijvoorbeeld blijkt dat een stuk niet rechtsgeldig is betekend of een getuige of deskundige niet is beëdigd, en deze verzuimen nog hersteld kunnen worden, dan dient de rechter hiertoe over te gaan in plaats van het verzuim te sanctionneren. Dit sluit aan bij het stelsel van de artikelen 199 en 256 dat eveneens het herstel van een verzuim voorop stelt. Laatstgenoemde artikelen hebben echter betrekking op herstel van tijdens het voorbereidend onderzoek begane al dan niet met nietigheid bedreigde vormverzuimen door de rechter-commissaris respectievelijk de raadkamer, terwijl artikel 359a ziet op herstel van niet met nietigheid bedreigde vormverzuimen door de rechtbank ter terechtzitting. Voorts zal de rechter pas van de voorgestelde sancties gebruik mogen maken als de rechtsgevolgen van het verzuim niet uit de wet blijken. Als het vormvoorschrift bijvoorbeeld met een wettelijke niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie is bedreigd, heeft de rechter geen keuze en moet hij deze sanctie uitspreken. Volgt de sanctie echter niet uit de wet dan kan de rechter één van de voorgestelde sancties toepassen. De volgorde waarin zij zijn opgesomd, geeft hun relatieve zwaarte aan.

Het artikel behoeft op enkele onderdelen nog een toelichting.

Onder vormverzuimen wordt verstaan het niet naleven van strafprocesrechtelijke geschreven en ongeschreven vormvoorschriften (zie ook de artikelen 199 en 256).

La réduction de peine peut être appliquée lorsqu'elle permet de réparer raisonnablement le préjudice causé par la violation de forme. Il peut s'agir notamment du dépassement du délai raisonnable. Une limitation grave des possibilités de défense d'un prévenu ne pourra toutefois être adéquatement compensée par un allègement de la peine.

L'exclusion de la preuve peut être appliquée lorsque la preuve a été obtenue directement au moyen de la violation de forme. Il faut donc qu'il y ait 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. La jurisprudence du *Hoge Raad* en cette matière se trouve ainsi consacrée. Cela signifie que même si tous les résultats de l'enquête proviennent d'une action au départ illégitime, d'éventuelles preuves — secondaires — obtenues ultérieurement ne devront pas nécessairement être exclues pour peu qu'il soit plausible que d'autres facteurs ont également contribué à l'obtention de ces preuves secondaires. Si, par exemple, à la suite d'une perquisition abusive, un suspect est arrêté et que celui-ci fait une déclaration après avoir été informé de son droit de garder le silence, cette déclaration ne doit pas être exclue. Le suspect pouvait en effet se taire, mais il ne l'a pas fait.

Si, à la suite de la violation de forme, il s'avère que l'affaire ne peut être traitée conformément aux principes de bonne procédure, le juge peut déclarer l'action du ministère public non recevable. Toutefois, il faut alors qu'il soit question d'une violation d'une gravité telle qu'elle ne pourrait être compensée notamment par une réduction de peine ou l'exclusion de la preuve, comme, par exemple, lorsque des poursuites ont été engagées en violation manifeste des principes de bonne procédure. L'alinéa 2 proposé de l'article 359a stipule que lors de l'appréciation de la violation et des suites juridiques qui doivent en découler, le juge tient compte de l'intérêt servi par la prescription violée, de la gravité de la violation et du préjudice ainsi causé. Par préjudice, on entend un éventuel dommage subi par le suspect ou la victime.<sup>5</sup>

Il ressort de ce commentaire qu'il existe de nombreux parallèles avec la situation belge créée par la Cour de cassation. Par ailleurs, la réglementation visée à l'article 359a est applicable aux juridictions de jugement, dès lors que d'autres articles contiennent déjà des dispositions pour ce qui concerne les juridictions d'instruction.

Strafvermindering kan worden toegepast als het door het vormverzuim ontstane nadeel hierdoor redelijkerwijs kan worden vereffend. Bijvoorbeeld de overschrijding van de redelijke termijn. Een ernstige beperking van verdachtes mogelijkheden zich te verdedigen zal echter niet goed via strafverzachting kunnen worden gecompenseerd.

Bewijsuitsluiting kan worden toegepast als het bewijs rechtstreeks door het verzuim is verkregen. Er moet dus een direct causaal verband zijn tussen het bewijsmateriaal en het geschonden vormvoorschrift. Alleen datgene wat door het vormverzuim wordt gevonden, komt in aanmerking voor uitsluiting. De jurisprudentie van de Hoge Raad op dit punt wordt hiermee vastgelegd. Dit betekent dat, ook al vloeien alle onderzoeksresultaten voort uit onrechtmatig handelen in den beginne, later verkregen — secundair — bewijsmateriaal niet hoeft te worden uitgesloten wanneer maar aannemelijk is dat er ook andere factoren aan die verkrijging van secundair materiaal hebben bijgedragen. Wanneer bijvoorbeeld ten gevolge van een onrechtmatige huiszoeking de verdachte wordt aangehouden en deze vervolgens nadat hem de cautie is gegeven een verklaring aflegt dan hoeft deze verklaring niet te worden uitgesloten. De verdachte kon namelijk zwijgen. Dit heeft hij echter niet gedaan.

Indien als gevolg van het verzuim geen sprake kan zijn van een behandeling van een zaak die aan de beginselen van een behoorlijke procesorde voldoet, kan de rechter het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaren. Er moet dan echter sprake zijn van een zodanig ernstig verzuim dat niet volstaan kan worden met bijvoorbeeld strafverlaging of bewijsuitsluiting. Bijvoorbeeld in geval een vervolging heeft plaatsgevonden in flagrante strijd met de beginselen van behoorlijke procesorde. Het voorgestelde tweede lid van artikel 359a bepaalt dat de rechter bij de beoordeling van het verzuim en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen, rekening houdt met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daardoor wordt veroorzaakt. Bij nadeel moet worden gedacht aan eventuele schade geleden door de verdachte of het slachtoffer.<sup>5</sup>

Uit deze toelichting blijkt dat er flink wat parallellen zijn met de Belgische situatie, gecreëerd door Cassatie. Daarnaast is de regeling uit het artikel 359a van toepassing op vonnisgerechten omdat andere artikelen al iets bepalen voor wat de onderzoeksgerechten aanbelangt.

<sup>5</sup> Documents Chambre II 1993-1194, 23 075, n° 3, p. 25-26.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 1993-1994, 23 075, nr. 3, blz. 25-26.

Il ressort de l'article 359a que la nullité n'est que l'une des sanctions possibles, et certainement pas la seule. Le juge dispose d'une large marge d'appréciation et n'est pas obligé d'appliquer une seule des sanctions mentionnées dans l'article. Il peut également se contenter de constater qu'il y a eu effectivement une violation de forme — en d'autres termes, un vice de procédure — sans pour autant l'assortir d'une sanction.

Uit artikel 359a blijkt dat de nietigheid slechts één van de mogelijke sancties is, zeker niet de enige. De rechter houdt een ruime appreciatiemarge en is niet verplicht één van de in het artikel vermelde sancties toe te passen. Hij kan ook louter vaststellen dat er inderdaad een vormverzuim — een procedurefout, zeg maar — is zonder daar evenwel een sanctie aan te verbinden.

Carina VAN CAUTER (Open Vld)  
Sabien LAHAYE-BATTHEU (Open Vld)

**PROPOSITION DE LOI****Article 1<sup>er</sup>**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

**Art. 2**

L'article 407 du Code d'instruction criminelle, modifié en dernier lieu par la loi du 22 juin 1976, est complété par trois alinéas rédigés comme suit:

“S'il s'avère qu'au cours de l'instruction préparatoire, il y a eu des violations de forme qui ne peuvent plus être rétablies et si les effets juridiques de cette violation ne ressortent pas de la loi, le juge peut décider:

1° que le taux de la peine sera diminué en proportion de la gravité de la violation, si le préjudice causé par celle-ci peut être réparé par cette voie;

2° que les résultats de l'enquête obtenus par suite de la violation ne peuvent contribuer à la preuve du fait imputé;

3° 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.

Pour l'application des dispositions de l'alinéa 4, le tribunal tient compte de l'intérêt servi par la prescription violée, de la gravité de la violation et du préjudice causé.

Le jugement ou l'arrêt comprend les décisions mentionnées à l'alinéa 4. Celles-ci sont motivées.”

4 mai 2012

**WETSVOORSTEL****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

**Art. 2**

Artikel 407 van het Wetboek van Strafvordering, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 22 juni 1976, wordt aangevuld met drie nieuwe leden, luidende:

“De rechter kan, indien blijkt dat bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld en de rechtsgevolgen niet uit de wet blijken, bepalen dat:

1° de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim, zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd;

2° de resultaten van het onderzoek die door het verzuim zijn verkregen, niet mogen bijdragen aan het bewijs van het ten laste gelegde feit;

3° 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.

Bij toepassing van het vierde lid, houdt de rechter rekening met het belang dat het geschonden voorschrift dient, de ernst van het verzuim en het nadeel dat daarvoor wordt veroorzaakt.

Het vonnis of het arrest bevat de beslissingen vermeld in het vierde lid. Deze zijn met redenen omkleed.”

4 mei 2012

Carina VAN CAUTER (Open Vld)  
Sabien LAHAYE-BATTHEU (Open Vld)