

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.22.1730.N

D.,

beklaagde,

eiser,

met als raadsman mr. Joris Van Cauter en mr. Karel De Meester, advocaten bij de balie Gent.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 22 november 2022.

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

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Schoeters heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Tweede middel

1. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 14 IVBPR en artikel 32 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering: het arrest oordeelt dat de onregelmatige huiszoeking niet uit het debat moet worden geweerd omdat de onregelmatigheid niet opzettelijk of ingevolge een onverschoonbare vergissing is begaan; het in het arrest beschreven gedrag van de verbalisanten getuigt van een grove veronachtzaming van de belangen van de eiser en diens recht op een eerlijke behandeling van de zaak; het is namelijk algemeen geweten dat in het kader van een opsporingsonderzoek buiten een heterdaadsituatie geen huiszoeking kan worden uitgevoerd in een niet publiek toegankelijke plaats, dan met toestemming van de betrokkene; bovendien omzeilen de verbalisanten dit wettelijk vereiste met een list, namelijk door zich als klanten uit te geven teneinde zich op onrechtmatige wijze toegang tot de hotelkamer te verschaffen.

2. Op grond van artikel 32 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering oordeelt de rechter onaantastbaar of het gebruik van bewijs dat verkregen is door een onregelmatigheid waardoor geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste is miskend en het bewijs niet onbetrouwbaar is geworden, in strijd is met het recht op een eerlijk proces in zijn geheel. Hij kan bij zijn oordeel onder meer één of meer van volgende omstandigheden in aanmerking nemen:

- de onregelmatigheid werd al dan niet opzettelijk begaan of ingevolge een grove onachtzaamheid die daardoor moet worden gelijkgesteld met een opzettelijke onregelmatigheid;
- de ernst van het misdrijf overstijgt veruit de begane onregelmatigheid;
- de onregelmatigheid betreft alleen een materieel element van het bestaan van het misdrijf;
- de onregelmatigheid heeft een louter formeel karakter;

- de onregelmatigheid heeft geen weerslag op het recht of de vrijheid die door de overschreden norm wordt beschermd.

3. Weliswaar moet de rechter de door hem vastgestelde onregelmatigheid niet toetsen aan al deze criteria en kan hij ook andere criteria gebruiken, maar dat belet niet dat opzettelijk begane of daarmee gelijk te stellen onregelmatigheden die getuigen van een grove onachtzaamheid, principieel niet te verenigen zijn met de loyaliteit en de regelmatigheid van de bewijsgaring die in een rechtsstaat moeten kunnen worden verwacht van de vervolgende en opsporende instanties. Bijgevolg is het recht op een eerlijk proces in de regel miskend en moet het onregelmatige bewijsmateriaal uit het debat worden geweerd wanneer de vermelde instanties een opzettelijke onregelmatigheid hebben begaan, dan wel een onregelmatigheid die getuigt van een grove onachtzaamheid, rekening houdend met alle concrete omstandigheden van de zaak, waaronder hun opdracht, hun handelwijze, de beschikbare informatie en hun normaal te verwachten kennis van de toepasselijke regelgeving ten tijde van het begaan van de onregelmatigheid. Het is slechts anders wanneer de rechter vaststelt dat deze gevolgtrekking kennelijk onevenredig is met een of meer andere criteria die hij concreet toelicht, in het bijzonder de verhouding tussen de begane onregelmatigheid en de ernst en het belang van hetgeen op het spel staat.

4. Het Hof onderzoekt of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die op grond daarvan onmogelijk te verantwoorden zijn.

5. Zonder desbetreffend te worden betwist, oordeelt het arrest dat de huiszoeking onregelmatig is uitgevoerd.

6. Het arrest oordeelt dat er geen sprake is van een opzettelijk begane onregelmatigheid of van een niet verschoonbare vergissing en dat dit blijkt uit de tekst van het aanvankelijk proces-verbaal: *“Op 29/01/2020 vinden opstellers een advertentie welke mogelijk gelinkt kan worden aan het hierboven vermelde anoniem schrijven. (...). In de advertenties wordt net zoals in het anoniem schrijven gesproken van ‘Bare gangbang’ (NVDR: meisjes doen alle seksuele handelingen zonder condoom). Een afspraak maken om deel te nemen aan de gangbang is niet nodig. In de advertentie staat dat letterlijk “niet noodzakelijk te reserveren; de gangbang gaat volgens de advertentie door in het hotel [(...)].*

Opstellers plannen om zich aan te bieden op bovenvermelde gangbang en over te gaan tot een controle. Opstellers hebben per mail onze referentiemagistrate op de hoogte gebracht van onze intentie. Wij maken geen afspraak op voorhand gezien dit volgens de advertentie ook niet nodig is. (...). Met het akkoord van onze referentiemagistrate bieden eerste en tweede opsteller zich op bovenvermelde datum en uur aan als klanten. Omstreeks 14.07 uur bellen eerste en tweede opsteller aan. Enkele ogenblikken (later) wordt de deur geopend door een manspersoon welke vraagt “komen jullie voor het feestje?” Eerste en tweede opsteller bevestigen waarop de man ons teken doet om hem te volgen. Eerste en tweede opsteller volgen de man naar een kamer gelegen op de benedenverdieping van het hotel. De man opent de deur en doet ons teken om binnen te komen.”

7. Op grond van die redenen kan het arrest niet wettig oordelen dat de vastgestelde onregelmatigheid niet getuigt van een grove onachtzaamheid bij het openbaar ministerie of de verbalisanten. Evenmin volstaan de andere redenen van het arrest om die onregelmatigheid te compenseren. Bijgevolg is de beslissing dat de globale eerlijkheid van eisers proces niet vereist dat de resultaten van de huiszoeking uit het debat worden geweerd, niet naar recht verantwoord.

Het middel is in zoverre gegrond.

Overige grieven

8. De grieven die niet kunnen leiden tot ruimere cassatie of cassatie zonder verwijzing, behoeven geen antwoord.

Ambtshalve onderzoek voor het overige

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

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest, behoudens in zoverre het de hogere beroepen ontvankelijk verklaart en de saisine van het appelgerecht bepaalt.

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

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige.

Veroordeelt de eiser tot een tiende van de kosten van zijn cassatieberoep.

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Antwerpen.

Bepaalt de kosten op 217,20 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Antoine Lievens, Erwin Francis, Sidney Berneman en Steven Van Overbeke, en in openbare rechtszitting van 4 april 2023 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Schoeters, met bijstand van griffier Kristel Vanden Bossche.

K. Vanden Bossche

S. Van Overbeke

S. Berneman

E. Francis

A. Lievens

F. Van Volsem