



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De kracht van het principe van de wapengelijkheid in het strafprocesrecht

Lien Van Wunsel

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Bart SPRIET

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2021
2022



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De kracht van het principe van de wapengelijkheid in het strafprocesrecht

Lien Van Wunsel

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Bart SPRIET



Faculteit Rechten

Master in de rechten

Masterscriptie

*De kracht van het principe
van de wapengelijkheid in het strafprocesrecht*

Aantal woorden: 24.548

Van Wunsel Lien – 1850432

Promotor:

Prof. Dr. Bart Spriet

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2021-2022

Voorwoord

In deze Masterscriptie wordt de kracht van de wapengelijkheid in het Strafprocesrecht onderzocht. Ondanks dat de wetgever regels voorziet om de wapengelijkheid zo goed mogelijk te garanderen, zullen we zien dat het bieden van deze gelijkheid niet zo evident is.

Tijdens mijn rechten studie waren de vakken die het strafrecht behandelden mijn favoriet. Ik heb steeds met veel interesse en plezier naar mijn professoren geluisterd en deze vakken gestudeerd.

Ik vond het leuk om dit onderwerp te onderzoeken omdat ik zelf ook veel belang hecht aan rechtvaardigheid. Zelf kan ik ook moeilijk tegen onrechtvaardigheid wanneer dat voorkomt in mijn dagelijkse leven. Indien er wapengelijkheid is zal het proces voor de procespartijen als rechtvaardiger worden ervaren.

Helaas heb ik in mijn privéleven deze (on)rechtvaardigheid ook zelf moeten ondervinden. Gelukkig niet in het strafrecht maar wel in het burgerlijk recht. De kopers van ons huis kwamen hun verbintenissen niet na, namelijk het ondertekenen van de aankoopakte bij de notaris binnen de 4 maanden na het tekenen van de koopovereenkomst. Hierdoor hebben wij hen voor de rechter moeten dagen om een schadevergoeding en de bevestiging van de buitengerechtelijke ontbinding van de koopovereenkomst te krijgen zodat wij verder konden met de verkoop van onze woning. De wapengelijkheid hebben wij dus, weliswaar in het burgerlijk procesrecht, in levende lijven kunnen ondervinden.

Door de spanningen van deze omstandigheden en het feit dat ik in verwachting was van ons zoontje waren de afgelopen twee jaar erg heftig. Mijn studie combineren met werk en een gezin was best een uitdaging, het behalen van mijn diploma was mij dan ook niet gelukt zonder de onvoorwaardelijke steun en het geduld van mijn man.

Mijn dank gaat tot slot ook uit naar mijn promotor, prof. Dr. Bart SPRIET, voor de mogelijkheid die hij mij geboden heeft om dit interessante onderwerp te mogen onderzoeken en zijn begrip.

Lien Van Wunsel

Hasselt, 13 mei 2022.

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	5
1.1 Stand van zaken en probleemstelling	5
HOOFDSTUK 1. GESCHIEDENIS VAN HET BEGRIP WAPENGELIJKHEID.	7
2.1 Oorsprong van de wapengelijkheid	7
2.1.1 Onstaan van het begrip	7
2.1.2 Oorsprong in de wetgeving	7
2.2 Bronnen van het recht op wapengelijkheid	8
2.2.1 Nationale rechtsbronnen	8
2.2.2 Internationale rechtsbronnen	8
HOOFDSTUK 2: HUIDIG BEGRIP WAPENGELIJKHEID	15
3.1 Invulling door de rechtspraak	15
3.1.1 Internationaal niveau	15
3.1.2 Nationaal niveau	27
3.2 Natuurrecht of een algemeen rechtsbeginsel?	35
3.2.1 Wat is een natuurrecht?	35
3.2.2 wat is een algemeen rechtsbeginsel?	36
3.3 De formele waarborg	38
3.4 Recht is niet absoluut	39
3.5 Toepassingsgebied	39
3.5.1 Het materieel toepassingsgebied	40
3.5.2 Het temporeel toepassingsgebied	40
3.5.3 Personeel toepassingsgebied	44
HOOFSTUK 3: GRENZEN AAN DE WAPENGELIJKHEID	47
4.1 Louter processuele gelijkheid	47
4.2 Rechten van de verdediging vs. de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie.	49
4.3 Inquisitoire vs. accusatoire rechtspleging	49
4.3.1 Inquisitoire rechtspleging	49
4.3.2 Accusatoire rechtspleging	49
4.3.3 Vergelijking	50
CONCLUSIE	52

Inleiding

1.1 Stand van zaken en probleemstelling

Het Grondwettelijk Hof omschrijft de wapengelijkheid als volgt: *“de verplichting om aan elke partij de mogelijkheid te bieden om haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet kennelijk benadelen ten aanzien van de tegenpartij.”*¹

Deze wapengelijkheid kan enkel in abstracto gegarandeerd worden daar elke partij in een geding wel een gelijke kans dient te krijgen om de rechter te overtuigen. Er worden aan beide partijen gelijke processuele instrumenten aangeboden maar het is aan de partijen om deze op de juiste manier te benutten. Dit is niet steeds het geval waardoor in concreto dus nog steeds sprake kan zijn van ‘ongelijke’ procesposities.

De wapengelijkheid betekent voor een rechter dat hij geen van de partijen mag bevoordelen noch benadelen. De onpartijdigheid van de rechter wordt naarmate de rechter een actievere rol heeft meer in vraag gesteld. Deze onpartijdigheid neemt echter niet weg dat de rechter de rechtsgronden ambtshalve kan aanvullen/corrigeren ook al zou dit betekenen dat één van de partijen hierdoor wordt bevoordeeld/benadeeld. De rechter heeft ook het alleenrecht om te bepalen welke en of hij onderzoeksmaatregelen beveelt. Wanneer hij een onderzoeksmaatregel, die door één van de partijen wordt verzocht, weigert moet hij deze weigering naar behoren motiveren.²

De wapengelijkheid der partijen wordt dus in de wet wel voorgeschreven maar het hangt nog steeds van de partijen af of ze weldegelijk met gelijke wapens strijden. Wanneer de ene procespartij een advocaat kan betalen die meer ervaring heeft en de andere procespartij beroep moet doen op een net afgestudeerde pro-deo advocaat zijn de wapens kennelijk al niet van dezelfde ‘kwaliteit’. Er zal dus bijna in elk geding sprake zijn van een sterke en zwakke partij tenzij beide partijen exact dezelfde (financiële) middelen hebben.

In deze masterscriptie is ingegaan op de vraag wat nu juist de kracht is van het principe van wapengelijkheid in het strafprocesrecht. Het recht op een eerlijk proces houdt ook in dat alle partijen dezelfde rechten hebben en deze dus ook op gelijke wijze moeten kunnen uitoefenen. Uit de praktijk blijkt dit helaas niet altijd het geval te zijn. Vaak zal de partij met de sterkste (financiële) middelen beter zijn rechten kunnen uitoefenen dan de (financieel) ‘zwakkere’ partij. De overheid is aan die financiële ‘ongelijkheid’ proberen te gemoet te komen door het beschikbaarstellen van een pro-deo advocaat. Hierdoor heeft iedereen de mogelijkheid om zich te laten bij staan door een advocaat. Doch is de ongelijkheid er niet helemaal door weggenomen. Een pro-deo advocaat is vaak een schoolverlater met weinig tot geen ervaring in de praktijk. De

¹ GwH 9 januari 2002, nr. 5/2002, overw. B.7.

² PAREDIS, L., *Het besluitvormingsproces van de rechter en het internet*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2014-15, 41-42 p.

zwakkere partij heeft dan misschien wel een eigen advocaat maar helemaal gelijk zijn de wapens dan niet als de pro-deo advocaat tegenover een advocaat met heel wat ervaring wordt geplaatst. Niet alleen het financiële aspect zorgt voor ongelijkheid ook het feit dat de rechten van de wapengelijkheid pas gewaarborgd worden tijdens de fase van de behandeling ten gronde draagt bij aan de wanverhouding tussen de rechten van de procespartijen.

Gevolg: partijen zullen nooit met helemaal gelijke wapens kunnen strijden als ze niet exact dezelfde middelen hebben. Tot slot gaan we na wat het belang is van de wapengelijkheid en of deze genoeg kan worden geëerbiedigd.

Hoofdstuk 1. Geschiedenis van het begrip wapengelijkheid.

2.1 Oorsprong van de wapengelijkheid

2.1.1 Onstaan van het begrip

Het begrip 'wapengelijkheid' dateert al van in de Middeleeuwen. De beklagde en aanklager gingen destijds mekaar te lijf in een duel op leven en dood. Liet de beklagde zijn leven dan werd deze door de rechters schuldig bevonden en spraken ze zo hun vonnis ook uit. Overleefde de beklagde het duel dan was zijn onschuld bewezen. Omdat dergelijk duel zeer ernstige en onomkeerbare gevolgen met zich mee bracht, golden er strenge regels omtrent de 'verdediging' van de partijen, namelijk de wapens (letterlijk) en beschermende kledij. Dit om de partijen exact dezelfde kansen te bieden.³

Deze 'gelijke kansen' vinden we nu ook terug in onze huidige regels van procesrecht. Maar net zoals toen zullen we vandaag de dag nooit exact dezelfde omstandigheden voor de partijen kunnen creëren. Vandaag zit de ongelijkheid in de mogelijkheid tot de keuze van de advocaat en het feit dat de rechten die voortvloeien uit het recht op wapengelijkheid pas kunnen worden ingezet in de fase van de behandeling ten gronde. Daarnaast is het vooronderzoek in België in principe geheim wat moeilijk te verenigen is met het recht op wapengelijkheid. Wat het recht op een advocaat betreft zal de partij die financieel de 'sterkste' is zich ook van een 'betere', meer ervaren, advocaat kunnen voorzien. Indien je je geen advocaat kan veroorloven heb je recht op een 'pro-deo advocaat', dit is meestal iemand die net van de schoolbanken af is en weinig tot geen ervaring heeft in de praktijk. Deze indirecte ongelijkheid was ook in de Middeleeuwen al aanwezig maar dan in een andere vorm. Men kreeg wel dezelfde uitrusting waarbij nauwkeurig werd toegezien op de gelijkheid er van bijv. dat het zwaard dezelfde lengte had en het schild even dik was. Maar in de fysieke toestand van de partijen kan men onmogelijk precieze gelijkheid brengen. Een sterk, atletisch gebouwd figuur kan tegenover een tenger persoon komen te staan, de kans dat de tenger persoon het duel overleeft zal dan ook logischerwijs aanzienlijker kleiner zijn.

2.1.2 Oorsprong in de wetgeving

Het recht op een eerlijk proces, wat ook het recht op wapengelijkheid inhoudt, is reeds geschreven in de Magna Charta van 1215 later ook in de Bill of Rights van 1689 en de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen van 1789.⁴ Ook nu wordt in de internationale

³ DUINSLAEGER, P., "Het recht op wapengelijkheid", *Rechtskundig Weekblad*, 2015-16, afl. 11, 402-423.

⁴ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 380.

wetgeving niet letterlijk gesproken van 'wapengelijkheid' maar is het wel duidelijk dat een eerlijk proces ook wapengelijkheid impliceert.

2.2 Bronnen van het recht op wapengelijkheid

Het begrip 'wapengelijkheid' wordt niet letterlijk in nationale of internationale rechtsbronnen omschreven. Het recht op wapengelijkheid vloeit voort uit het recht op een eerlijk proces⁵ en het recht van verdediging en wordt dus niet beschouwd als een alleenstaand algemeen rechtsbeginsel.⁶

2.2.1 Nationale rechtsbronnen

Artikel 10 en 11 van de grondwet waarborgen het recht op gelijkheid:

"Art. 10. Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

Art. 11. Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden."

Deze artikelen verbieden iedere vorm van discriminatie waaruit dus afgeleid kan worden dat de wapengelijkheid wordt gewaarborgd door deze artikelen. Maar het begrip 'wapengelijkheid' is nergens in de Belgische Grondwet terug te vinden.⁷

2.2.2. Internationale rechtsbronnen

2.2.2.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Artikel 6:

"Recht op een eerlijk proces

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk

⁵ Art. 6.1 EVRM

⁶ Cass. 7 november 2012, AR P.12.1711.F; Cass. 4 september 2013, AR P.13.1454.F; Cass. 22 september 2015, AR P.15.0097.N.

⁷ DUINSLAEGER, P., "Het recht op wapengelijkheid", *Rechtskundig Weekblad*, 2015-16, afl. 11, 402-423.

wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.

2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

(a) onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;

(b) te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;

(c) zichzelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;

(d) de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;

(e) zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.”⁸

Er wordt dus in de wetgeving voorzien dat eenieder die een advocaat nodig heeft beroep kan doen op tweedelijnsbijstand indien je aan de volgende voorwaarden voldoet:

- uw inkomen niet hoger is dan de vastgelegde inkomensgrenzen
- u onder een bepaalde categorie valt (minderjarigen, leefloners, huurders van een sociale woning, gedetineerden, ...) ⁹

De hierna vermelde personen genieten van de volledige kosteloosheid van de juridische bijstand:

“1° degene die bedragen ontvangt die worden uitgekeerd als leefloon of als maatschappelijke bijstand, minstens op overlegging van de geldige beslissing van het betrokken openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn;

2° degene die bedragen ontvangt die worden uitgekeerd als gewaarborgd inkomen voor bejaarden, minstens op overlegging van het jaarlijks attest van de Rijksdienst voor Pensioenen;

3° degene die een inkomensvervangende tegemoetkoming voor gehandicapten ontvangt, minstens op overlegging van de beslissing van de minister tot wiens bevoegdheid de sociale zekerheid behoort of van de door hem afgevaardigde ambtenaar;

4° de persoon die een kind ten laste heeft dat gewaarborgde kinderbijslag ontvangt, minstens op overlegging van het attest van het gewestelijk organisme voor de kinderbijslag;

5° de huurder van een sociale woning die in het Vlaams Gewest en in het Brussels

⁸ Art. 6 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, BS 19 augustus 1955, 5029.; www.echr.coe.int/documents/convention_nld.pdf.

⁹ X, *Juridische tweedelijnsbijstand (Pro-Deoadvocaat)*, www.vlaanderen.be/juridische-tweedelijnsbijstand-pro-deoadvocaat (consultatie 3 mei 2022).

Hoofdstedelijk Gewest een huur betaalt die overeenkomt met de helft van de basishuurprijs of die in het Waals Gewest een minimumhuur betaalt, minstens op overlegging van de laatste huurberekeningsfiche;

6° de gedetineerde, op overlegging van stukken met betrekking tot het statuut van gedetineerde;

7° de beklagde bedoeld in de artikelen 216quinquies tot 216septies van het Wetboek van Strafvordering;

8° de geesteszieke persoon, wat de toepassing van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke betreft, op overlegging van bewijsstukken;

9° de vreemdeling, wat de indiening van het verzoek tot machtiging van verblijf betreft, of van een administratief of rechterlijk beroep tegen een beslissing die werd genomen met toepassing van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, op overlegging van bewijsstukken;

10° de asielaanvrager of de persoon die een aanvraag indient tot verkrijgen van het statuut van ontheemde, op overlegging van bewijsstukken;

11° de persoon belast met overmatige schulden, op overlegging van een verklaring van hem waaruit blijkt dat de toekenning van de juridische tweedelijnsbijstand wordt aangevraagd met het oog op de inleiding van een procedure van collectieve schuldenregeling.

Voor de minderjarige geldt volledige kosteloosheid, op voorlegging van zijn identiteitskaart of van enig ander document waaruit zijn staat blijkt.¹⁰

"De inkomensgrenzen (geldig vanaf 1 september 2021) die recht geven op advies van een pro deo advocaat of rechtsbijstand voor bemiddeling zijn;

Alleenstaand		
volledige kosteloosheid	max. € 1.326,00 netto/maand	
gedeeltelijke kosteloosheid	tussen € 1.326,00 en € 1.617,00 netto/maand	
Gehuwd, samenwonend of alleenstaand met persoon ten laste		
volledige kosteloosheid	max. € 1.617,00 netto/maand (=gezinsinkomen) + € 276,91 p.p. ten laste	
voorbeeld	1 persoon	€ 1.893,91
	2 personen	€ 2.170,82

¹⁰ X, Wet van 31 juli 2020 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek teneinde de toegang tot de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand te verbeteren, door de ter zake inkomensmaxima te verhogen., www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Pro%20Deo/categorieen.pdf (consultatie 3 mei 2022).

	3 personen	€ 2.447,73
gedeeltelijke kosteloosheid	tussen € 1.617,00 en € 1.907,00 netto/maand (=gezinsinkomen) + € 276,91 p.p. ten laste	
voorbeeld	1 persoon	€ 2.183,91
	2 personen	€ 2.460,82
	3 personen	€ 2.737,73

Welke informatie moet ik kunnen voorleggen?

Om gebruik te kunnen maken van geheel of gedeeltelijke rechtsbijstand via een pro deo advocaat dient u aan de hand van **bewijsstukken** aan te tonen dat u voldoet aan de **voorwaarden** m.b.t. de inkomensgrenzen.

Afhankelijk van de aard van uw huidige inkomsten zal u volgende documenten moeten voorleggen.

- Aanvraag op basis van een beperkt inkomen uit arbeid (werknemer / zelfstandige)
- Aanvraag op basis van een vervangingsinkomen (RVA)
- Aanvraag op basis van een toelage voor personen met een handicap
- Aanvraag op basis van het ontvangen van een leefloon
- Aanvraag op basis van een gewaarborgd inkomen bejaarden
- Aanvraag op basis van een statuut gewaarborgde kinderbijslag
- Aanvraag op basis van specifiek huurstatuut sociale woning
- Aanvraag op basis van minderjarigheid
- Aanvraag op basis van een statuut vreemdeling of asielzoeker
- Aanvraag op basis van een statuut gedetineerde of beklagde
- Aanvraag op basis van een statuut geesteszieke
- Aanvraag op basis van een verzoek collectieve schuldenregeling
- Aanvraag op basis van een lopende collectieve schuldenregeling. ¹¹

Minderjarigen en gedetineerden hebben automatisch recht op kosteloze juridische tweedelijnsbijstand.¹²

Een gedetineerde heeft dus altijd, ongeacht zijn inkomen, recht om kosteloos bijgestaan te worden door een advocaat.

Kan een gedetineerde dan zelf zijn advocaat kiezen?

Dat kan, hij kan zijn advocaat vragen of hij de zaak pro-deo wil doen, de advocaat is niet verplicht om op het verzoek van zijn cliënt in te gaan. De advocaat kan de zaak pro-deo behandelen maar daarvoor moet hij wel ingeschreven zijn op de lijst van advocaten die deelnemen aan de juridische tweedelijnsbijstand.¹³ Is dit niet het geval en wil hij toch dat die advocaat hem verdedigt dan zal hij deze zelf moeten bekostigen.

¹¹ X, *Inkomensgrenzen pro deo*, www.prodeoadvocaat.vlaanderen/Pro-deo-ook-voor-u/Inkomensgrenzen-pro-deo (consultatie 3 mei 2022).

¹² X, *Recht op een pro Deo advocaat?*, www.balieantwerpen.be/nl/pro-deo/toewijzing-van-een-advocaat (consultatie 3 mei 2022).

¹³ Art. 508/7 Gerechtelijk wetboek

2.2.2.2. Vergelijkbare bepalingen

2.2.2.2.1. Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

Net als de Europese Unie hebben de Verenigde Naties ook een Verklaring van de Rechten van de Mens waar alle leden van de VN zich aan gebonden hebben. In artikel 10 van deze verklaring wordt het recht op een eerlijk en openbaar proces met een onafhankelijke rechter gewaarborgd.

"Article 10

Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him."¹⁴

2.2.2.2.2. Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Artikel 14:

"1. Allen zijn gelijk voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, of het vaststellen van zijn rechten en verplichtingen in een rechtsgeding, heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie. De toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of de nationale veiligheid in een democratische samenleving, of wanneer het belang van het privéleven van de partijen bij het proces dit eist, of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtszaak zou schaden; evenwel dient elk vonnis dat wordt gewezen in een strafzaak of een rechtsgeding openbaar te worden gemaakt, tenzij het belang van jeugdige personen zich daartegen verzet of het proces echtelijke twisten of het voogdijschap over kinderen betreft.

2. Een ieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd wordt voor onschuldig gehouden, totdat zijn schuld volgens de wet is bewezen.

3. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft een ieder, in volle gelijkheid, recht op de volgende minimumgaranties:

- a. Onverwijld en in bijzonderheden, in een taal die hij verstaat, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;*
- b. Te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging en zich te verstaan met een door hemzelf verkozen raadsman;*

¹⁴ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 377.; Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948.

- c. Zonder onredelijke vertraging te worden berecht;
- d. In zijn tegenwoordigheid te worden berecht, zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze; ingeval hij geen rechtsbijstand heeft van dat recht op de hoogte te worden gebracht; rechtsbijstand toegewezen te krijgen, indien het belang van de rechtspraak dit eist, en zonder dat daarvoor van hem betaling kan worden verlangd, indien hij niet over voldoende middelen beschikt;
- e. De getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden op dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;
- f. Zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter zitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt;
- g. Niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen.
4. Wanneer het jeugdige personen betreft dient rekening te worden gehouden met hun leeftijd en de wenselijkheid hun reclassering te bevorderen.
5. Eenieder die wegens een strafbaar feit is veroordeeld heeft het recht zijn veroordeling en vonnis opnieuw te doen beoordelen door een hoger rechtscollege overeenkomstig de wet.
6. Indien iemand bij een einduitspraak over een strafbaar feit is veroordeeld en het vonnis vervolgens is vernietigd, of indien hem daarna gratie is verleend, op grond van de overweging dat een nieuw of een pas aan het licht gekomen feit onomstotelijk aantoonde dat van een gerechtelijke dwaling sprake is, wordt degene die, als gevolg van die veroordeling, straf heeft ondergaan, overeenkomstig de wet schadeloos gesteld, tenzij wordt aangetoond dat het niet tijdig bekend worden van het onbekende feit geheel of gedeeltelijk aan hemzelf te wijten was.¹⁵

2.2.2.2.3. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Artikel 47:

“Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”¹⁶

¹⁵ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, “Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM”, in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 377.

¹⁶ Art. 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, P.B. C 326/02 van 26 oktober 2012.

Artikel 48:

"Vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging

1. Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.

2. Aan eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt de eerbiediging van de rechten van de verdediging gegarandeerd."¹⁷

Het recht op een eerlijk proces met daarin ook de wapengelijkheid vervat is terug te vinden in verschillende rechtsbronnen. Het begrip wapengelijkheid wordt vaak niet letterlijk gebruikt maar de wapengelijkheid kan worden afgeleid uit deze artikelen. Zo bepaalt artikel 6.3 c van het EVRM dat ieder het recht heeft zichzelf te verdedigen met of zonder bijstand van een raadsman en indien men onvoldoende middelen heeft om een raadsman te bekostigen, men kosteloos door een advocaat moet kunnen worden bijgestaan indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen.¹⁸ Het recht om getuigen à charge en à décharge op te roepen en te ondervragen moeten onder dezelfde voorwaarden geschieden, dat bepaalt artikel 6.3 d van het EVRM.¹⁹ Ook in artikelen 47 en 48 van het handvest van de Grondrechten van de Europese unie zit het recht op wapengelijkheid vervat.

Het EVRM heeft directe werking en kan dus rechtstreeks worden ingeroepen in de Belgische rechtsorde.

¹⁷ Art. 48 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *P.B.* C 326/02 van 26 oktober 2012.

¹⁸ Art. 6.3 c EVRM.

¹⁹ Art. 6.3 d EVRM.

Hoofdstuk 2: huidig begrip wapengelijkheid

Het recht op wapengelijkheid is, zoals eerder aangegeven, noch in de Belgische wetgeving noch in de (besproken) internationale wetgeving gedefinieerd. We zullen dus elders moeten gaan zoeken naar een definitie van de term wapengelijkheid.

3.1 Invulling door de rechtspraak

3.1.1 Internationaal niveau

Op internationaal niveau heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor het eerst in 1968 de term wapengelijkheid gebruikt in het arrest NEUMEISTER.²⁰ In dit arrest wordt het bestaan van de wapengelijkheid bevestigd. Volgens het Hof houdt het recht op een eerlijk proces ook de wapengelijkheid in.

De Raad van Europa heeft het recht op wapengelijkheid al eerder vermeld in een advies in de zaak SZWABOWICZ tegen Zweden van 30 juni 1959.²¹ De wapengelijkheid die in verschillende opinies en adviezen van de Raad reeds meerdere malen werd vermeld werd dan ook bevestigd in bovenstaand arrest.

3.1.1.1 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Eerst werd het recht op wapengelijkheid in de arresten van het EHRM negatief geformuleerd. Het was partijen niet toegestaan om een andere partij in een negatief daglicht te zetten.²² Deze formulering is geëvolueerd naar een positieve formulering. In latere arresten stelde het EHRM dat het recht op wapengelijkheid inhield dat iedere partij een gelijke en redelijke kans moet krijgen om haar versie van de feiten voor de rechter uiteen te zetten.²³ Ook werd door het EHRM het recht op wapengelijkheid als geschonden beschouwd wanneer besluiten niet aan de tegenpartij worden meegedeeld, dit was het geval in het arrest van 25 april 2013 Zahirovic tegen Kroatië.²⁴

In volgende situaties oordeelt het EHRM ook dat het recht op wapengelijkheid **wel** wordt geschonden:

- Wanneer men de verdediging niet oproept om de terechtzitting bij te wonen, terwijl het Openbaar Ministerie wel aanwezig is.²⁵

²⁰ EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63, Neumeister/Oostenrijk.

²¹ ECRM 30 juni 1959, nr. 434/58, Szwabowicz/Zweden.

²² EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, Delcourt/België.

²³ EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer B.V./Oostenrijk.

²⁴ EHRM 25 april 2013, nr. 58590/11, Zahirovic/Kroatië.

²⁵ EHRM 2 juli 2015, nr. 59974/08, Eftimov/voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië.

- Wanneer er nog bijkomende stukken, na het sluiten van de debatten, aan de rechtbank worden overgemaakt en de tegenpartij dus geen mogelijkheid heeft om deze stukken in te zien laat staan hier een reactie op voor te bereiden²⁶
- Wanneer de beperking van de toegang tot het dossier van de beklaagde of van diens raadsman, de beklaagde belet kennis te nemen van de bewijselementen voor de debatten en dat de raadsman deze niet kan betwisten in zijn pleidooi.²⁷
- Gebrek aan neutraliteit van een deskundige die door de rechter werd aangesteld kan in bepaalde gevallen leiden tot een schending van het recht op wapengelijkheid. Om dit te beoordelen moet er rekening gehouden worden met de rol en de procedurele positie van de deskundige maar ook de (schijn van) partijdigheid is een belangrijke factor.

*"La Cour a reconnu dans sa jurisprudence que le manque de neutralité d'un expert nommé par une juridiction peut dans certaines circonstances emporter violation du principe d'égalité des armes inhérent à la notion de procès équitable (Bönisch c. Autriche, 6 mai 1985 (fond), §§ 30-35 série A no 92, et Brandstetter c. Autriche, 28 août 1991, § 33 série A no 211)."*²⁸

*"The Court observes that in its case-law it has recognised that the lack of neutrality on the part of a court-appointed expert may in certain circumstances give rise to a breach of the principle of equality of arms (see Bönisch v. Austria, judgment of 6 May 1985 (merits), Series A no. 92, §§ 30-35, and Brandstetter v. Austria, judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, p. 21, § 33). In particular, regard must be had to such factors as the expert's procedural position and role in the relevant proceedings (see Bönisch, cited above, §§ 31-35)."*²⁹
- In de gevallen dat de beklaagde uitlokking door de politie inroept is door het Hof beslist dat er een nauwkeurig onderzoek dient te worden gevoerd naar het recht op een eerlijk proces in het bijzonder het recht op een procedure op tegenspraak en het recht op wapengelijkheid. De nationale rechtsinstantie moet dan verzekeren dat de rechter het recht van verdediging van de beklaagde naar behoren heeft gevrijwaard.

"The Court has also held that where an accused asserts that he was incited to commit an offence, the criminal courts must carry out a careful examination of the material in the file, since for the trial to be fair within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention all evidence obtained as a result of police entrapment must be excluded. Where the information disclosed by the prosecution authorities does not enable the Court to conclude whether the applicant was subjected to police entrapment, it is essential in each case that the Court examine the decision-making procedure

²⁶ EHRM 27 april 2000, nr. 27752/95, Kuopila/Finland.

²⁷ EHRM 12 maart 2003, nr. 46221/99, Öcalan/Turkije; EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, Öcalan/Turkije.

²⁸ EHRM 6 mei 1985, nr. 8658/79, Bönisch/Oostenrijk; EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84, 12876/87 en 13468/87, Brandstetter/Oostenrijk; EHRM 5 juli 2007, nr. 31930/04, Sara Lind Eggertsdottir/ IJsland.

²⁹ EHRM 6 mei 1985, , Bönisch/Oostenrijk; EHRM 11 december 2008, nr. 6293/04, Mirilashvili/Rusland.

whereby the plea of entrapment was decided upon in order to ensure that the rights of the defence were adequately protected, in particular the right to adversarial proceedings and to equality of arms (see Ramanauskas, § 60; Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X; and Khudobin v. Russia, no. 59696/00, §§ 133-35, ECHR 2006-XII (extracts)).”³⁰

- In het arrest Wynen van 5 november 2002 werd er met een nipte meerderheid besloten tot een schending van het recht op wapengelijkheid omdat de eiser maar 2 maanden de tijd had om een memorie in te dienen, aan de verweerder werd deze beperking niet opgelegd.

”32. The principle of equality of arms – one of the elements of the broader concept of a fair trial – requires each party to be given a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (see, among other authorities, Kress v. France [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI).

The Court reiterates that Article 6 of the Convention does not prevent the Contracting States from regulating access to appellate courts (see, mutatis mutandis, Levages Prestations Services v. France, judgment of 23 October 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, pp. 1544-45, § 48), for example by laying down rules on time-limits with a view to ensuring the proper administration of justice (see Bricmont v. Belgium, no. 10857/84, Commission decision of 15 July 1986, DR 48, p. 106, and Welter v. Sweden, no. 11122/84, Commission decision of 2 December 1985, DR 45, p. 246).

The Court notes in the instant case that Article 420 bis of the CCP requires those appealing to the Court of Cassation to file any pleadings within two months of the date on which the case is placed on the general list, although the respondent party is not subject to a similar time-limit and in this instance took nearly five months to file its own pleadings.

Furthermore, that had the effect of depriving the applicants of the opportunity to reply in writing to the respondent party’s pleadings, since their supplementary pleadings were declared inadmissible as being out of time. However, such an opportunity may be essential, since the right to adversarial proceedings means that each party must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed or

³⁰ EHRM 5 februari 2008, nr. 74420/01, Ramanauskas/Litouwen; EHRM 1 juli 2008, nr. 10071/04, Malininas/Litouwen; EHRM 10 maart 2009, nr.4378/02, Bykov/Rusland; EHRM 29 september 2009, nrs. 23782/06 en 46629/06, Constantin en Stoian/Roemenië; EHRM 1 juni 2010, nr.28823/04, Bulfinsky/Roemenië; EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, Bannikova/Rusland; EHRM 9 november 2010, nr. 30226/10, Ali/Roemenië; EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, McKeown/Verenigd Koninkrijk; EHRM 11 februari 2014, nr. 16463/08, Sandu/Moldavië.

evidence adduced by the other party (see *Ruiz-Mateos v. Spain*, judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, p. 25, § 63).

The Court is sensitive to the need emphasised by the Government to ensure that proceedings are not prolonged unnecessarily by allowing a succession of written replies to any pleadings filed, but the principle of equality of arms does not prevent the achievement of such an objective, provided that one party is not placed at a clear disadvantage. That condition was not satisfied in the instant case. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention on that account. ³¹

- In het arrest *Beraru* van 18 maart 2014 heeft het Hof geoordeeld tot een schending van de wapengelijkheid omdat de verdediging te laat toegang kreeg tot de stukken van zijn strafdossier.

"69. The Court points out that Article 6 § 3 (b) of the Convention secures to everyone charged with a criminal offence the right to have adequate time and facilities for the preparation of his defence. Moreover, the "facilities" to be provided to everyone charged with an offence include the possibility of being informed, for the purposes of preparing his defence, of the result of the investigations carried out throughout the proceedings.

*70. The Court reiterates that it has already found that unrestricted access to the case file and unrestricted use of any notes, including, if necessary, the possibility of obtaining copies of relevant documents, are important guarantees of a fair trial. The failure to afford such access has weighed, in the Court's assessment, in favour of the finding that the principle of equality of arms had been breached (see *Matyjek v. Poland*, no. 38184/03, §§ 59 and 63, ECHR 2007-V, and *Luboch v. Poland*, no. 37469/05, §§ 64 and 68, 15 January 2008).*

71. In the present case the Court notes that the applicant's lawyers were unable to gain direct access to the case file until a late stage; they were not initially provided with a copy of the indictment (see paragraphs 24 and 40 above). Moreover, they could not obtain either a copy of the transcripts of the recordings of the tapped phone calls or a taped copy of the tapped phone calls used as evidence in the file. In this respect, the applicant's lawyers submitted numerous requests to the domestic courts for access to the file. The Court also notes that the lack of access to the file, which caused difficulties in the preparation of the defence, was exactly the reason advanced by the applicant's lawyers for seeking to withdraw their representation of the applicant. ³²

³¹ EHRM 5 november 2002, nr. 32576/96, *Wynen and Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell/België*.

³² EHRM 18 maart 2014, nr. 40107/04, *Beraru/Roemenië*.

Het recht op wapengelijkheid betekent dus dat elke procespartij de mogelijkheid moet krijgen om op een gelijkaardige wijze bewijzen of argumenten in haar voordeel voor te leggen aan de rechtbank.³³

Maar deze regel zal in alle redelijkheid moeten worden toegepast en is dus niet absoluut.³⁴

De rechter heeft nog een appreciatiebevoegdheid waardoor deze kan beslissen over de ontvankelijkheid van de aangevoerde bewijzen. Wanneer zij van mening zijn dat een bewijs niet relevant is of het geen enkele waarde toevoegt aan de inhoud van het vonnis dat de rechter zal moeten vellen kan het bewijs worden verworpen.

Ook heeft het EHRM verschillende keren geoordeeld dat het recht op het meedelen van relevante bewijzen niet absoluut is. Wanneer er concurrerende belangen zijn en de veiligheid van een andere partij in gedrang komt dan zullen deze belangen tegenover elkaar worden afgewogen. Het kan in strafzaken van belang zijn om bepaalde informatie af te schermen van de andere partij zodat de belangen van bijvoorbeeld een slachtoffer of het openbaar belang niet in het gedrang komt. Dergelijke maatregelen zijn evenwel enkel wettig wanneer zij evenredig, proportioneel en uiterst noodzakelijk zijn.³⁵ Ook moet het voor een onafhankelijke rechter mogelijk zijn om de wettigheid van de procedure te controleren.³⁶

Zo heeft het EHRM in het arrest Van Wesenbeeck van 23 mei 2017 geoordeeld dat er geen sprake was van een schending van de wapengelijkheid. Het opstellen van een vertrouwelijk dossier en het gebruik van anonieme getuigen werd hier gerechtvaardigd door tegenstrijdige belangen. Indien het nodig is om de nationale veiligheid of de veiligheid van de getuigen te garanderen is het mogelijk om niet alle bewijzen mee te delen in het strafdossier.

"71. La Cour note ensuite que le législateur belge a limité les éléments qui figurent dans le dossier confidentiel, et qui ne peuvent être consultés par les parties, à ceux qui sont de nature à compromettre l'identité et la sécurité des personnes concernées et l'utilisation même des méthodes particulières de recherche (voir paragraphes 44 et 45, ci-dessus).

72. La Cour en déduit que toutes les autres informations doivent figurer dans le dossier répressif. Celui-ci contient en effet des renseignements concernant la mise en oeuvre et la nature des méthodes de recherche utilisées, les motifs justifiant cette utilisation et les étapes de leur mise en oeuvre, éléments sur la base desquels la défense a la possibilité d'invoquer, dans le cadre d'une procédure contradictoire, tous les moyens légaux à l'encontre des méthodes de recherche utilisées, y compris, le cas échéant, des moyens relatifs à la provocation. Il s'agit là, selon la Cour, de garanties

³³ EHRM 22 februari 1996, nr. 17358/90, Bulut/Oostenrijk.

³⁴ J.-F. RENUCCI, Traite de droit européen des droits de l'homme, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 444, nr. 346.

³⁵ EHRM 23 april 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 21427/93, Van Mechelen/Nederland.

³⁶ GwH 21 december 2004, nr. 202/2004; GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007; GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007; GwH 21 februari 2008, nr. 22/2008; GwH 3 juli 2008, nr. 98/2008; GwH 18 februari 2009, nr. 25/2009; GwH 18 juni 2009, nr. 101/2009; GwH 30 september 2009, nr. 150/2009.

EHRM 23 april 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 21427/93, Van Mechelen/Nederland.; EHRM 16 februari 2000, nr. 27054/95, Jasper/Verenigd Koninkrijk; EHRM 25 september 2001, nr. 44787/98, P.G en J.H./Verenigd Koninkrijk; EHRM 24 juni 2003, nr. 39482/98, Dowsett/Verenigd Koninkrijk; EHRM 27 oktober 2004, nrs. 39647/98 en 40461/98, Edwards en Lewis/Verenigd Koninkrijk; EHRM 15 januari 2008, nr.37469/05 Luboch/Polen; EHRM 17 februari 2009, nr. 34030/07, Jalowiecki/Polen; EHRM 18 mei 2010, nr. 26839/05, Kennedy/Verenigd Koninkrijk.

fondamentales (voir, a contrario, Edwards et Lewis c. Royaume-Uni, nos 39647/98 et 40461/98, § 58, 22 juillet 2003, et Leas c. Estonie, no 59577/08, § 88, 6 mars 2012).

73. Le requérant se plaint que le dossier confidentiel est tenu par le ministère public. Il revient en effet à l'officier de police judiciaire chargé de diriger l'exécution de l'observation ou de l'infiltration de trier parmi les éléments des rapports confidentiels de la police ceux qui peuvent apparaître dans les procès-verbaux qui sont ensuite versés au dossier répressif (voir paragraphe 44, ci-dessus).

74. La Cour rappelle, à cet égard, avoir jugé contraire à l'article 6 § 1 de la Convention un système dans lequel l'accusation, sans l'accord du juge du fond de première instance et à son insu, pouvait décider que certaines preuves pertinentes pour la défense étaient couvertes par une immunité d'intérêt public (Rowe et Davis, précité, §§ 36-37 et 63-67). Elle estime qu'à la différence de cette affaire, dans laquelle elle avait considéré que le contrôle judiciaire opéré par la juridiction d'appel n'avait pas été suffisant pour remédier à la situation (ibidem), en droit belge, le contrôle judiciaire est effectué par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel, lorsqu'elle est chargée de contrôler la régularité de la mise en oeuvre des méthodes particulières de recherche. Il reste à voir si ce contrôle présente des garanties suffisantes.

75. La Cour examine, pour commencer, la portée du contrôle exercé sur le dossier confidentiel par la chambre des mises en accusation.

76. En l'espèce, la chambre des mises en accusation de la cour d'appel d'Anvers, a, après avoir consulté le dossier confidentiel, ordonné par son arrêt du 20 mai 2010 que ce dossier soit complété avec les documents confidentiels relatifs à la recherche proactive, et que certains éléments relatifs à cette recherche soient ajoutés au dossier répressif ouvert. Cette démarche s'est soldée notamment par l'ajout au dossier répressif des décisions du procureur du Roi du 18 septembre 2008 confirmant l'existence d'autorisations d'observation et d'infiltration et du procès-verbal du 25 septembre 2008 relatif à ces autorisations (voir paragraphe 18, ci-dessus). Au final, la chambre des mises en accusation a décidé par son arrêt du 24 juin 2010 que, dans le cadre du contrôle sur la base des articles 235bis et 235ter du CIC, le dossier répressif était complet et qu'aucune nullité, irrégularité ou violation de dispositions légales ou conventionnelles ne pouvait être retenue ni davantage que des irrégularités aient été commises dans la mise en oeuvre de la recherche proactive ou des méthodes particulières de recherche (voir paragraphe 19, ci-dessus).

77. Le requérant soutient que le contrôle ainsi opéré n'a pas permis l'appréciation par un juge de la nécessité ou de l'opportunité d'une divulgation à la défense des informations figurant dans le dossier confidentiel.

78. La Cour constate cependant que la chambre des mises en accusation a estimé en l'espèce, dans son arrêt du 24 juin 2010, que le dossier répressif était complet. Elle a donc pu examiner si des éléments figurant dans le dossier confidentiel, plus particulièrement des éléments qui n'étaient pas de nature à compromettre les moyens techniques et les techniques d'enquête policière utilisées ou la garantie de la sécurité et de l'anonymat des fonctionnaires de police chargés de l'exécution de l'observation ou de l'infiltration, ne devaient pas faire partie du dossier répressif, alors qu'ils ne s'y trouvaient pas. La juridiction d'instruction avait donc à sa disposition tous les éléments pour considérer, de manière indépendante et impartiale, que le dossier répressif, parmi lesquels devaient figurer le procès-verbal de mise en oeuvre et les éléments non-confidentiels de l'instruction proactive, correspondait aux éléments du dossier confidentiel (voir, a contrario, *Baltiņš c. Lettonie*, no 25282/07, § 63, 8 janvier 2013).

79. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que le contrôle par la chambre des mises en accusation, juridiction indépendante et impartiale, sur l'état complet du dossier répressif, et donc indirectement sur la nécessité de tenir les données du dossier confidentiel à l'écart de la défense, constitue une garantie importante (voir, *mutatis mutandis*, *Jasper*, précité, § 56, et *Fitt*, précité, § 49).

80. En ce qui concerne ensuite et en particulier l'impossibilité alléguée par le requérant de vérifier s'il y a eu provocation de la part des agents infiltrés, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 interdit la provocation policière et que l'intérêt public ne saurait justifier l'utilisation d'éléments recueillis à la suite d'une provocation policière. Les principes relatifs à cette question ont été résumés dans l'arrêt *Ramanauskas* précité (§§ 49-61). Les critères que la Cour a énoncés, au fil de sa jurisprudence, pour distinguer entre une provocation portant atteinte à l'article 6 § 1 et une mise en oeuvre légitime de techniques particulières d'investigation sont, quant à eux, résumés dans l'arrêt *Bannikova c. Russie* (no 18757/06, §§ 37-65, 4 novembre 2010).⁸¹ La Cour estime qu'elle n'a pas besoin d'entrer en l'espèce dans l'analyse détaillée de ces critères. Force est en effet de constater que, devant les juridictions internes, le requérant a soulevé la provocation mais n'a aucunement étayé ses allégations au moyens d'indices factuels qui auraient permis aux juridictions de supposer qu'il avait été victime d'une provocation. Dans ces circonstances, la Cour n'est pas convaincue que la situation sous examen relève de la catégorie des affaires de provocation (voir, *mutatis mutandis*, *Trifontsov c. Russie* (déc.), no 12025/02, § 32, 9 octobre 2012, et *Lyubchenko c. Ukraine* (déc.), no 34640/05, § 33, 31 mai 2016). Du reste, le caractère sommaire du moyen de défense du requérant n'a pas empêché les juridictions d'exercer un contrôle et de procéder à un examen des faits de la cause sous l'angle de la provocation pour rejeter lesdites allégations sur base des éléments du dossier répressif (voir

paragrapes 28, 29 et 34, ci-dessus).

82. Enfin, et cela est au moins aussi important aux yeux de la Cour, la Cour de cassation a rappelé dans son arrêt du 20 mars 2012 dans l'affaire du requérant que les pièces du dossier confidentiel ne peuvent être utilisées à titre de preuve au détriment du prévenu (voir paragraphe 32, ci-dessus). De fait, en l'espèce, la chambre des mises en accusation a pu constater, sur base des procès-verbaux versés au dossier répressif, que le 17 septembre 2008 des indices suffisamment concrets des faits mis à charge du requérant étaient réunis pour lancer une recherche proactive ; ce sont alors ces indices qui avaient été traduits dans les conclusions écrites du ministère public, qui faisaient partie du dossier répressif (voir paragraphe 19, ci-dessus).

83. Eu égard à ce qui précède, la Cour n'estime pas utile d'examiner plus avant le grief du requérant en ce qu'il se plaint qu'au cours de l'instruction sur le fond, ni lui-même ni les juridictions de jugement n'ont pu consulter le dossier confidentiel. Elle estime en effet, avec la Cour de cassation (voir paragraphe 32, ci-dessus), que la restriction *ab initio* des droits de défense était justifiée et a été suffisamment compensée par la procédure de contrôle effectuée en amont par une juridiction indépendante et impartiale, à savoir la chambre des mises en accusation.

84. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.³⁷

Ook in het arrest Guerni van 23 oktober 2018 werd door het Hof geoordeeld dat er geen sprake was van schending van het recht op wapengelijkheid, ookal had de rechter het verzoek tot horen van een informant en een undercover agent geweigerd, er waren voldoende bewijzen en het verhoor van deze mensen had geen meerwaarde om de waarheid te achterhalen.

"2. *Mr Guerni's inability to examine the informer and the undercover agent or to have them examined*

Before the domestic courts, Mr Guerni requested the questioning of the informer and the undercover agent in order to verify whether or not there had been any police incitement. After a detailed examination, which constitutes an important procedural safeguard for the fairness of the trial, the domestic courts rejected the request on the grounds that no statements were required from the two persons in question in order to establish the truth, since a body of evidence whose reliability was beyond doubt had shown that there had been no police incitement. The court of appeal had also held, in connection with the establishment of the facts, that in view of the clarity of the evidence, the informer's testimony and the undercover agent's reports had taken on a completely ancillary importance in terms of cogent evidence. The Court also noted that in order to reach its findings concerning the facts, particularly the role played by each person involved, the court of appeal relied essentially on the statements by Mr Guerni and those, deemed concurring, of the other defendants and the witnesses who were directly involved in the facts and were unlinked to the police authorities, rather than on the informer's statements and the agent's reports. The trial courts had also

³⁷ EHRM 23 mei 2017, nrs. 67496/10 en 52936/12, Van Wesenbeeck/België.

*mentioned the need to avoid jeopardising the anonymity of those concerned in order to guarantee their security. The Court considered that the trial courts' refusal to examine the informer and the undercover agent had been properly justified, being based on objective and concrete facts. In particular, it detected nothing arbitrary or manifestly unreasonable in the conclusion that hearing the informer or the undercover agent would have been completely pointless in terms of establishing the truth. Consequently, the Court concluded that despite the trial courts' refusal to examine the informer and the undercover agent, the defence had enjoyed sufficient procedural safeguards to ensure the fairness of the proceedings against Mr Guerni. There had therefore been no violation of Article 6 §§ 1 and 3 (d) of the Convention.*³⁸

Het EHRM heeft ook geoordeeld dat een volledige wapengelijkheid niet moet worden gegarandeerd door de staten. Een partij moet aanspraak kunnen maken op rechtsbijstand en zal, in het geval dat hij niet de financiële middelen heeft, bijgestaan moeten worden door een advocaat die door de overheid wordt gefinancierd. Het is echter niet de verplichting van de overheid om een advocaat aan te bieden die evenveel ereloon vraagt of evenveel ervaring heeft als die van de tegenpartij. Er moet een partij enkel de mogelijkheid geboden worden om zonder zich in een nadelige positie te plaatsen een zaak voor de rechter te brengen.³⁹ De toegang tot de rechter mag dus niet worden beperkt want dit zou een schending van artikel 6.1 EVRM inhouden.⁴⁰ De wapengelijkheid wordt echter niet geschonden door het feit dat een privépersoon een kortere termijn krijgt om een rechtsmiddel in te stellen dan het Openbaar Ministerie.⁴¹ Dit is wel het geval wanneer een privépersoon tijdens het gerechtelijk verloop geen schorsing van de proceduretermijnen krijgt en de openbare overheden wel.⁴² Ook in fiscale zaken houdt het recht op wapengelijkheid in dat de partijen de stukken die ze in het geding willen gebruiken aan elkaar moeten meedelen zodat de tegenpartij zich kan verdedigen.⁴³ Maar het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelde ook dat wanneer bepaalde stukken niet werden meegedeeld aan de tegenpartij dit geen miskennis inhoudt van het recht op wapengelijkheid wanneer de rechter zijn oordeel vormt enkel op basis van de stukken waar de tegenpartij wel kennis van heeft kunnen nemen en waarop ze tegenspraak hebben kunnen voeren.⁴⁴ Ook wanneer zowel de verwerende partij als de eisende partij geen toelating kregen om in persoon te verschijnen maar zij wel schriftelijk op gelijke wijze hun conclusies hebben kunnen neerleggen is er volgens het Hof geen sprake van miskennis van de wapengelijkheid.⁴⁵

³⁸ EHRM 23 oktober 2018, nr. 19291/07, Guerni/België.

³⁹ EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Steel en Morris/Verenigd Koninkrijk; EHRM 4 december 2008, nr. 12846/05, Stavros Marangos/Cyprus; EHRM 30 maart 2010, nr. 39013/04, Handolsdalen Sami Village en anderen/Zweden, R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 852.

⁴⁰ EHRM 30 juli 1998, nr. 46130/14, Aerts/België.

⁴¹ EHRM 6 januari 2004, nr. 59821/00, Guigue en SGEM-CFDT/Frankrijk.

⁴² EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, Platakou/Griekenland.

⁴³ EHRM 24 februari 1994, nr. 3/1993/398/476, Bendenoun/Frankrijk.

⁴⁴ EHRM 26 september 1996, nr. 18978/91, Miaillhe/Frankrijk.

⁴⁵ EHRM 2 maart 1987, nrs. 9562/81 en 9818/82, Monnell en Morris/Verenigd Koninkrijk.; EHRM 26 mei 1988, nr. 10563/83, Ekbatani/Zweden.

Het EHRM kent aan de wapengelijkheid geen absolute waarde toe, het geeft het enkel een algemene draagwijdte. Er is namelijk geen strikte gelijkheid vereist tussen partijen zolang deze zich maar in een redelijk vergelijkbare of redelijk gelijkwaardige situatie bevinden.⁴⁶

Wanneer is er dus volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wel sprake van miskennen van het principe van de wapengelijkheid?

De wapengelijkheid wordt miskend wanneer de ene partij wel in de mogelijkheid was om zijn standpunt te verdedigen en de tegenpartij niet.⁴⁷ Ook wanneer bij de behandeling van een zaak het Openbaar Ministerie wel aanwezig is maar de beklagde niet en deze enkel schriftelijk besluiten kon neerleggen is er sprake van miskennen van het principe van de wapengelijkheid.⁴⁸

Wat betreft de bewijsvoering houdt het principe van de wapengelijkheid in dat beide partijen op een gelijke manier de kans hebben gekregen om hun standpunten te staven.⁴⁹

Het EHRM oordeelt dat ook in tuchtzaken het principe van wapengelijkheid van toepassing is. Het Hof besloot in zijn arrest van 23 oktober 1996 Ankerl/Zwitserland dat zij er op moeten toezien dat een proces 'eerlijk' is zoals bedoeld in artikel 6.1 EVRM. De wapengelijkheid houdt hier in dat elke partij de mogelijkheid is gegeven om op gelijke wijze zijn bewijzen voor te leggen aan de rechtbank. Maar zoals eerder aangehaald is er geen sprake van miskennen van de wapengelijkheid wanneer er bewijs 'oneerlijk' verkregen zou zijn maar de rechtbank met dit bewijs geen rekening houdt om zijn vonnis te vellen.⁵⁰

Fundamentele aspecten van het recht op een eerlijk proces zijn volgens het Hof dat het proces moet voldoen aan de voorwaarden van de tegenspraak en de wapengelijkheid tussen de partijen. Zo moeten de partijen kennis kunnen nemen van elkaars stukken die zij als bewijs voorleggen aan de rechtbank⁵¹. De correctionele rechtbank van Gent heeft zo geoordeeld in een vonnis van 18 november 1987 dat er sprake is van schending van de wapengelijkheid wanneer het Openbaar Ministerie beschikt over documentatie van de boekhouding terwijl de beklagde deze niet eens heeft kunnen inzien.⁵² Volgens de arresten van het Hof van 6 mei 1985, Bönisch/Oostenrijk, 28 augustus 1991, Brandstetter / Oostenrijk en 5 juli 2007, Sara Lind Eggertsdottir / IJsland kan een door de rechter aangestelde deskundige die niet neutraal blijkt te zijn een schending inhouden van het recht op wapengelijkheid en dus het recht op een eerlijk proces.⁵³

In artikel 6.1 EVRM zit het recht op wapengelijkheid vervat en bestaat het uit 4 onderdelen:

- Het recht op een eerlijke bewijsvoering.

⁴⁶ EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer B.V./Nederland.

⁴⁷ EHRM 22 september 1994, nr. 13616/88, Hentrich /Frankrijk; EHRM 15 januari 2015, nr. 17735/06, Chopenko/Oekraïne.

⁴⁸ EHRM 25 maart 1998, nr. 31454/10, Belziuk/Polen.

⁴⁹ EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer B.V./Nederland.

⁵⁰ EHRM 23 oktober 1996, nr. 17748/91, Ankerl/ Zwitserland.

⁵¹ GwH 17 december 2015, nr. 178/2017, § B.77.2., EHRM 26 februari 2002, nr. 36515/97, Fretté / Frankrijk.

⁵² Corr. Gent 18 november 1987, RW 1987-88, 997.

⁵³ EHRM 6 mei 1985, nr. 8658/79, Bönisch / Oostenrijk ; EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84, 12876/87 en 13468/87, Brandstetter / Oostenrijk; EHRM 5 juli 2007, nr. 31930/04, Sara Lind Eggertsdottir / IJsland.

Alle partijen moeten dezelfde toegang tot de bewijsstukken hebben, anders kan er geen sprake zijn van wapengelijkheid.

Het bewijsrecht wordt geregeld door nationaal recht het zijn dus de nationale wetgevers die de regels omtrent de toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen en de bewijswaarde gaan bepalen.

Het EHRM zal enkel de manier waarop het bewijs is verkregen marginaal gaan toetsen. Het EHRM beschouwt bewijs als eerlijk⁵⁴ wanneer het verkregen is conform de bepaling van het nationale recht en het voor tegenspraak vatbaar is.⁵⁵

Het EHRM acht de Belgische wetgeving omtrent het gebruik van bewijs dat onrechtmatig werd verkregen conform artikel 6 EVRM.⁵⁶

Schendingen van het recht op wapengelijkheid zal dan ook eerder betrekking hebben op het feit of het bewijs al dan niet tegensprekbaar was dan dat er bewijzen werden gebruikt die onrechtmatig waren verkregen.

– Het recht op tegenspraak.

In de artikelen 127, 152, 153, 210, 223, 278 en 320 Sv. voorziet de Belgische wetgever dat alle partijen moeten worden gehoord vooraleer de rechter uitspraak doet.

Ook in de rechtspraak kunnen we het recht op tegenspraak terugvinden, zo definieert Het EHRM het recht op wapengelijkheid in 2 arresten:

In een arrest van 28 augustus 1991 zegt het Hof:

*"The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party."*⁵⁷

In een arrest van 20 februari 1996 specificeert het Hof de definitie nog verder:

*"(...) right to adversarial proceedings. That right means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision."*⁵⁸

– Het recht om de getuigen à charge te ondervragen en ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden.

Het EHRM ontwikkelde in 2 arresten van 2011⁵⁹ en 2015⁶⁰ criteria om na te gaan of de rechten van verdediging al dan niet werden geschonden.

De rechter moet wanneer hij een verzoek tot verhoor van een getuige wil weigeren zich 3 vragen stellen:

- *"of er een gerechtvaardigde reden is voor het niet kunnen horen van de getuige,*
- *of de verklaring al dan niet sole or decisive is*

⁵⁴ EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83, Barberà e.a./Spanje, § 68.

⁵⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 725.

⁵⁶ EHRM 28 juli 2009, nr. 18704/05, Lee Davies/België.

⁵⁷ EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84, 12876/87 en 13468/87, Brandstetter/Oostenrijk.

⁵⁸ EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, Vermeulen/België, § 33.

⁵⁹ EHRM 15 december 2011, nr. 26766/05, Al-Khawaja e.a./Verenigd Koninkrijk.

⁶⁰ EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10, Schatschaschwili/Duitsland.

- *of er voorzien is in maatregelen die compensatie bieden aan de verdediging voor het niet horen van de getuige dient te worden vastgesteld of de procedure in zijn geheel fair is te noemen.*⁶¹
(zie infra)
- Het recht op bijstand van een advocaat.

Het EHRM vindt het recht op bijstand van een advocaat vooral cruciaal in de fase van het vooronderzoek. Dit recht voorkomt rechterlijke dwalingen en zorgt ervoor dat de wapengelijkheid tussen het Openbaar Ministerie en de beklaagde kan worden gewaarborgd.⁶² Het biedt de beklaagde de mogelijkheid om deel te nemen aan het vooronderzoek, iets wat de wapengelijkheid enorm verbetert.

Ook artikel 14 EVRM heeft een nauw verband met de wapengelijkheid, het bepaalt namelijk dat er tegenover niemand discriminatie mag bestaan:⁶³

*"Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status."*⁶⁴

3.1.1.2 Hof van Justitie van de Europese Unie

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft ook uitspraak gedaan over het principe 'wapengelijkheid', volgens vaste rechtspraak van het Hof is het beginsel van processuele gelijkheid een voortvloeisel van het begrip 'eerlijk proces'. Elke partij moet de mogelijkheid gegeven worden om zich met dezelfde bewijsmiddelen te kunnen verdedigen tegenover haar tegenpartij. Beide partijen moeten in dezelfde omstandigheden geplaatst worden zodat geen van beiden wezenlijk benadeeld kan worden.⁶⁵

Het beginsel van processuele gelijkheid zorgt ervoor dat er een evenwicht⁶⁶ tussen de procespartijen wordt verzekerd. Dit kan gegarandeerd worden door dat elk document dat aan de rechter wordt overgelegd, door alle procespartijen moet kunnen worden ingezien.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie geeft aan het principe van wapengelijkheid de invulling dat het principe niet inhoudt dat wanneer een partij geconfronteerd wordt met een hele boel bewijzen die tegen haar spreken, zij het recht moet hebben om een onbeperkt aantal

⁶¹ X, *Het motiveren van getuigenverzoeken na Schatschaschwili*, www.bijzonderstrafrecht.nl/home/het-motiveren-van-getuigenverzoeken-na-schatschaschwili.

⁶² EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, Salduz/Turkije, § 54; EHRM 23 maart 2016, nr. 47152/06, Blokhin/Rusland; EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk; EHRM 12 mei 2017, nr. 21980/04, Simeonovi/Bulgarije.

⁶³ P. DUINSLAEGER, "Het recht op wapengelijkheid", rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2015, www.cassonline.be, 5.

⁶⁴ Artikel 14 EVRM.

⁶⁵ HvJ 21 september 2010, nrs. C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, ECLI:EU:C:2010:541; HvJ 17 juli 2014, nr. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.

⁶⁶ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11e eed., PUF, 2012, p. 434, nr. 258.

onderzoeken te laten uitvoeren tot er één in haar voordeel spreekt. Artikel 6.3.d EVRM geeft een beklagde dus geen absoluut recht om getuigen te laten verschijnen. Het is nog altijd de rechter die beslist over de noodzakelijkheid of de opportuniteit om een getuige te horen. Artikel 6.3 EVRM zegt niet dat elke getuigen ook effectief moet worden opgeroepen, het waarborgt enkel een volledige wapengelijkheid die aan de beklagde de mogelijkheid biedt om vermoedens die op hem rusten te kunnen betwisten.⁶⁷

3.1.2 Nationaal niveau

3.1.2.1 Het Hof van Cassatie

Het Hof van Cassatie omschrijft het begrip 'wapengelijkheid' als een processuele gelijkheid tussen de partijen. Dit houdt in dat elke partij dezelfde kansen moet krijgen wat betreft het gebruiken van de processuele middelen en het kennisnemen van de stukken die aan de rechter worden voorgelegd.⁶⁸

Volgens het Hof van Cassatie maken de wapengelijkheid en het recht op tegenspraak een onderdeel uit van de algemene beginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging en vallen deze niet van elkaar te onderscheiden.⁶⁹

Ook wordt door het Hof van Cassatie een schending van de wapengelijkheid en dus artikel 6.1 EVRM niet vaak weerhouden.

Zo worden volgende situaties **niet** als schendingen beschouwd:

- Het Openbaar Ministerie krijgt meer tijd voor het opstellen van de vordering dan de verdediging voor het voorbereiden van zijn verdediging.⁷⁰ Ook tijdens het onderzoek krijgt het Openbaar Ministerie meer tijd om het strafdossier in te kijken dan de beklagde.⁷¹
- De Procureur des Konings neemt in de rechtszaal plaats naast de rechter terwijl de advocaat van de verdediging voor de rechter moet plaatsnemen. Zo lijkt het alsof het Openbaar Ministerie op gelijke hoogte staat met de rechter terwijl het Openbaar Ministerie eigenlijk de advocaat is van de staat, de staat komt in deze op voor de veiligheid van de samenleving.⁷²

⁶⁷ HvJ 19 december 2013, nr. C-239/11, EU:C:2013:866.; HvJ 28 juni 2005, nrs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P tot C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408.

⁶⁸ Cass. 24 september 2002, AR P.02.0718.N., *Arr.Cass.* 2004, 2024; Cass. 4 oktober 2005, AR P.05.0537.N, *Arr.Cass.* 2005, 1801; Cass. 26 mei 2010, AR P.10.0503.F, *Arr.Cass.* 2010, 1524; Cass. 25 november 2014, AR P.2039.N.

⁶⁹ Cass. 22 maart 1993, AR 9512, Pas., 1993, nr. 154 met concl. toenmalig adv.-gen. Leclercq; Cass. 12 september 2007, AR P.07.0942.F, A.C., 2007, nr. 403; Cass. 13 november 2012, AR P.12.1082.N, A.C., 2012, nr. 610; Cass. 7 november 2012, AR P.12.1711.F, A.C., 2012, nr. 601 en RDPC, 2013, p. 163 met anonieme noot "La règle de l'égalité des armes ne constitue pas un principe général du droit"; Cass. 21 mei 2014, AR P.14.0094.F, A.C., 2014, nr. 366; Cass. 10 december 2014, AR P.14.1275.F, A.C., 2014, www.cassonline.be.

⁷⁰ Cass. 6 februari 1996, A.R. nr. A.94.0002.F

⁷¹ Cass. 15 december 2004, AR P.1189.F, Pas. 2004, nr. 612, concl. R. LOOP.

⁷² Cass. 20 januari 1999, A.R. P .98.0408.F, *Arr. Cass.* 1999, 66.

- Het Openbaar Ministerie kan gebruikmaken van gespecialiseerde ambtenaren. De verdachte moet zelf zorgen voor het bewijs van zijn verdediging in staan.⁷³
- Wanneer de beklaagde de stukken van de tegenpartij kan inkijken en controleren maar hij geen afschrift van de stukken ontvangt welke hij wel heeft aangevraagd.⁷⁴
- Het Openbaar Ministerie personen waarvan ze weten dat de mogelijkheid bestaat dat ze bij een zaak betrokken zijn niet dagvaardt en andere personen wel.⁷⁵
- Het Openbaar Ministerie wel beroep aantekent tegen de vrijspraak van beklaagde A maar niet tegen de vrijspraak van beklaagde B in eenzelfde proces.⁷⁶

=> Hier volg ik zelf het Hof ook, het kan dat tijdens de debatten het Openbaar Ministerie overtuigd is dat een beklaagde niet meer dient te worden vervolgd hoewel zij deze eerder wel voor de rechter daagde als beklaagde maar zij hebben ingezien dat deze beklaagde bv. onschuldig blijkt te zijn. Als de beklaagden dan dezelfde straf krijgen, of in dit geval, juist niet, dan is het aannemelijk dat het Openbaar Ministerie de ene beklaagde wel vervolgd wil zien worden en de andere beklaagde niet meer.

- In een arrest van het Hof van Cassatie van 18 juni 2009 werd beslist dat wanneer een rechter pas tijdens het beraad ontdekt dat hij zich had moeten onthouden om van de zaak kennis te nemen dit geen grond is om te beslissen tot schending van het beginsel wapengelijkheid of het recht van verdediging. De samenstelling van de rechters werd gewijzigd en het debat werd heropend. Dat deze nieuwe samenstelling bestaat uit de rechters die ook behoorden tot de vorige samenstelling van het rechtscollege (met uitzondering van de rechter die zich moest onthouden) geeft geen aanleiding tot het concluderen dat deze rechters niet over de nodige onpartijdigheid zouden beschikken om uitspraak te kunnen doen over de zaak louter door het feit dat ze samen met de rechter kennis hebben genomen van de zaak.⁷⁷
- Het Cassatiearrest van 14 februari 1996 stelt dat het recht op een eerlijk proces niet wordt geschonden louter door het feit dat het Openbaar Ministerie meer tijd heeft gehad voor het opstellen van zijn vordering dan de beklaagde voor zijn verdediging.⁷⁸
- Volgens het Cassatiearrest van 26 februari 2002 wordt het recht op wapengelijkheid niet geschonden wanneer een getuige die eerst onder eed wordt verhoord en zich later burgerlijke partij stelt in die zaak.⁷⁹

⁷³ Cass. 30 juni 1992, A.R. nr. 5368.

⁷⁴ Cass. 19 september 2006, AR P.06.0608.N.

⁷⁵ Cass. 5 februari 1985, A.R. nr. 8268.

⁷⁶ Cass. 4 maart 1997, A.R. nr. F940054N; J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 417.

⁷⁷ Cass. 18 juni 2009, AR C.08.0468.F, A.C., 2009, nr. 418.

⁷⁸ Cass. 6 februari 1996, AR A.94.0002.F, A.C., 1996, nr. 81.

⁷⁹ Cass. 26 februari 2002, AR P.00.1037.N, A.C., 2002, nr. 130.

- De wapengelijkheid wordt niet geschonden wanneer een beklaagde geen kopie heeft ontvangen van bepaalde stukken van zijn strafdossier, zolang hij er tijdig kennis van heeft kunnen nemen en de mogelijk had om deze stukken te controleren, zodat hij zich voor de rechter correct kan verdedigen.⁸⁰
- Wanneer er nieuwe stukken worden neergelegd na het sluiten van de debatten, is het aan de rechter om te oordelen over de opportuniteit van het heropenen van de debatten. Indien hij beslist dit niet te doen kan hij niet anders dan die nieuwe stukken te weren uit de rechtspleging. Hij mag met deze stukken dus geen rekening meer houden bij het vellen van zijn vonnis. Hij mag zijn vonnis niet beargumenteren met een stuk dat na de debatten werd neergelegd. Het loutere feit dat de rechter beslist om geen rekening te houden met deze nieuwe stukken is geen grond om tot schending van de wapengelijkheid te oordelen. Zowel nieuwe stukken van de beklaagde als van het openbaar ministerie kunnen uit de rechtspleging geweerd worden indien ze worden neergelegd na het sluiten van de debatten.⁸¹
- Zowel het Openbaar Ministerie als de verdediging kan voor het Hof van Assisen getuigen laten dagvaarden. Wanneer het Openbaar Ministerie de dagvaarding weigert van een getuige waar om de verdediging heeft verzocht, kan de verdediging steeds zelf de getuige nog dagvaarden. Deze weigering door het Openbaar Ministerie kan dus niet worden beschouwd als miskennen van het recht op wapengelijkheid.⁸²
- Het afleggen van verklaringen zonder de mogelijkheid tot bijstand van een advocaat leidt niet automatisch tot het miskennen van het recht op een eerlijk proces. Wanneer er geen sprake is van dwang en de beklaagde zich niet in een kwetsbare positie bevond tijdens het verhoor of zelfs indien dit wel het geval is maar een passende remedie is aangeboden blijft het recht op een eerlijk proces gewaarborgd. Aldus het cassatiearrest van 27 november 2012.⁸³

Ook het Hof van Cassatie heeft ook rechtspraak ontwikkeld omtrent de 4 onderdelen van het recht op wapengelijkheid die in artikel 6.1 EVRM zijn vervat:

- het recht op eerlijke bewijsvoering

Het Hof van Cassatie heeft nog een aantal uitspraken gedaan over welke feiten geen miskennen van het recht van verdediging inhouden.

In een arrest van 22 december 2015 oordeelt het Hof dat het loutere feit dat de rechter, mits beargumentering, eerder de medebeklaagde gelooft dan de beklaagde zelf, is geen miskennen van het recht op een eerlijk proces.⁸⁴

Het Hof oordeelde in een arrest van 12 januari 2016 dat wanneer in beslag genomen bewijsstukken niet (meer) ter beschikking zijn dit niet steeds leidt tot een miskennen

⁸⁰ Cass. 19 september 2006, AR P.06.0608.N, A.C., 2006, nr. 425.

⁸¹ Cass. 9 oktober 2002, AR P.02.1183.F, A.C., 2002, nr. 522.

⁸² Cass. 7 december 2010, AR P.10.1460.N, A.C., 2010, nr. 714.

⁸³ Cass. 27 november 2012, AR P.12.1204.N, A.C., 2012, nr. 642.

⁸⁴ Cass. 22 december 2015, AR P.15.1036.N.

van het recht op verdediging. Enkel wanneer de rechter bepaalt dat door het ontbreken van die bewijsstukken de strafvordering niet kan worden voortgezet zonder dat hij het recht op een eerlijk proces kan vrijwaren, kan de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering worden uitgesproken.⁸⁵

– Het recht op tegenspraak

Ook in de rechtspraak van het Hof van Cassatie kunnen we het recht op tegenspraak terugvinden zo besloot het Hof hetgeen volgt:

"Overwegende dat artikel 6 EVRM vereist dat een beklagde onder meer in gelegenheid wordt gesteld om alle tegen hem aangevoerde bewijsmiddelen te kennen en er tegenspraak over te voeren; dat het recht op een eerlijk proces tevens impliceert dat, in het Belgische vervolgingsstelsel, het Openbaar Ministerie alle elementen à décharge van de beklagden waarover het beschikt, overlegt aan de rechter;"⁸⁶

– Het recht om de getuigen à charge te ondervragen en ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden.

Eenieder die voor een strafbaar feit vervolgd wordt heeft het recht om de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge, het Hof van Cassatie erkent dit recht ook. Maar dit recht is niet absoluut, het is de rechter die oordeelt of er een getuige dient te worden gehoord en of het noodzakelijk is om de waarheid te achterhalen.⁸⁷ Het Hof van Cassatie concludeert hieruit dan ook dat wanneer een getuige al eerder tijdens het onderzoek een verklaring heeft afgelegd, de rechter niet verplicht is om in te gaan op het verzoek om een getuige tijdens de terechtzitting op te roepen.⁸⁸ Doch dient de rechter de rechten van verdediging steeds te eerbiedigen want wanneer de partij in haar conclusies aantoont waarom het oproepen van een getuige essentieel was voor de verdediging kunnen mogelijks de rechten van verdediging geschonden worden.⁸⁹

Ten gevolge van deze rechtspraak van het Hof van Cassatie wordt er slechts in heel uitzonderlijke gevallen een arrest gecasseerd doordat het horen van getuigen onwettig is toegepast.⁹⁰

Maar in 2016 werd België door het EHRM op de vingers getikt in de zaak RIAHI. De correctionele rechtbank had één van de daders van een gewelddadige overval veroordeeld louter met de verklaring van het slachtoffer als bewijs. De heer RIAHI ging hiertegen in beroep en er werd verzocht om een getuige te ondervragen. Maar

⁸⁵ Cass. 12 januari 2016, AR P.15.0514.N.

⁸⁶ Cass. 30 oktober 2001, AR P.01.1239.N, *T.Strafr.* 2002, 198.

⁸⁷ Cass. 1 april 2014, AR P.13.1957.N; Cass. 26 mei 2015, AR P.13.0864.N; Cass. 23 juni 2015, AR P.14.0561.N.

⁸⁸ Cass. 22 september 2015, AR P.14.1118.N.

⁸⁹ S. BERBUTO, "Rechten van verdediging" in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2002, R66/22.

⁹⁰ A. BLOCH, "Het horen van getuigen ter terechtzitting als voorwaarde voor een eerlijk proces", *T.Strafr.* 2017, 288.

het Hof van Beroep weigerde op dit verzoek in te gaan omdat zij van mening was dat de schuld van de beklaagde voldoende bewezen was doordat het slachtoffer zo'n duidelijke en nauwkeurige verklaringen kon afleggen waarop het hof de uitspraak van de correctionele rechtbank heeft bevestigd. De heer RIAHI legde zich hierbij niet neer en tekende cassatieberoep aan. Ook het Hof van Cassatie oordeelde dat er geen schending was van het recht op een eerlijk proces omdat de beklaagde de verklaringen van het slachtoffer had kunnen tegenspreken en het Hof van Cassatie was van mening dat het Hof van Beroep de kwaliteit van de getuigenis nauwkeurig had bestudeerd.⁹¹ De heer RIAHI trekt hierna naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het EHRM ontwikkelde in 2 arresten van 2011⁹² en 2015⁹³ criteria om na te gaan of de rechten van verdediging al dan niet werden geschonden.

De rechter moet wanneer hij een verzoek tot verhoor van een getuige wil weigeren zich 3 vragen stellen:

- *"of er een gerechtvaardigde reden is voor het niet kunnen horen van de getuige,*
- *of de verklaring al dan niet sole or decisive is*
- *of er voorzien is in maatregelen die compensatie bieden aan de verdediging voor het niet horen van de getuige dient te worden vastgesteld of de procedure in zijn geheel fair is te noemen.*"⁹⁴

Na de veroordeling van België door het EHRM in de zaak RIAHI heeft het Hof van Cassatie haar rechtspraak aangepast. Het Hof van Cassatie neemt de 3 criteria die het EHRM had gecreëerd bijna letterlijk over in een arrest van 14 maart 2017:

- *"Zijn er ernstige redenen voor het niet-horen van de getuige, d.w.z. feitelijke of juridische gronden die de afwezigheid van de getuige op de terechtzitting kunnen verantwoorden?"*
- *Is de belastende verklaring het enige of doorslaggevende element waarop de schuldigverklaring is gebaseerd, waarbij onder 'doorslaggevend' wordt verstaan bewijs dat dermate belangrijk is dat het aannemelijk is dat het het resultaat van de zaak heeft bepaald?"*
- *Zijn er voor het niet kunnen ondervragen van de getuige voldoende compenserende factoren, met inbegrip van sterke procedurele waarborgen. Dergelijke compenserende factoren kunnen bestaan in o.m. het toekennen van een mindere bewijswaarde aan dergelijke verklaringen, het voorhanden zijn van een video-opname van het tijdens het vooronderzoek afgenomen verhoor, wat een beoordeling van de betrouwbaarheid van de verklaring mogelijk moet maken, het bestaan van bewijsmateriaal dat de inhoud van de tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaring ondersteunt of bevestigt,*

⁹¹ C. VAN DEN HEYNING, "Riahi, of de kroniek van een aangekondigde veroordeling", *T.Strafr.* 2016, 351.

⁹² EHRM 15 december 2011, nr. 26766/05, Al-Khawaja e.a./Verenigd Koninkrijk.

⁹³ EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10, Schatschaschwili/Duitsland.

⁹⁴ X, *Het motiveren van getuigenverzoeken na Schatschaschwili*, www.bijzonderstrafrecht.nl/home/het-motiveren-van-getuigenverzoeken-na-schatschaschwili.

*de mogelijkheid om aan de getuige geschreven vragen te bezorgen of de gelegenheid die de beklaagde had om tijdens het vooronderzoek de getuige te ondervragen of te doen ondervragen en de mogelijkheid voor de beklaagde om zijn standpunt kenbaar te maken op het vlak van de geloofwaardigheid van de getuige of interne strijdigheden in die verklaring of strijdigheid met verklaringen van andere getuigen?*⁹⁵

Deze drie criteria moeten in beginsel steeds samen worden getoetst behalve wanneer de omstandigheden zo zijn dat er duidelijk 1 criterium de bovenhand neemt.⁹⁶

Het arrest RIAHI heeft ervoor gezorgd dat de Belgische rechters genoodzaakt zijn om beter te argumenteren waarom ze het horen van een getuige weigeren. Het is aan de rechters om in te zien dat een getuigenverhoor nuttig kan zijn om de waarheid te achterhalen. Dit wil nog steeds niet zeggen dat de rechter op ieder verzoek om een getuigen op te roepen moet ingaan maar hij moet er minstens goed over nadenken en vooral goed motiveren waarom hij een getuige dan niet uitnodigt op de terechtzitting. Hier kunnen de 3 criteria, die door het Hof van Cassatie zijn opgesteld, de rechters goed bij helpen.

– Het recht op bijstand van een advocaat

De Belgische rechtscolleges sluiten zich aan bij de opinie van het EHRM (zie supra), de onmiddellijke bijstand van een advocaat zodat overleg over zijn rechten en proces mogelijk wordt gemaakt, draagt positief bij aan de wapengelijkheid tussen het Openbaar Ministerie en de beklaagde.⁹⁷

3.1.2.2 Het Grondwettelijk Hof

In het algemeen geeft het Grondwettelijk Hof dezelfde invulling aan het begrip 'wapengelijkheid' als Het Europees Hof voor de rechten van de mens namelijk dat artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijke behandeling houdt de wapengelijkheid voor de procespartijen in, ook het recht op tegenspraak is hier nauw mee verbonden. Dit betekent dat elk van de procespartijen de mogelijkheid geboden moet worden om hun standpunten en argumenten in dezelfde omstandigheden te kunnen verdedigen. Ook moet elk stuk dat aan de rechter wordt voorgelegd, dat als doel heeft zijn beslissing te beïnvloeden, ter kennis genomen moet kunnen worden door alle procespartijen zodat zij hierop in hun verdediging kunnen anticiperen.⁹⁸

Het beginsel wapengelijkheid houdt dus in een eerlijk strafproces in dat beide partijen over de mogelijkheid moeten beschikken om kennis te nemen van de elementen die de andere partij aanvoert als bewijs alsook hier antwoorden op te kunnen formuleren, aldus het oordeel van het Grondwettelijk Hof dat de rechtspraak van Straatsburg volgt.⁹⁹

⁹⁵ Cass. 14 maart 2017, AR P.16.1152.N.

⁹⁶ C. VAN DEN HEYNING, "Het getuigenverhoor na de zaak-Riahi: het Hof van Cassatie zoekt zijn weg", *T.Strafr.* 2017, 228.

⁹⁷ T. DECAIGNY, "De bijstand van een advocaat bij het verhoor", *T.Strafr.* 2010, 4.

⁹⁸ GwH 8 mei 2001, nr. 58/2001; GwH 9 januari 2002, nr. 5/2002.; GwH 30 juni 2004, nr. 120/2004.; GwH 19 april 2006, nr. 57/2006.; GwH 17 juli 2014, nr. 108/2014.; GwH 13 november 2014, nr. 165/2014.

⁹⁹ EHRM 22 juli 2003 en 27 oktober 2004, nrs. 39647/98 en 40461/98, *Edwards en Lewis/Verenigd Koninkrijk*.

Het recht op deze mogelijkheid is echter niet absoluut. Zo kunnen er elementen zijn die ervoor zorgen dat het noodzakelijk is dat bepaalde bewijsstukken vertrouwelijk worden gehouden. Denk maar aan wanneer de nationale veiligheid of de veiligheid van een getuige in gedrang zou kunnen komen. Ook bepaalde onderzoeksmethodes wil men soms geheimhouden, zodat de manier waarop het onderzoek gevoerd werd om bewijs te verzamelen niet bekend wordt in het openbaar teneinde deze methode in de toekomst nog te kunnen toepassen. De geheimhouding van bewijselementen moet wel steeds worden afgewogen tegen de rechten van de beklaagde.

De wapengelijkheid en het feit dat de zaak op tegenspraak moet worden gehouden zijn fundamenteel om een eerlijk proces te kunnen garanderen.

Dit wil niet zeggen dat deze beginselen nooit beperkt kunnen worden. Er moet steeds een belangenafweging gedaan worden ten opzichte van de rechten van de beklaagde maar een beperking van deze beginselen kan ook verantwoord worden wanneer dit noodzakelijk is voor de waarborg van andere grondrechten.¹⁰⁰

Een inmenging in de rechten van verdediging is enkel te verantwoorden mits deze strikt in verhouding staat met het doel dat men voor ogen heeft en het belang daarvan. Daarnaast moet de wettigheid van de procedure onderzocht kunnen worden door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.¹⁰¹

Enkele voorbeelden van arresten van het Grondwettelijk Hof over de wapengelijkheid:

Arrest van 21 november 2004 betreffende het beroep tot vernietiging van de wet van 6 januari 2003" betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden", gesteld door de v.z.w. Ligne des droits de l'homme en anderen:

*"B.27.6. De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn fundamenteel in een rechtsstaat. Het beginsel van de wapengelijkheid tussen de vervolgende partij en de verdediging, alsook het contradictoir karakter van het proces, met inbegrip van de procedure, zijn fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces. Het recht op een strafproces op tegenspraak houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging de mogelijkheid moeten hebben kennis te nemen van en te antwoorden op de opmerkingen en bewijselementen van de andere partij. Hieruit vloeit eveneens de **verplichting voor de vervolgende partij voort om in beginsel alle bewijselementen aan de verdediging mede te delen.***

Het recht om kennis te nemen van alle bewijselementen van de vervolgende partij is evenwel niet absoluut. In sommige strafrechtelijke procedures kunnen er tegenstrijdige belangen aanwezig zijn, zoals de nationale veiligheid, de noodzaak om getuigen te beschermen of onderzoeksmethoden geheim te houden, die dienen te worden afgewogen tegen de rechten van de beklaagde. In sommige gevallen kan het noodzakelijk zijn om bepaalde bewijselementen geheim te houden voor die partij teneinde de fundamentele rechten van andere personen of een behartenswaardig algemeen belang te vrijwaren.

¹⁰⁰ GwH 22 december 2011, nr. 201/2011.

¹⁰¹ GwH 21 december 2004, nr. 202/2004.; GwH 19 april 2006, nr. 57/2006.; GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007.; GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007.; GwH 21 februari 2008, nr. 22/2008.; GwH 3 juli 2008, nr. 98/2008.; GwH 18 februari 2009, nr. 25/2009.; GwH 18 juni 2009, nr. 101/2009.; GwH 30 september 2009, nr. 150/2009.

De inmenging in de rechten van de verdediging kan echter enkel worden verantwoord indien zij strikt evenredig is met het belang van de te bereiken doelstellingen en indien zij wordt gecompenseerd door een procedure die een onafhankelijke en onpartijdige rechter in staat stelt de wettigheid van de procedure te onderzoeken (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arresten Edwards en Lewis t/ Verenigd Koninkrijk, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004).” (zelf vet gemaakt.)¹⁰²

Arrest van 19 maart 2008 betreffende de prejudiciële vraag betreffende artikel 149 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout:

“Het door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling houdt de wapengelijkheid voor de procespartijen in, waarmee het recht om tegenspraak te voeren nauw is verbonden. Hieruit vloeit voort dat elke partij de mogelijkheid moet hebben om haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet kennelijk benadelen ten opzichte van de tegenpartij (EHRM, 22 september 1993, Dombo t. Nederland; 12 maart 2003, Öcalan t. Turkije; 24 april 2003, Yvon t. Frankrijk). De partijen moeten tevens in beginsel de mogelijkheid hebben om kennis te nemen van en te antwoorden op elk stuk of elk argument dat aan de rechter wordt voorgelegd om zijn beslissing te beïnvloeden.”¹⁰³

Arrest van 17 december 2015 betreffende het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 11 februari 2014 houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (I) en van de wet van 11 februari 2014 houdende diverse maatregelen ter verbetering van de invordering van de vermogensstraffen en de gerechtskosten in strafzaken (II):

“De rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn fundamenteel in een rechtsstaat. Het beginsel van de wapengelijkheid tussen de vervolgende partij en de verdediging, alsook het contradictoir karakter van het proces, met inbegrip van de procedure, zijn fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces. Het recht op een strafproces op tegenspraak houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging de mogelijkheid moeten hebben kennis te nemen van en te antwoorden op de opmerkingen en bewijselementen van de andere partij. Hieruit vloeit eveneens de verplichting voor de vervolgende partij voort om in beginsel alle bewijselementen aan de verdediging mede te delen. Daaruit vloeit voort dat, wanneer de inlichtingen die zijn verzameld in het kader van een SUO, aan het openbaar ministerie of aan de onderzoeksrechter worden overgezonden om te worden gebruikt in het kader van een andere strafrechtelijke procedure, de algemene regels betreffende de inzage van het strafdossier, zoals vervat in de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering, van toepassing zijn. Enkel de inlichtingen die van dien aard zijn dat zij de bescherming van de uitvoerders en de aanwending zelf van de uitvoeringshandelingen in het gedrang kunnen brengen, worden aan inzage door de verdediging

¹⁰² GwH (Arbitragehof) 21 december 2004, nr. 202/2004, § B.27.6.

¹⁰³ GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, § B.10.

onttrokken. Alle andere informatie over de aanwending en de uitvoering van de uitvoeringshandelingen moet worden opgenomen in het strafdossier.

*De inzage in het strafdossier moet de veroordeelde of de derden bedoeld in artikel 464/1, § 3, van het Wetboek van strafvordering toelaten na te gaan of de informatie die uit het SUO afkomstig is en die wordt gebruikt in het strafonderzoek op wettige wijze is verkregen, wat veronderstelt dat aan de gerechtelijke overheden wordt meegedeeld op welke wijze de overgezonden informatie werd verkregen, zodat een daadwerkelijke controle is gewaarborgd. Tegen de weigering tot inzage van het strafdossier staan rechtsmiddelen open.*¹⁰⁴

3.1.2.3 Raad van State

Ook administratieve beslissingen ontsnappen niet aan de toetsing aan het beginsel van wapengelijkheid, de Raad van State toetst deze beslissingen op hun wettigheid en regelmatigheid.¹⁰⁵ Een nieuwe exceptie voor het eerst in de laatste memorie indienen, als deze al in de eerste memorie van antwoord had kunnen uiteengezet worden, een laattijdig verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag¹⁰⁶ of het laattijdig indienen van nieuwe middelen¹⁰⁷. Deze werkwijze is opschortend en is niet verenigbaar met de rechten van verdediging en het beginsel van wapengelijkheid.¹⁰⁸

3.2 Natuurrecht of een algemeen rechtsbeginsel?

3.2.1 Wat is een natuurrecht?

*"Natuurrecht is het idee dat voor iedereen, ongeacht plaats of tijd, rechten gelden omdat ze door de 'natuur' zijn gegeven. Natuurrechten zijn aangeboren en onvervreemdbaar. Het natuurrecht wordt onderscheiden van positief recht, dat door nationale wetgevers wordt gemaakt en uitgevoerd."*¹⁰⁹

Door de universele geldigheid van de regels van het natuurrecht worden ze geacht boven de regels van het positieve recht te staan.¹¹⁰

De Griekse filosofie uit de 5^{de} en 4^{de} eeuw voor Christus onderscheidde 2 soorten recht: *Physis* (het natuurrecht) en *nomos* (recht dat door mensen gemaakt werd). Volgens de filosofen Socrates, Aristoteles en Plato moest het mogelijk zijn om onveranderlijke rechtsregels te differentiëren. De fundamentele rechten zoals de mensenrechten werden voor lange tijd gezien als natuurrecht.

¹⁰⁴ GwH 17 december 2015, nr. 178/2015, § B.77.2. en 77.3.

¹⁰⁵ RvS 18 december 2000, nr. 91.660; RvS 11 februari 2008, nrs. 179.451 tot 179.453.; RvS 31 augustus 2008, nr. 214.910.; RvS 26 november 2008, nr. 188.221.; RvS 21 december 2009, nr. 199.140.; RvS 21 oktober 2010, nr. 208.350.; RvS 14 mei 2012, nr. 219.345.; RvS 6 november 2012, nr. 221.261.; RvS 8 november 2012, nr. 221.298.

¹⁰⁶ RvS 4 november 2010, nr. 208.655; RvS 19 oktober 2011, nr. 215.831.; RvS 5 december 2011, nr. 216.674.; RvS 23 april 2012, nr. 218.986.

¹⁰⁷ RvS 29 november 2012, nr. 221.555.

¹⁰⁸ RvS 26 november 2008, nr. 188.221.; RvS 23 juni 2011, nr. 214.101.; RvS 3 januari 2012, nr. 217.097.; RvS 23 januari 2012, nr. 217.429.; RvS 14 maart 2012, nr. 218.463.; RvS 19 maart 2012, nr. 218.528.; RvS 17 september 2012, nr. 220.607.

¹⁰⁹ X, *Natuurrecht en mensenrechten*, www.amnesty.nl/encyclopedie/natuurrecht-en-mensenrechten (consultatie 5 mei 2022).

¹¹⁰ M. BOSSUYT en J. WOUTERS, *grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 27.

Daarom heeft het natuurrecht ook zo'n belangrijke rol gespeeld in de geschiedenis van de mensenrechten.

In het begin van de 17^{de} eeuw ontstond het 'nieuwe' natuurrecht. De ideeën waren hetzelfde maar ze wilden nu alles bewijzen, ze wilden er een logica aan vasthangen. Hugo de Groot wilde dezelfde bewijzen voor het natuurrecht als Galileo voor de natuurkunde. Zo stelde hij dat "als God er niet voor kan zorgen dat één plus één twee is, hoe zou hij er van voor kunnen zorgen dat wat slecht, slecht is en wat goed is, goed."

Het natuurrecht heeft enorm bijgedragen aan het rationeel denken van de mens en dat op alle gebieden.

Helaas is het natuurrecht vandaag de dag verloren gegaan, al houdt de rechtsfilosoof Ronald Dworkin vast aan dat de rechters weten wat de juiste beslissing is vanuit hun intuïtie, ondanks dat ze hun beslissing niet waterdicht kunnen motiveren omdat er geen voldoende bewijzen zijn maar gevoelsmatig is het de juiste beslissing.¹¹¹

Sommigen beschouwen het recht op wapengelijkheid als een natuurrecht omdat het nauw in verbinding staat met gelijkheid en gerechtigheid.¹¹² Wanneer het recht op wapengelijkheid wordt geschonden krijgt de mens het gevoel dat er geen gelijkheid en geen gerechtigheid aanwezig is. De wapengelijkheid wordt noch in nationale noch in internationale rechtsbronnen letterlijk omschreven, wat ook niet nodig is wanneer het als een natuurrecht wordt beschouwd omdat de regels van het natuurrecht boven de regels van het positieve recht staan.¹¹³

3.2.2 wat is een algemeen rechtsbeginsel?

Er zijn 2 artikelen in het Gerechtelijk Wetboek die vermelding maken van een algemeen rechtsbeginsel:

" Art. 5. Er bestaat rechtsweigering wanneer de rechter weigert recht te spreken onder enig voorwendsel, zelfs van het stilzwijgen, de duisterheid of de onvolledigheid van de wet."¹¹⁴

Art. 6. De rechters mogen in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn, geen uitspraak doen bij wege van algemene en als regel geldende beschikking."¹¹⁵

Uit deze artikelen kan worden afgeleid dat de rechter niet alleen rekening moet houden met wat er letterlijk in de wet wordt neergeschreven maar juist ook waarover niet wordt geschreven of men onvolledig of vaag is. De rechter moet rekening houden met wat de samenleving als algemeen geldend acht. Het zijn algemene overtuigingen die zo hard in de samenleving zijn ingebakken dat ze een juridische waarde hebben gekregen zonder dat ze daarvoor in de geschreven wet hoeven opgenomen te zijn. Deze beginselen zijn meestal zo vanzelfsprekend dat het niet vreemd is dat het niet eens in de wet is opgenomen.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Parijs, Dalloz, 2017, 117.

¹¹³ J. DU JARDIN, "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)", rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2003, www.cassonline.be.

¹¹⁴ Artikel 5 Gerechtelijk Wetboek

¹¹⁵ Artikel 6 Gerechtelijk Wetboek

Er worden 2 soorten algemene rechtsbeginselen onderscheiden:

- Algemene rechtsbeginselen met grondwettelijke waarde

Een algemeen rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde vult de Grondwet aan, ze mogen door het Grondwettelijk Hof worden gebruikt. De wetgever moet bij het maken van de wetten rekening houden met deze rechtsbeginselen want de wetten moeten in overeenstemming zijn met deze beginselen om te voorkomen dat de wetten kunnen worden vernietigd. Deze beginselen staan dus op hetzelfde niveau als de Grondwet wat betekent dat ze boven de wet staan.

Enkele voorbeelden van algemene rechtsbeginselen met grondwettelijke waarde:

- Het recht van verdediging
- De rechterlijke motiveringsplicht
- Het proportionaliteitsbeginsel
- Het gelijkheidsbeginsel
- De onpartijdigheid van de rechter
- Het beginsel van de wapengelijkheid

- Algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde

Een algemeen rechtsbeginsel met wettelijke waarde vullen de wet aan en staan net als de wet onder de regels van de Grondwet. De rechter moet steeds rekening houden met deze rechtsbeginselen wanneer hij een wet interpreteert al zal het Grondwettelijk Hof een wet niet aan deze rechtsbeginselen kunnen toetsen. Deze rechtsbeginselen staan in de hiërarchie onder de wet maar boven de uitvoeringsbesluiten van de administratieve overheden. Het is dan ook vanzelfsprekend dat deze rechtsbeginselen niet kunnen indruisen tegen de wet zelf.

Enkele voorbeelden van algemene rechtsbeginselen met wettelijke waarde:

- Het zorgvuldigheidsbeginsel
- Het vertrouwensbeginsel
- Het rechtszekerheidsbeginsel

De algemene rechtsbeginselen bestaan dus niet persé om de wetten te controleren maar eerder de beslissingen van de administratieve instellingen. Als bijvoorbeeld een gemeente gedurende een hele lange tijd laat uitschijnen dat een gebouw vergund zal worden en nooit een daad stelt die het tegengestelde kan doen vermoeden en dan opeens uit het niets zonder enige reden beslist dat het gebouw toch niet vergund wordt. Dan moet men niet alleen gaan kijken naar de neergeschreven regels omtrent het verlenen van een vergunning maar moet er ook rekening gehouden worden met het vertrouwensbeginsel. Als de gemeente steeds doet uitschijnen dat de vergunning zal worden afgeleverd dan wekt dit een vertrouwen naar de verkrijger van de vergunning. De gemeente kan dan niet zomaar ineens beslissen dat de vergunning toch niet wordt afgegeven, dat druist in tegen het vertrouwensbeginsel. De gemeente had immers al het vertrouwen gewekt dat de vergunning er wel zou komen (zoals in het openbaar toezeggingen doen) en dat de verkrijger hier rechtmatig op zou kunnen vertrouwen.¹¹⁶

¹¹⁶ L. RISACK, "Wat is een algemeen rechtsbeginsel?", <https://rechtenkrant.be/wat-is-een-algemeen-rechtsbeginsel/>.

Het recht op wapengelijkheid is dus zowel een algemeen rechtsbeginsel als een natuurrecht. Het is een algemeen rechtsbeginsel en zelfs een met grondwettelijke waarde omdat het zo belangrijk wordt geacht dat de wetten die gemaakt worden in overeenstemming moeten zijn met dit rechtsbeginsel. Het is ook een natuurrecht omdat het een recht is dat zo universeel geldend en vanzelfsprekend is. Een natuurrecht is zo vanzelfsprekend dat het onnodig is om het neer te schrijven in een wet (zie supra). Het is een recht dat door eender welke samenleving als normaal zou worden beschouwd. In een proces moet er wapengelijkheid zijn anders is het niet mogelijk om een eerlijk proces te voeren. Zoals eerder als vermeld is het recht op wapengelijkheid nauw verbonden met het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging, volgens het Hof van Cassatie is het recht op wapengelijkheid niet te onderscheiden van deze 2 rechtbeginselen.¹¹⁷ Een schending van het recht op wapengelijkheid zal dus nooit ontvankelijk worden verklaard door het Hof van Cassatie men zal steeds een schending van artikel 6.1 EVRM moeten invoeren om ontvankelijk te worden verklaard door het Hof van Cassatie.¹¹⁸

3.3 De formele waarborg

Naast de structurele waarborgen zoals de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter, de openbare behandeling en de openbaarheid van de terechtzetting en de behandeling binnen een redelijke termijn, zijn er ook nog formele waarborgen. De formele waarborgen die in artikel 6.1 EVRM zijn vervat zijn:

- de motiveringsplicht
- de wapengelijkheid
- het recht op tegenspraak
- de eerlijke bewijsvoering¹¹⁹

Zoals eerder aangehaald is het onmogelijk om altijd aan iedereen identiek dezelfde rechten te garanderen.¹²⁰ In het belang van de samenleving is het ook nodig dat er verschillen bestaan in de procedure rechten van het Openbaar Ministerie en die van de verdediging. Het Openbaar Ministerie spreekt ook in naam van de samenleving omdat zij waakt over de veiligheid van de samenleving. Het is aan het Openbaar Ministerie om personen die een gevaar vormen voor de samenleving op te sporen en te vervolgen zodat zij de algemene veiligheid niet meer in gedrang kunnen brengen.¹²¹ Deze ongelijke behandeling wordt door het Grondwettelijk Hof aanvaard doordat het Openbaar Ministerie een algemeen belang nastreeft en de verdediging slechts een persoonlijk belang, namelijk dat van de beklaagde.¹²²

¹¹⁷ Cass. 10 december 2014, AR P.14.1275.F.

¹¹⁸ Cass. 26 april 2016, AR P.15.0751.N.

¹¹⁹ L. HUYBRECHTS en M. ROZIE, "De rechten van de verdediging bij de behandeling ten gronde", *NC* 2008, afl. 2, 106-129.

¹²⁰ R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 852.

¹²¹ R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 853.; GwH (Arbitragehof) 9 januari 2002, nr. 5/2002, § B.5; GwH (Arbitragehof) 14 december 2005, nr. 191/2005, § B.3.

¹²² Cass. 16 oktober 1996, P.96.0950.F., *Arr.Cass.* 1996, 928; Cass. 15 december 2004, AR P.1189.F., *Arr.Cass.* 2004, 2024.

Het feit dat het Openbaar Ministerie plaatsneemt *naast* de rechters en de advocaat en de beklaagde *voor* de rechters¹²³ en het feit dat de Procureur-generaal in assisenzaken een rode toga draagt en de advocaat van de verdediging een zwarte doet geen afbreuk aan het recht op wapengelijkheid.¹²⁴

3.4 Recht is niet absoluut

Het recht op wapengelijkheid is dan wel een rechtsbeginsel met grondwettelijke waarde, toch is dit recht, zoals eerder al gedeeltelijk uiteengezet, niet absoluut. Uit de rechtspraak van het EHRM zijn drie beperkingen af te leiden.

- Het Hof heeft meermaals geoordeeld dat wanneer het algemeen belang in gedrang komt, zoals de nationale veiligheid, de veiligheid van een getuige of wanneer bepaalde onderzoeksmethoden geheim moeten blijven, de relevante bewijzen niet noodzakelijk moeten worden meegedeeld. Deze afscherming moet wel steeds in evenredigheid en in proportionaliteit genomen worden, het moet steeds absoluut noodzakelijk zijn voor de veiligheid van het algemeen belang.¹²⁵
- De lidstaten zijn niet verplicht om 'kosteloos' een advocaat ter beschikking te stellen om de wapengelijkheid te kunnen verzekeren. Ze moeten er enkel voor zorgen dat het recht op toegang tot de rechter niet wordt miskend, indien dit wel het geval is zou dit wel een schending van artikel 6.1 EVRM betekenen.¹²⁶
- Het zijn de lidstaten zelf die de regels omtrent het bewijs maken. Zij beslissen zelf welke bewijslast en bewijswaarde ze aan welke bewijzen toekennen.¹²⁷ Het EHRM moet er op toezien dat het gehele proces 'eerlijk' is verlopen.¹²⁸

3.5 Toepassingsgebied

We kunnen het toepassingsgebied onderscheiden in 3 delen:

- Het materieel toepassingsgebied: hier wordt nagegaan voor welke rechtscolleges het recht op wapengelijkheid kan worden ingeroepen.
- Het temporeel toepassingsgebied : hier wordt nagegaan wanneer en dus in welke fasen van het proces het recht op wapengelijkheid kan worden ingeroepen.
- Het personeel toepassingsgebied: hier wordt nagegaan welke personen beroep kunnen doen op het recht op wapengelijkheid.

¹²³ EHRM 9 december 2003, nr. 72531/01, Chalmont/Frankrijk; EHRM 21 juni 2011, nr. 31237/09, Carballo en Pinero/Portugal; EHRM 31 augustus 2012, nr. 38560/04, Dirioz/Turkije; EHRM 13 december 2016, nr. 26623/07, Eylem Kaya/Turkije; Cass. 20 januari 1999, P.98.0408.F., RDP 1999, 804; Arr. Cass. 1999, 66; Cass. 27 april 2010, AR P.10.0119.N, NC 2012, 56.

¹²⁴ Cass. 27 april 2010, AR P.10.0119.N., NC 2012, 56.

¹²⁵ Raad van Europa, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: right to a fair trial (criminal limb)*, 2008, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 34; EHRM 23 april 1997, nrs. 21363/93, 21364/93, 21427/93 en 22056/93, Van Mechelen/Nederland.

¹²⁶ Raad van Europa, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: right to a fair trial (criminal limb)*, 2008, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 5.

¹²⁷ A. BLOCH, "Het horen van getuigen ter rechtszitting als voorwaarde voor een eerlijk proces", *T.Strafr.* 2017, 299.

¹²⁸ Raad van Europa, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: right to a fair trial (criminal limb)*, 2008, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf, 9.

3.5.1 Het materieel toepassingsgebied

Het recht op wapengelijkheid kan worden ingeroepen voor alle rechtscolleges die over de gegrondheid van de zaak moeten oordelen. Ook voor het Grondwettelijk Hof en het Hof van Cassatie geldt de wapengelijkheid.¹²⁹ Artikel 6.2 en artikel 6.3 EVRM gelden enkel voor iemand waartegen een vervolging is ingesteld, enkel in strafzaken dus maar de wapengelijkheid zit vervat in artikel 6.1 EVRM waardoor het voor alle hoven en rechtbanken kan worden ingeroepen.

Ook voor het Grondwettelijk Hof kan de wapengelijkheid ingeroepen worden daar wanneer er een prejudiciële vraag aan het Hof wordt gesteld en het antwoord van het hof de uitspraak van de zaak, waarin de prejudiciële vraag is gesteld, kan beïnvloeden.¹³⁰

Het Hof van Cassatie is van oordeel dat het recht op de wapengelijkheid niet kan worden ingeroepen voor de onderzoeksgerechten, daar zij niet moeten oordelen over de gegrondheid van een strafvordering.¹³¹ Dit moet echter niet betekenen dat er voor de verdediging geen rechten zijn die zij tijdens deze procesfase kunnen doen gelden.

3.5.2 Het temporeel toepassingsgebied

Om te kunnen oordelen of een proces eerlijk is verlopen moet de procedure in haar geheel onderzocht worden en niet alleen de behandeling ten gronde.¹³²

i. Het vooronderzoek

In artikelen 6.2 en 6.3 EVRM zitten ook waarborgen vervat die de beklagde al vanaf zijn inbeschuldigingstelling kan inroepen.¹³³ Het EHRM heeft met haar rechtspraak de Belgische rechtsorde sterk beïnvloed, denk maar aan de Salduz-rechtspraak.

De stelling dat het recht op wapengelijkheid enkel ingeroepen kan worden voor hoven en rechtbanken die oordelen over de gegrondheid van een zaak¹³⁴ en niet van toepassing is tijdens het voor onderzoek wordt steeds vaker in vraag gesteld.¹³⁵ Het EHRM kijkt naar het hele proces wanneer zij moet oordelen of deze eerlijk is verlopen en daar hoort het vooronderzoek ook bij.

¹²⁹ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, I, Brussel, Larcier, 2006, 427.

¹³⁰ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 422.

¹³¹ Cass. 2 januari 2013, AR P.12.2052.N.

¹³² EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83, Barberà e.a./Spanje.

¹³³ P. LEMMENS, "Het strafproces en het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens" in R. DECLERCQ, A. DE NAUW, J. DE PEUTER, I. DUPONT, P. LEMMENS, A. VANDEPLAS (eds.), *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1985, 1-77.

¹³⁴ P. LEMMENS, "Het strafproces en het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens" in R. DECLERCQ, A. DE NAUW, J. DE PEUTER, I. DUPONT, P. LEMMENS, A. VANDEPLAS (eds.), *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1985, 1-77.

¹³⁵ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 417.

In het arrest van 24 november 1993 oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het vooronderzoek weldegelijk binnen het toepassingsgebied van artikel 6.1 EVRM valt. Volgende overweging werd toen door het Hof gemaakt:

*"Certainly the primary purpose of Article 6 (art. 6) as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", but it does not follow that the Article (art. 6) has no application to pre-trial proceedings. The "reasonable time" mentioned in paragraph 1 (art. 6-1), for instance, begins to run from the moment a "charge" comes into being, within the autonomous, substantive meaning to be given to that term (...); the Court has occasionally even found that a reasonable time has been exceeded in a case that ended with a discharge (...) or at the investigation stage (...). Other requirements of Article 6 (art. 6) - especially of paragraph 3 (art. 6-3) - may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them (...)."*¹³⁶

Het Hof Van Cassatie heeft het standpunt van het EHRM overgenomen en oordeelt dat artikel 6 EVRM ook rechtstreeks van toepassing is op het vooronderzoek. Wanneer een schending van artikel 6 EVRM zich dus zou voordoen in het vooronderzoek dan kan het dus al in dit stadium worden ingeroepen, wat veel eerder is dan in de fase van de behandeling ten gronde.

*"indien het eerlijke karakter van het proces ernstig in het gedrang dreigt te komen door de niet-inachtneming van vereisten van die bepaling voorafgaand aan de aanhangigmaking van de zaak bij de feitenrechter."*¹³⁷

Maar het blijft een vereiste dat het proces in zijn geheel wordt beoordeeld of deze al dan niet eerlijk is verlopen.¹³⁸

Het is niet zo evident dat het recht op de wapengelijkheid al zou kunnen worden ingeroepen in de onderzoeksfase. Het vooronderzoek is in België immers geheim, niet-tegensprekelijk en schriftelijk dat is kenmerkend aan het inquisitoire karakter van de rechtspleging.¹³⁹ Volgens artikel 6 EVRM moet een proces openbaar en tegensprekelijk verlopen dat strookt dus niet helemaal met het geheime vooronderzoek. In 1985 was er nog een duidelijk een ongelijkheid van rechten tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging. De maatschappij is erg veranderd wat maakt dat de situatie nu anders is.¹⁴⁰

De verdediging heeft vandaag de dag veel meer rechten die men ook al kan doen gelden vanaf de inbeschuldigingstelling en dus ook tijdens het vooronderzoek. De wet van 12 maart 1998 (de FRANCHIMONT-wet) voerde de mogelijkheid in om inzage en/of een kopie te krijgen in het strafdossier, verder werd ook het strafrechtelijk kortgeding en de mogelijkheid tot het vragen van

¹³⁶ EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88, Imbrioscia/Zwitserland, § 36.

¹³⁷ Cass. 24 oktober 1997, C.96.0016.F, *JLMB* 1998, 1324, noot F. KUTY.

¹³⁸ T. DECAIGNY, *tegenspraak in het vooronderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 79.

¹³⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 709.

¹⁴⁰ J. VERLINDEN, "De toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens in strafzaken buiten het stadium van het vonnisgerecht, *Panopticon* 1989, 17.

bijkomende onderzoekshandelingen ingevoerd.¹⁴¹ Da Salduz zaak heeft geleid tot salduz-wetgeving die de aanwezigheid van een advocaat vanaf de ondervraging door de politie heeft ingevoerd.

Aangezien steeds de hele procedure beoordeeld moet worden om te bepalen of er sprake is van een eerlijk proces maakt de fase van de regeling van de rechtspleging ook onderdeel uit van de procedure, des te meer omdat ze van groot belang kan zijn voor het verdere verloop van de strafprocedure.

Vaak wordt de gelijkheid tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging in vraag gesteld. Er bestaat tijdens het vooronderzoek een verschil tussen de rechtspositie van het Openbaar Ministerie en de rechtspositie van de beklaagde. Om te oordelen of dit verschil valt te verantwoorden moet men 3 criteria toetsen:

- is het verschil in behandeling tussen Openbaar Ministerie en verdediging **objectief?**
De objectiviteit vloeit voort uit de algemene regels die betrekking hebben op het inquisitoir karakter van het vooronderzoek in strafzaken.
- is het verschil in behandeling tussen Openbaar Ministerie en verdediging **legitiem?**
Het is in het belang van het onderzoek dat de waarheid wordt gevonden, het Openbaar Ministerie moet zorgen voor bewijzen waardoor een bevoorrechte positie T.o.v. de verdachte als legitiem kan worden beschouwd.
- is het verschil in behandeling tussen Openbaar Ministerie en verdediging **proportioneel?**
Het is de taak van de wetgever om het algemeen belang af te wegen tegen de belangen van de verdediging. Het is de wetgever die moet oordelen of alle beperkingen die aan de verdediging tijdens het vooronderzoek worden opgelegd ook noodzakelijk zijn om het vooropgestelde doel te bereiken, namelijk de waarheid achterhalen.¹⁴²

ii. De voorlopige hechtenis

Ook hier bevestigt het Hof van Cassatie dat de principes die in artikel 6.1 EVRM en dus het recht op wapengelijkheid niet van toepassing is omdat deze enkel kan worden ingeroepen voor een rechtscollage dat uitspraak doet over de gegrondheid van de zaak, voor de hoven en de rechtbanken dus.¹⁴³ Tijdens de rechtspleging inzake voorlopige hechtenis kan de wapengelijkheid in principe dus niet worden ingeroepen.¹⁴⁴

¹⁴¹ Wet 12 maart 1998 betreffende de verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *BS* 2 april 1998, 10.027.

¹⁴² C. VAN DEN WYNGAERT, "het gelijkheidsbeginsel in het straf(proces)recht; de schone slaapster in het bos?", *RW* 1991-1992, 1187.

¹⁴³ Cass. 24 januari 2012, AR P.12.0106.N.; Cass. 9 mei 2017, AR P.17.0512.N.

¹⁴⁴ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 419.

De regels die van toepassing zijn op de voorlopige zijn vervat in artikel 5.4 EVRM¹⁴⁵ maar het EHRM oordeelde dat de verdediging de mogelijkheid moet geboden worden om inzage te krijgen in het strafdossier vooraleer tot zijn verdere aanhouding beslist kan worden.¹⁴⁶ In de zaak Lamy tegen België was dit niet het geval en oordeelde het Hof dat de wapengelijkheid geschonden was op grond van artikel 5.4 EVRM en niet op grond van artikel 6.1 EVRM.

Artikel 5.4 EVRM:

"Een ieder, wie door arrestatie of detentie zijn vrijheid is ontnomen, heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat deze spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is."

Om de rechtmatigheid waar dit artikel over spreekt te kunnen aanvechten is het wel noodzakelijk dat de persoon die gearresteerd is toegang krijgt tot de stukken van zijn strafdossier, alleen zo kan hij zijn aanhouding aanvechten.¹⁴⁷

Het EHRM verwees hier uitdrukkelijk naar de wapengelijkheid op grond van artikel 5.4 EVRM:

"The appraisal of the need for a remand in custody and the subsequent assessment of guilt are too closely linked for access to documents to be refused in the former case when the law requires it in the latter case.

*Whereas Crown Counsel was familiar with the whole file, the procedure did not afford the applicant an opportunity of challenging appropriately the reasons relied upon to justify a remand in custody. Since it failed to ensure equality of arms, the procedure was not truly adversarial (...). There was therefore a breach of Article 5 para. 4 (art. 5-4)."*¹⁴⁸

Na deze uitspraak van het EHRM heeft het Hof van Cassatie haar visie meteen aangepast. Ook het Hof van Cassatie is nu van oordeel dat eenieder die van zijn vrijheid was beroofd het recht heeft op inzage in de stukken van zijn strafdossier vooraleer er werd beslist over een verdere aanhouding en artikel 5.4 EVRM weldegelijk het recht op wapengelijkheid waarborgt in de fase van de voorlopige hechtenis, dit bevestigde het Hof van Cassatie voor het eerst in het arrest van 20 juni 1990.¹⁴⁹ Het is evenwel niet zo dat er toegang moet worden verleend tot alle stukken in het strafdossier, het volstaat om toegang te verlenen tot de stukken die de vrijheidsberoving kunnen staven. Het is immers enkel de rechtmatigheid van zijn arrestatie dat de verdediging moet kunnen aanvechten volgens artikel 5.4 EVRM.

¹⁴⁵ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 712.

¹⁴⁶ EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83, Lamy/België.

¹⁴⁷ EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83, Lamy/België, § 29.

¹⁴⁸ EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83, Lamy/België.

¹⁴⁹ Cass. 20 juni 1990, AR nr. 8201, 1989-90, 1349.

iii. De procedure ten gronde

Om te oordelen of een proces eerlijk is verlopen moet er niet enkel gekeken worden naar de fase die zich voor de vonnisgerechten (dit zijn de politierechtbanken, rechtbanken van eerste aanleg, het Hof van Assisen, de Hoven van Beroep en het Hof van Cassatie) afspeelt maar naar het gehele proces. Hierdoor kan het dus voorkomen dat 'fouten' die in een eerder stadium van het proces werden gemaakt, in de eind fase zijn verdwenen.¹⁵⁰ Een voorbeeld hiervan is de zaak EDWARDS tegen het Verenigd Koninkrijk. Hier was in eerste aanleg de eerlijkheid aangetast doordat er bewijsstukken door de politie waren achtergehouden. Er werd door het EHRM niet tot schending van de wapengelijkheid geoordeeld doordat er met deze stukken door de rechter wél rekening werd gehouden. Zoals eerder ook al aangehaald wordt er ook niet tot een schending geoordeeld wanneer er stukken na de sluiting van de debatten nog worden overgemaakt aan de rechter maar de rechter hier geen rekening meer mee houdt bij het vellen van zijn vonnis.

iv. De strafuitvoering

Tijdens de uitvoering van de straf kan de wapengelijkheid niet gelden simpelweg omdat er in deze fase reeds over de gegrondheid van de zaak uitspraak is gedaan.¹⁵¹ Voor de strafuitvoeringsrechtbanken, de kamer tot bescherming van de maatschappij en de commissie voor de voorwaardelijke invrijheidsstelling kan de wapengelijkheid dus niet worden ingeroepen.¹⁵²

Gedetineerden kunnen wel in andere gevallen artikel 6 EVRM doen gelden. Wanneer zij disciplinaire sancties riskeren moeten zij een advocaat kunnen raadplegen¹⁵³ alsook wanneer zij tegen een bewaker een vordering willen instellen.¹⁵⁴ Ook wanneer een gevangene voor een tuchtorgaan¹⁵⁵ moet verschijnen heeft deze recht om een overleg te plegen met zijn advocaat. In deze gevallen gaat het terug over de gegrondheid van een zaak.

3.5.3 Personeel toepassingsgebied

Wie kan het recht op wapengelijkheid inroepen? Elke partij in het geding.¹⁵⁶ Eender welke partij in het geding tussenkomt en die de uitspraak in de zaak kan beïnvloeden kan het recht op wapengelijkheid inroepen, dat heeft het EHRM meermaals bevestigd in haar rechtspraak.¹⁵⁷ Het recht

¹⁵⁰ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 416.

¹⁵¹ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 711.

¹⁵² Cass. 20 november 2007, AR P.07.1528.N, *Arr.Cass.* 2007, 2233, *T.Strafr.* 2008, 273.; Cass. 27 juni 2001, AR P.01.0638.F, *Arr.Cass.* 2001, 1289.; Cass. 7 maart 2000, AR P.99.1894.N, *Arr.Cass.* 2000, 527; Cass. 5 april 2000, AR P.00.0206.F, *Arr.Cass.*, 2000, 714, *RDP* 2000, 959, noot.

¹⁵³ J. LATHOUWERS, B. DE SMET en K. RIMANQUE, "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 418.

¹⁵⁴ EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77, Campbell en Fell/Verenigd Koninkrijk.

¹⁵⁵ EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk.

¹⁵⁶ P. DUINSLAEGER, "Het recht op wapengelijkheid", rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2015, www.cassonline.be, 30.

¹⁵⁷ EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, Borgers/België; EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, Vermeulen/België; EHRM 7 juni 2001, nr. 39594/98, Kress/Frankrijk; EHRM 27 november 2003, nr. 48943/99, Slimane Kaïd/Frankrijk; EHRM 14 december 2004, nr. 72783/01, Nesme/Frankrijk; EHRM 7 maart 2006, nr. 3774/02, Vesque/Frankrijk.

op wapengelijkheid is dus onverkort van toepassing tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging maar ook tussen de verdediging en de burgerlijke partijen.¹⁵⁸

Het Openbaar Ministerie is geen 'gewone' partij in het geding, zij vordert namens de maatschappij en handelt niet in eigen belang maar in het belang van de maatschappij en moet dus in alle objectiviteit kunnen handelen.¹⁵⁹ Het is net het verschil in de belangen die worden nagestreefd dat een beetje rechtvaardigt dat het Openbaar Ministerie andere rechten kan uitoefenen dan de verdediging. Maar deze rechtvaardiging komt tijdens de behandeling ten gronde te vervallen en de wapengelijkheid zal tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging weer onverminderd gelden. Het Openbaar Ministerie leidt het onderzoek en heeft hierdoor een algemene opsporingsplicht en algemeen opsporingsrecht verder oefent zij de strafvordering uit.¹⁶⁰ Men kan evenwel niet ontkennen dat het Openbaar Ministerie zich profileert als een partij in het geding die als doel heeft de rechter te overtuigen om de beklaagde te vervolgen en veroordelen.¹⁶¹

¹⁵⁸ J. VELU en R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme* in *RPDB*, Brussel, Larcier, 2014, 499.

¹⁵⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 642.

¹⁶⁰ *Ibid*, 640.

¹⁶¹ *Ibid*, 642.

Hoofstuk 3: Grenzen aan de wapengelijkheid

Het recht op wapengelijkheid wordt als een algemeen rechtsbeginsel beschouwd, volgens sommigen is het zelfs een natuurrecht (zie supra). Toch wordt vaak het gevoel ervaren dat men niet gelijk wordt behandeld op het vlak van wapengelijkheid, het is voornamelijk de verdediging die dit gevoel meent te ervaren. Zoals eerder aangehaald wordt er maar zelden tot schending van de wapengelijkheid geoordeeld. Logischer wijze zou dit dan moeten betekenen dat er weldegelijk wapengelijkheid bestaat tussen de partijen.

4.1 Louter processuele gelijkheid

Zoals eerder aangehaald gaat het louter om een processuele gelijkheid. De wetgever heeft regels voorzien om de wapengelijkheid te waarborgen. De vraag is echter of deze regels voldoende zijn om de wapengelijkheid te kunnen garanderen aan alle partijen. Het probleem zit voornamelijk in de toepassing er van. Als men een wapen geeft moet je je er ook correct mee kunnen verdedigen. Vaak is het zo dat de rechters weinig doen met de stukken die de verdediging gebruikt als wapen. Denk maar aan het getuigenverhoor, er zijn wel criteria vooropgesteld waar de rechter aan moet toetsen of zijn weigering van het verzoek tot horen van de getuigen als 'eerlijk' kan worden beschouwd. Echter komt het maar nauwelijks voor dat er wordt vastgesteld dat, de weigering van de rechter van het verzoek tot getuigenverhoor, het recht op wapengelijkheid miskent.¹⁶² De motivering waarmee de rechter het verzoek kan weigeren is te algemeen. "*Het getuigenverhoor is niet noodzakelijk/nuttig om de waarheid te achterhalen*" dit argument is wel heel makkelijk te gebruiken en is bijna in elke situatie toepasbaar.

Er wordt dan wel voorzien in 'wapens'(regels) om de wapengelijkheid te garanderen maar de wapens zijn niet van gelijke waarde. Men kan de verdediging net zo goed een zwaard geven als het Openbaar Ministerie met een vuurwapen mag schieten.¹⁶³

Een ander feit waar men vaak over valt is de plaats die het Openbaar Ministerie inneemt in de rechtszaal. Zo zit het Openbaar Ministerie op dezelfde hoogte als de rechter(s) die over de zaak moeten beslissen, terwijl de verdediging moet plaatsnemen voor de rechter(s). Het Hof van Cassatie en het EHRM aanvaardden dat het Openbaar Ministerie en de verdediging niet op dezelfde hoogte staan in de zittingszaal. Toch is er veel vraag om het Openbaar Ministerie op dezelfde hoogte plaats te laten nemen als de verdediging.¹⁶⁴ Niettegenstaande dat Justitie zonder enige twijfel nopendere kwesties heeft om te behandelen is het toch niet onbelangrijk om hier ook enige aandacht aan te besteden. De rechtszaal is de enige plaats waar het publiek ook de terechtzitting kan aanschouwen. Wat het publiek hier te zien krijgt is dus belangrijk voor de geloofwaardigheid en het vertrouwen in

¹⁶² A. BLOCH, "Het horen van getuigen ter rechtszitting als voorwaarde voor een eerlijk proces", *T.Strafr.* 2017, 307.

¹⁶³ M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 178.

¹⁶⁴ wetsvoorstel tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering alsook van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de gelijkheid van de partijen tijdens het strafproces, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, 2666/001; Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel 29bis in het Wetboek van strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, 0516/001; Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel 29bis in het Wetboek van strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, 1413/001.

ons rechtssysteem. Het eerste wat men te zien krijgt is dat het Openbaar Ministerie door dezelfde deur de rechtszaal betreedt als de rechter(s) en ook nog naast hen plaatsneemt. Ze bevinden zich dus op een hogere positie dan de verdediging en het lijkt alsof het ook wordt toegelaten dat het Openbaar Ministerie een bevoorrechte positie inneemt.

Oorspronkelijk nam het Openbaar Ministerie plaats op dezelfde 'hoogte' als de verdediging, zij stonden namelijk naast de verdediging op het parket/houten vloer, vandaar ook de benaming 'parket'.¹⁶⁵

Er is geen wet die bepaalt dat het Openbaar Ministerie plaats moet nemen naast de rechter(s). Het Openbaar Ministerie kan dus makkelijk terug plaatsnemen naast de verdediging voor de rechter(s). Dit zou de geloofwaardigheid van ons rechtssysteem ten goede komen. Het Openbaar Ministerie zit dan op dezelfde plaats als de burgerlijke partij, die ook een ander belang behartigt dan de verdediging. Er heerst vrees voor de veiligheid van het Openbaar Ministerie indien zij naast de verdediging zouden geplaatst worden. Dit valt makkelijk op te lossen door beveiliging of politie bij het Openbaar Ministerie te plaatsen. Noch de burgerlijke partij noch de verdediging heeft nu een bijzondere bescherming zoals het Openbaar Ministerie. Dat is ook niet 'eerlijk' want het gevaar schuilt niet alleen in een 'aanval' van de verdediging naar het Openbaar Ministerie toe, ook de burgerlijke partij zou uit kwaadheid of frustratie kunnen uithalen naar de verdediging. Het ideaal beeld zou dus zijn dat alle partijen in het geding naast elkaar plaatsnemen en zij allemaal een bescherming genieten van beveiligers of politie. Zo wordt de 'gelijkheid' nog maar eens benadrukt en draagt dit weer bij aan de geloofwaardigheid en de rechtszekerheid van ons rechtssysteem.

Helaas zijn alle wetsvoorstellen die de plaats van het Openbaar Ministerie weer bespreekbaar wilden maken tot nu toe afgeschoten. De Hoge Raad voor Justitie zei het volgende:

"(...) dat het openbaar ministerie deel heeft aan de uitoefening van de rechterlijke macht en in de zittingzaal bijgevolg niet kan plaatsnemen bij de bank van de burgerlijke partij of van de verdediging. Zoals reeds werd vermeld, heeft het openbaar ministerie een totaal andere opdracht dan de burgerlijke partij en - a fortiori - dan de verdediging: zijn taak bestaat er immers in te waken over de naleving van de strafwet, en over het algemeen belang van de gemeenschap. Daarenboven neemt het openbaar ministerie deel aan de uitoefening van de rechtsbedeling."¹⁶⁶

De Hoge Raad voor Justitie is dus ook van mening dat het feit dat het Openbaar Ministerie plaatsneemt op dezelfde hoogte als de rechter(s) te verantwoorden is doordat zij het belang van de gemeenschap moet beschermen en geen individueel belang zoals de burgerlijke partij of de verdediging.

¹⁶⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering alsook van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de gelijkheid van de partijen tijdens het strafproces, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, 2666/001, 7;

¹⁶⁶ Advies van de Hoge Raad voor Justitie omtrent het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel 29bis in het Wetboek van strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, 0516/002, 7.

4.2 Rechten van de verdediging vs. de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie.

Voldoende is gebleken dat de verdediging in theorie over voldoende waarborgen beschikt om zijn rechten te verdedigen in de fase van de behandeling ten gronde.

Het is eerder tijdens de fase van het vooronderzoek dat het schoentje knelt.

Waar de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie, mede door de evolutie van de technologie, steeds uitgebreider werden, zijn de rechten van de verdediging grotendeels onveranderd gebleven.¹⁶⁷ De Potpourri II-wet heeft de functie die het Openbaar Ministerie in het vooronderzoek bekleedt nog belangrijker gemaakt. Hierdoor is het vooronderzoek een zeer cruciale fase van het proces geworden, dan wel niet dé belangrijkste fase. Het is namelijk hier waar alle bewijzen à charge en à décharge gezocht en al dan niet gevonden worden. De verdediging moet zich dan ook in deze fase voldoende kunnen 'wapenen' maar hier speelt het onevenwicht tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging enorm. De wapengelijkheid die tijdens de behandeling ten gronde van toepassing is tussen partijen, geldt niet tijdens het vooronderzoek. In België is het vooronderzoek ook geheim, dit is kenmerkend voor de inquisitoire rechtspleging (zie infra). De beklaagde kan tijdens het vooronderzoek zijn rechten van verdediging niet op gepaste wijze uitoefenen, zoals beroep doen op de bijstand van een advocaat, het regelmatig inkijken van zijn strafdossier zodat hij in staat is om de bewijzen en/of de getuigenissen te kunnen weerleggen. Indien het vooronderzoek wel op deze manier zou verlopen heeft de verdediging ook het gevoel zich beter op zijn 'proces' voor de rechter te hebben kunnen voorbereiden.¹⁶⁸ De behandeling ten gronde is enkel de uiteenzetting van de bevindingen die tijdens het vooronderzoek aan het licht zijn gekomen. Het is pas in deze fase dat de verdediging zijn rechten van de wapengelijkheid kan doen gelden.

4.3 Inquisitoire vs. accusatoire rechtspleging

4.3.1 Inquisitoire rechtspleging

Een inquisitoire rechtspleging is een vorm van rechtspleging waarin de rechter een actieve rol speelt. Dit wil zeggen dat de rechter actief mee het voorwerp bepaalt en mee instaat voor de bewijzen omdat hij actief mee opzoek moet gaan naar de waarheid.

4.3.2 Accusatoire rechtspleging

Een accusatoire rechtspleging is een vorm van rechtspleging waar het initiatief volledig bij de procespartijen ligt. De rechter heeft geen enkele actieve rol in deze procesvoering en dient enkel de partijen aan te horen en mag enkel rekening houden met de stukken die de procespartijen hem voorleggen. De enige taak van de rechter hier is een oordeel vellen over de zaak.

¹⁶⁷ Orde van Vlaamse Balies, *Standpunt. Uitbreiding BOM-wet en informaticarecherche ondergraaft de grondrechten van de burger*, www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documents/Standpunten/2016/Standpunt-OVB-Uitbreiding-BOM-wet-en-informaticarecherche.pdf, 2.

¹⁶⁸ C. VAN DEN HEYNING, "Riahi, of de kroniek van een aangekondigde veroordeling", *T.Strafr.* 2016, 354.

4.3.3 Vergelijking

In de Amerikaanse Grondwet is er pas sprake van een 'eerlijk' proces als iedere partij zijn eigen onderzoek mag voeren en de rechter zijn beslissing enkel mag baseren op de bewijzen die door de procespartijen aan hem worden voorgelegd, een accusatoire rechtspleging dus.¹⁶⁹ Ook het EVRM heeft zich laten beïnvloeden door de *due process*-clausule ("*Due process is a requirement that legal matters be resolved according to established rules and principles, and that individuals be treated fairly. Due process applies to both civil and criminal matters.*")¹⁷⁰ van de Amerikaanse Grondwet.

Voornamelijk in de common law landen is de rechtspleging accusatoir.

De verdachte moet de mogelijkheid hebben om de zaken die hem ten laste gelegd worden te kunnen weerleggen. Hij zal zelf een onderzoek moeten voeren en zo bewijzen moeten verzamelen om de beschuldigingen en bewijsvoering van zijn tegenpartij te kunnen ontkrachten. De verdediging zal over dezelfde middelen moeten beschikken om de stukken te kunnen vinden die zijn onschuld kunnen bewijzen. Het recht op wapengelijkheid is intrinsiek verbonden met het accusatoir proces, zonder de waarborgen van de wapengelijkheid kan er niet tot een eerlijk proces worden gekomen.

In België kennen we dergelijk *due process* niet in het strafprocesrecht. Het is aan het Openbaar Ministerie om de schuld van de beklaagde te bewijzen, zij voert het onderzoek en verzamelt de bewijzen. Pas wanneer het Openbaar Ministerie voldoende heeft kunnen bewijzen dat de beklaagde schuldig is, is er een kans dat de beklaagde schuldig zal worden bevonden door de rechter en zal worden veroordeeld. De beklaagde hoeft dus geen eigen onderzoek te voeren, het Openbaar Ministerie heeft de taak om de waarheid te achterhalen en dus moet er ook naar bewijzen gezocht worden die in het voordeel van de beklaagde pleiten. Desalniettemin heeft België zich ook te houden aan internationale wetgeving. Dit kan voor spanningen zorgen daar het EVRM wel voorziet in wapengelijkheid. Het is daarom ook dat we al verschillende uitspraken hebben besproken waar het Hof van Cassatie de visie van het EHRM toch volgt. Zo wordt de wapengelijkheid, een begrip dat kenmerkend is voor een accusatoire rechtspleging is, gebruikt in een inquisitoire rechtspleging.

Gewezen eerste voorzitter van het Hof van Cassatie besprak deze spanning in zijn kritiek op het arrest Borgers van 30 oktober 1990:

*"Wanneer het arrest Borgers, zoals heel wat andere arresten van het Hof van Straatsburg, zich beroept op het beginsel van de «paritas armorum» (egalite des armes), dat **trouwens niet is verwoord in het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden**, gebruikt het een **begrip** dat zich ontegensprekelijk **opdringt in de juridische bepalingen die de strafprocessen beheersen in andere landen dan het onze en meer bepaald in de landen van de Common Law**, zoals Groot-Brittannië en de Verenigde Staten van Noord-Amerika. In die landen wordt de strafvordering toevertrouwd aan «prosecutors», «directors of public prosecution», «attorneys general» (leden van de regeringen) en «district attorneys», die noch het statuut noch de verantwoordelijkheden en bevoegdheden hebben van onze magistraten*

¹⁶⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, P. TRAEST en S. VANDROMME, *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 594.

¹⁷⁰ W. KENTON, "Due Process", www.investopedia.com/terms/d/due-process.asp.

van het openbaar ministerie bij de appelgerechten en de rechtbanken van eerste aanleg.¹⁷¹(zelf in het vet gezet)

Wauters zegt eerst dat het recht op wapengelijkheid niet wordt verwoord in het EVRM en het beginsel dus geen grote waarde heeft. Maar het EHRM heeft de wapengelijkheid in haar rechtspraak vaak genoeg bevestigd en deze rechtspraak heeft ook een zeer belangrijke waarde. Daarna is hij van mening dat het begrip eigenlijk enkel te gebruiken is in een accusatoire rechtspleging.

Een tweede kritiek kwam van onderzoeksrechter K. Van Cauwenberghe. Deze vroeg zich af hoe een inquisitoire rechtspleging kan passen binnen een accusatoir rechtssysteem, waar het EHRM zo'n voorstander van is.

“Bij dit alles rijst een fundamentele vraag: in hoeverre kunnen wij binnen ons inquisitoir rechtssysteem elementen uit het accusatoir systeem blijven importeren, zonder heel ons bestaande rechtssysteem op de helling te zetten? Het gaat hier in wezen om twee verschillende stelsels waarbij in het accusatoir systeem de tussenkomst van een onafhankelijke rechter veel later na de arrestatie en de inverdenkingstelling volgt dan in het inquisitoir systeem. De onmiddellijke tussenkomst van de onafhankelijke onderzoeksrechter bij de voorleiding met het oog op aanhouding binnen de 24 uur na arrestatie biedt binnen ons systeem juist de garantie dat men niet wordt overgeleverd aan eventuele malversaties tijdens het politieonderzoek. In het accusatoire systeem heeft de politie vaak verregaande bevoegdheden gedurende doorgaans meerdere dagen, vooraleer er een tussenkomst is van een rechter. Binnen dergelijke rechtssystemen lijkt mij de toegang tot een advocaat dan ook gewenst in een vroeg stadium, maar ons rechtssysteem biedt andere garanties. Zijn die dan zoveel slechter? Volgens mij alvast niet. Maar het belangrijkste lijkt me toch dat men vooraleer iets te ondernemen binnen ons stelsel de hoger gestelde fundamentele vraag van antwoord dient.”¹⁷²

Het is dus zeer moeilijk om de wapengelijkheid vorm te geven in een inquisitoir rechtssysteem daar het begrip inherent is aan een accusatoire rechtspleging, deze zijn zo goed als elkaars tegenpolen. Een accusatoir rechtssysteem geeft de verdachte de nodige middelen om zichzelf te kunnen verdedigen want deze moet ook zijn eigen onderzoek voeren om zijn onschuld te kunnen bewijzen. In dergelijk systeem is het van essentieel belang dat de partijen met 'gelijke wapens' kunnen werken. De rechter heeft hier een passieve rol, hij moet enkel luisteren naar wat de procespartijen te zeggen hebben en mag alleen rekening houden met wat de partijen hem voorleggen als bewijs.

Bij een inquisitoir rechtssysteem is het het Openbaar Ministerie die het onderzoek gaat voeren en die bewijzen zal verzamelen die zowel in het voordeel als in het nadeel van de verdachte spelen. Het Openbaar Ministerie moet hierin neutraal zijn want haar taak is om het belang van de gemeenschap te behartigen en te beschermen. De rechter heeft hier een actieve rol omdat hij hier mee naar de waarheid opzoek moet gaan. De beklaagde moet het hele proces eerder ondergaan, het vooronderzoek is geheim en de beklaagde heeft hier bijna geen mogelijkheid om het recht op

¹⁷¹ A. WAUTERS, "Het arrest Borgers van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *RW* 1991-92, 1105.

¹⁷² K. VAN CAUWENBERGHE, "Waarheen met een fair trial in België?", *T.Strafr.* 2009, 201.

wapengelijkheid uit te oefenen. Het is pas in de behandeling ten gronde dat de beklaagde zijn stem kan laten horen en zijn rechten die hij voortput uit het recht op wapengelijkheid kan laten gelden.

Conclusie

In rechtsbronnen wordt het begrip 'wapengelijkheid' niet letterlijk omschreven daar het wordt beschouwd als een deel van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging en niet als een op zichzelf bestaand algemeen rechtsbeginsel.

De invulling van het begrip 'wapengelijkheid' moeten we dus gaan zoeken in de rechtspraak. In deze rechtspraak zien we dat een schending van het recht op wapengelijkheid nauwelijks wordt weerhouden. Enkel in extreem duidelijke gevallen zoals het niet oproepen van de verdediging om de terechtzitting bij te wonen wanneer het Openbaar Ministerie wel aanwezig is, wanneer er nog nieuwe stukken aan de rechter worden overgemaakt aan de rechter na het sluiten van de debatten zodat de tegenpartij hier geen antwoord meer op kan formuleren, wanneer de aangestelde deskundige niet als neutraal kan worden beschouwd,... wordt een schending van de wapengelijkheid aanvaard.

De wetgever heeft voorzien in regelgeving om de 'wapengelijkheid' zoveel mogelijk te waarborgen. Zo bepaalt artikel 6 EVRM dat ieder recht heeft op een eerlijk proces wat o.a. inhoudt dat eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld het recht heeft om zich te laten bijstaan door een advocaat en indien hij deze zelf niet kan bekostigen er hem één kosteloos zal worden toegewezen. Hier kunnen we duidelijk zien dat ook al heeft de wetgever maatregelen getroffen er nog steeds een verschil in kansen is tussen de partijen. Iedereen heeft recht op bijstand van een advocaat maar een welvarende burger kan zich een betere/duurdere advocaat met veel meer ervaring veroorloven dan iemand die beroep moet doen op een pro-deo advocaat.

Zelfs aan de voorwaarden voor de kosteloosheid van de bijstand van een advocaat is moeilijk te voldoen als 'standaard' verdiener. Zo mag je om volledige kosteloosheid te genieten als alleenstaande maximaal 1326,00 euro netto per maand verdienen. Een 'rekkenvuller' verdient gemiddeld zo'n 1478,52 euro netto per maand¹⁷³, wat dus te veel is om van de volledige kosteloze bijstand van een advocaat te genieten. De gedeeltelijke kosteloze juridische tweedelijnsbijstand is wel mogelijk daar het maxima voor een alleenstaande 1617,00 euro netto bedraagt.¹⁷⁴ Indien je in aanmerking komt voor een gedeeltelijke kosteloze juridische tweedelijnsbijstand betaal je een bedrag tussen de 25 euro en de 125 euro per uur aan de advocaat.¹⁷⁵ Er zullen dus nog steeds burgers zijn die zich niet laten verdedigen door een advocaat omdat ze net niet aan de voorwaarden voldoen om hier kosteloos van te kunnen genieten. Een alleenstaande die netto 1478,52 euro per maand verdient zal er misschien liever voor kiezen om zichzelf te verdedigen dan zich te laten bijstaan door een advocaat die tussen de 25 euro en de 125 euro per uur aan ereloon vraagt. Hij zal eerder opteren om die 125 euro te gebruiken voor het betalen van zijn energie factuur. De oplossing? Die heb ik helaas ook niet. Er moet een limiet zitten op hoeveel je mag verdienen wil je aanspraak kunnen maken op de kosteloze juridische tweedelijnsbijstand anders wordt er misbruik

¹⁷³ X, *Bereken je loon*, <https://hrcalculations.securex.eu/index.html> (consultatie 3 mei 2022).

G. HOOGSTEYN, *Hoeveel verdient een rekkenvuller?*, www.gondola.be/nl/news/hoeveel-verdient-een-rekkenvuller.

¹⁷⁴ X, *Inkomensgrenzen pro deo*, www.prodeoadvocaat.vlaanderen/Pro-deo-ook-voor-u/Inkomensgrenzen-pro-deo (consultatie 3 mei 2022).

¹⁷⁵ X, *Recht op een pro deo advocaat?*, www.balieantwerpen.be/nl/pro-deo/toewijzing-van-een-advocaat (consultatie 3 mei 2022).

van gemaakt. De inkomensgrenzen worden vaak genoeg aangepast en er zullen altijd mensen zijn die net 1 euro te veel verdienen om aanspraak te kunnen maken op de kosteloze bijstand.

Dit is jammer want een doorsnee burger heeft niet de nodige kennis om zijn rechten op een behoorlijke manier te kunnen verdedigen in de rechtbank.

Maar naast de voorwaarde van het inkomen is het ook mogelijk dat je aanspraak kan maken op de bijstand indien je onder een bepaalde categorie valt (zie supra).

Zo heeft een gedetineerde automatisch recht op kosteloze juridische tweedelijnsbijstand daar er wordt vermoed dat de bestaansmiddelen van een gedetineerde onvoldoende zijn.¹⁷⁶

Dit is een goede zaak, de personen die hun vrijheid reeds zijn verloren en dreigen deze nog voor langere tijd te verliezen, hebben sowieso de mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een advocaat zodat er iemand met kennis van zaken hem kan begeleiden en verdedigen in zijn proces. Wat niet wil zeggen dat eenieder die zich waartegen een strafproces loopt beroep kan doen op een advocaat het is enkel gegarandeerd voor mensen die van hun vrijheid zijn beroofd. Dit heeft te maken met het vermoeden dat iemand die opgesloten zit niet kan gaan werken en dus niet voor voldoende inkomsten kan zorgen om een advocaat te betalen. Het kan ook zijn dat je voor de correctionele rechtbank moet verschijnen maar niet in voorhechtenis zit maar er weldegelijk een vrijheidsberovende straf boven je hoofd hangt. Dan hangt het van je inkomsten af of je al dan niet beroep zal kunnen doen op de juridische tweedelijnsbijstand.

De wapengelijkheid houdt veel meer in dan de bijstand van een advocaat. Er moet naar het proces in zijn geheel gekeken worden of dit eerlijk is verlopen of niet, althans dat is wat het EHRM doet wanneer zij moet oordelen of artikel 6.1 EVRM is geschonden.

We hebben het toepassingsgebied uitgebreid besproken en hebben helaas moeten vaststellen dat de verdediging ondanks de waarborgen die de wetgever in de wet heeft gesteld toch nog steeds het gevoel heeft dat hij niet met dezelfde 'wapens' kan reageren. De grootste 'ongelijkheid van wapens' speelt zich af in het vooronderzoek. Om te spreken van een eerlijk proces moet de verdediging over de mogelijkheid beschikken om zijn strafdossier te raadplegen en hierop te kunnen reageren. Aangezien in België het vooronderzoek in principe 'geheim' is vallen de rechten van de wapengelijkheid hiermee moeilijk te verenigen. Het kan inderdaad noodzakelijk zijn dat bepaalde onderzoeksmethoden en bepaalde bewijzen zoals getuigenissen geheim moeten blijven omdat ze tegenstrijdige belangen behartigen. Als ze de onderzoeksmethoden vrijgeven dan zullen ze in de toekomst deze nog moeilijk kunnen gebruiken omdat verdachten dan weten hoe deze methoden in hun werk gaan. Getuigen die worden verhoord kunnen soms beter anoniem blijven om hun veiligheid te kunnen garanderen, als de verdediging niet weet wie die getuigen zijn kunnen ze ook geen wraakacties ondernemen. Doch zou het voor het gevoel van de verdediging ten goede komen dat de verdediging al tijdens het vooronderzoek zijn rechten van wapengelijkheid kan laten gelden. De beklaagde kan zich pas beginnen verdedigen in de fase van de behandeling ten gronde, het is pas hier dat hij zijn rechten van de wapengelijkheid kan doen gelden.

In België is het zo dat het Openbaar Ministerie een onderzoek voert en de beklaagde dit onderzoek enkel dient te ondergaan daar het Openbaar Ministerie wordt geacht een volledig onderzoek te doen en niet enkel de elementen die in het nadeel van de beklaagde spelen gaan onderzoeken. Sporen /

¹⁷⁶ Art 805/13/1 Gerechtelijk wetboek

bewijzen die de beklaagde vrij zouden pleiten moet het Openbaar Ministerie ook onderzoeken. Het is namelijk haar taak om de veiligheid van de samenleving te beschermen en indien blijkt dat de beklaagde geen gevaar is voor de samenleving of deze geen strafbaar feit heeft gepleegd dient hij ook niet vervolgd te worden.

Tot slot, de plaats van het Openbaar Ministerie in de zittingszaal. Nog nooit werd er door een gerechtshof geoordeeld dat het feit dat het Openbaar Ministerie op dezelfde hoogte plaatsneemt als de rechter(s) een schending van de wapengelijkheid inhoudt.

Toch is er vaker de vraag gesteld of het niet beter zou zijn mocht het Openbaar Ministerie, net zoals de verdediging en de burgerlijke partij, plaatsnemen voor de rechter(s). De zittingszaal is de enige plaats waar het publiek ons rechtssysteem effectief kan komen waarnemen. Dat het Openbaar Ministerie door dezelfde deur als de rechter(s) de zittingszaal binnenkomt en daarna ook nog eens naast deze rechter(s) plaatsneemt is problematisch voor de geloofwaardigheid van ons rechtssysteem. Het scheidt het beeld dat het Openbaar Ministerie bevoorrecht wordt. Oke, het Openbaar Ministerie behartigt een algemeen belang tegenover de verdediging die een individueel belang behartigt maar het zijn beide partijen in het geding die de rechter moeten overtuigen van hun gelijk. Mocht het Openbaar Ministerie plaatsnemen op dezelfde hoogte als de verdediging zou deze laatste meer het gevoel hebben dat hij dezelfde kansen heeft als het Openbaar Ministerie en dat zou enorm bijdragen aan de geloofwaardigheid en de rechtszekerheid van ons systeem.

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 en geratificeerd op 14 juni 1955, *BS* 19 augustus 1955, 5.029. (EVRM)

Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *P.B.* C 303/1 van 14 december 2007.

Nationaal

Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4.054.

Gerechtigd wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11.360.

Wet 12 maart 1998 betreffende de verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *BS* 2 april 1998, 10.027.

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel *29bis* in het Wetboek van strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, 1413/001.

Wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel *29bis* in het Wetboek van strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, 0516/001.

Advies van de Hoge Raad voor Justitie omtrent het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 768 en 1107 van het Gerechtelijk Wetboek en tot invoeging van een artikel *29bis* in het Wetboek van strafvordering, *Parl.St.* Kamer 2003-2004, 0516/002.

wetsvoorstel tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering alsook van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de gelijkheid van de partijen tijdens het strafproces, *Parl.St.* Kamer 2012-2013, 2666/001.

Rechtspraak

Internationaal

EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63, Neumeister/Oostenrijk.

EHRM 17 januari 1970, nr. 2689/65, Delcourt/België.

EHRM 21 februari 1975, nr. 4451/70, Golder/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77, Campbell en Fell/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 6 mei 1985, nr. 8658/79, Bönisch/Oostenrijk.

EHRM 2 maart 1987, nrs. 9562/81 en 9818/82, Monnell en Morris/ Verenigd Koninkrijk.

EHRM 26 mei 1988, nr. 10563/83, Ekbatani/Zweden.

EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83, Barberà e.a./Spanje.

EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83, Lamy/België.

EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84, 12876/87 en 13468/87, Brandstetter/Oostenrijk.

EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, Borgers/België.

EHRM 27 oktober 1993, nr. 14448/88, Dombo Beheer B.V./Oostenrijk.

EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88, Imbrioscia/Zwitserland.

EHRM 24 februari 1994, nr. 3/1993/398/476, Bendenoun/Frankrijk.

EHRM 22 september 1994, nr. 13616/88, Hentrich/Frankrijk.

EHRM 20 februari 1996, nr. 19075/91, Vermeulen/België.

EHRM 22 februari 1996, nr. 17358/90 Bulut/Oostenrijk.

EHRM 26 september 1996, nr. 18978/91, Mialhe/Frankrijk.

EHRM, 23 oktober 1996, nr. 17748/91, Ankerl/Zwitserland.

EHRM 23 april 1997, nrs. 21363/93, 21364/93, 21427/93, Van Mechelen en anderen/Nederland.

EHRM 25 maart 1998, nr.31454/10, Belziuk/Polen.

EHRM 30 juli 1998, nr. 46130/14, Aerts/België.

EHRM 16 februari 2000, nr. 27054/95, Jasper/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 27 april 2000, nr. 27752/95, Kuopila/Finland.

EHRM 11 januari 2001, nr. 38460/97, Platakou/Griekenland.

EHRM 7 juni 2001, nr. 39594/98, Kress/Frankrijk.

EHRM 25 september 2001, nr. 44787/98, P.G en J.H./ Verenigd Koninkrijk.

EHRM 26 februari 2002, nr. 36515/97, Fretté/Frankrijk,

EHRM 5 november 2002, nr. 32576/96, Wynen and Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell/België.

EHRM 12 maart 2003, nr. 46221/99, Öcalan/Turkije.

EHRM 24 juni 2003, nr. 39482/98, Dowsett/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 27 november 2003, nr. 48943/99, Slimane Kaïd/Frankrijk.

EHRM 9 december 2003, nr. 72531/01, Chalmont/Frankrijk.

EHRM 6 januari 2004, nr. 59821/00, Guigue en SGEN-CFDT/ Frankrijk.

EHRM 27 oktober 2004, nr. 39647/98 en 40461/98, Edwards en Lewis/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 14 december 2004, nr. 72783/01, Nesme/Frankrijk.

EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, Steel en Morris/ Verenigd Koninkrijk

EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, Öcalan/Turkije.

EHRM 7 maart 2006, nr. 3774/02, Vesque/Frankrijk.

EHRM 5 juli 2007, nr. 31930/04, Sara Lind Eggertsdottir/IJsland.

EHRM 15 januari 2008, nr. 37469/05, Luboch/Polen.

EHRM 5 februari 2008, nr. 74420/01, Ramanauskas/Litouwen.

EHRM 1 juli 2008, nr. 10071/04, Malininas/Litouwen.

EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, Salduz/Turkije.

EHRM 4 december 2008, nr. 12846/05, Stavros Marangos/Cyprus;

EHRM 11 december 2008, nr. 6293/04, Mirilashvili/Rusland.

EHRM 17 februari 2009, nr. 34030/07, Jalowiecki/Polen.

EHRM 10 maart 2009, nr. 4378/02, Bykov/Rusland.

EHRM 28 juli 2009, nr. 18704/05, Lee Davies/België.

EHRM 29 september 2009, nr. 23782/06 en 46629/06, Constantin en Stoian/Roemenië.

EHRM 30 maart 2010, nr. 39013/04, Handolsdalen Sami Village en anderen/Zweden.

EHRM 18 mei 2010, nr. 26839/05, Kennedy/Verenigd Koninkrijk.

EHRM 1 juni 2010, nr. 28823/04, Bulfinsky/Roemenië.

EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06, Bannikova/Rusland.

EHRM 9 november 2010, nr. 30226/10, Ali/Roemenië.

EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, McKeown/Verenigd Koninkrijk

EHRM 21 juni 2011, nr. 31237/09, Carballo en Pinero/Portugal.

EHRM 15 december 2011, nr. 26766/05, Al-Khawaja e.a./Verenigd Koninkrijk.

EHRM 31 augustus 2012, nr. 38560/04, Dirioz/Turkije.

EHRM 25 april 2013, nr. 58590/11, Zahirovic/Kroatië.

EHRM 11 februari 2014, nr. 16463/08, Sandu/Moldavië.

EHRM 18 maart 2014, nr. 40107/04, Beraru/Roemenië.

EHRM 15 januari 2015, nr. 17735/06, Chopenko/Oekraïne.

EHRM 2 juli 2015, nr. 59974/08, Eftimov/voormalige Joegoslavische Republiek Macedonië.

EHRM 15 december 2015, nr. 9154/10, Schatschaschwili/Duitsland.

EHRM 23 maart 2016, nr. 47152/06, Blokhin/Rusland

EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk.

EHRM 13 december 2016, nr. 26623/07, Eylem Kaya/Turkije.

EHRM 12 mei 2017, nr. 21980/04, Simeonovi/Bulgarije.

EHRM 23 mei 2017, nrs. 67496/10 en 52936/12, Van Wesenbeeck/België.

EHRM 23 oktober 2018, nr. 19291/07, Guerni/België.

ECRM 30 juni 1959, nr. 434/58, Szwabowicz/Zweden.

HvJ 28 juni 2005, nrs. C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P tot C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408.

HvJ 21 september 2010, nrs. C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, ECLI:EU:C:2010:541

HvJ 19 december 2013, nr. C-239/11, EU:C:2013:866.

HvJ 17 juli 2014, nr. C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.

Nationaal

GwH 8 mei 2001, nr. 58/2001.

GwH 9 januari 2002, nr. 5/2002.

GwH 30 juni 2004, nr. 120/2004.

GwH 21 december 2004, nr. 202/2004.

GwH (Arbitragehof) 14 december 2005, nr. 191/2005.

GwH 19 april 2006, nr. 57/2006.

GwH 19 juli 2007, nr. 105/2007.

GwH 26 juli 2007, nr. 107/2007.

GwH 21 februari 2008, nr. 22/2008.

GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008.

GwH 3 juli 2008, nr. 98/2008.

GwH 18 februari 2009, nr. 25/2009.

GwH 18 juni 2009, nr. 101/2009.

GwH 30 september 2009, nr. 150/2009.

GwH 17 december 2015, nr. 178/2017.

GwH 17 juli 2014, nr. 108/2014.

GwH 13 november 2014, nr. 165/2014.

GwH 22 december 2011, nr. 201/2011.

Cass. 5 februari 1985, A.R. nr. 8268.

Cass 20 juni 1990, A.R. nr. 8201.

Cass. 30 juni 1992, A.R. nr. 5368.

Cass. 22 maart 1993, AR 9512.

Cass. 6 februari 1996, A.R. nr. A.94.0002.F.

Cass. 16 oktober 1996, A.R. nr. P.96.0950.F.

Cass. 24 oktober 1997, A.R. nr. C.96.0444.F.

Cass. 4 maart 1997, A.R. nr. F940054N.

Cass. 20 januari 1999, A.R. P .98.0408.F.

Cass. 7 maart 2000, AR P.99.1894.N.

Cass. 5 april 2000, AR P.00.0206.F.

Cass. 27 juni 2001, AR P.01.0638.F.

Cass. 30 oktober 2001, AR P.01.1239.N.

Cass. 26 februari 2002, AR P.00.1037.N.

Cass. 24 september 2002, AR P.02.0718.N.

Cass. 9 oktober 2002, AR P.02.1183.F.

Cass. 15 december 2004, AR P.1189.F.

Cass. 4 oktober 2005, AR P.05.0537.N.

Cass. 19 september 2006, AR P.06.0608.N.

Cass. 12 september 2007, AR P.07.0942.F.

Cass. 20 november 2007, AR P.07.1528.N.

Cass. 18 juni 2009, AR C.08.0468.F.

C ass. 27 april 2010, AR P.10.0119.N.

Cass. 26 mei 2010, AR P.10.0503.F.

Cass. 7 december 2010, AR P.10.1460.N.

Cass. 24 januari 2012, AR P.12.0106.N.

Cass. 7 november 2012, AR P.12.1711.F.

Cass. 12 november 2012, AR P.12.1082.N.

Cass. 27 november 2012, AR P.12.1204.N.

Cass. 2 januari 2013, AR P.12.2052.N.

Cass. 4 september 2013, AR P.13.1454.F.

Cass. 1 april 2014, AR P.13.1957.N.

Cass. 21 mei 2014, AR P.14.0094.F

Cass. 25 november 2014, AR P.2039.N.

Cass. 10 december 2014, AR P.14.1275.F.

Cass. 26 mei 2015, AR P.13.0864.N.

Cass. 23 juni 2015, AR P.14.0561.N.

Cass. 22 september 2015, AR P.14.1118.N.

Cass. 22 september 2015, AR P.15.0097.N.

Cass. 22 december 2015, AR P.15.1036.N.

Cass. 12 januari 2016, AR P.15.0514.N.

Cass. 26 april 2016, AR P.15.0751.N.

Cass. 14 maart 2017, AR P.16.1152.N.

Cass. 9 mei 2017, AR P.17.0512.N.

RvS 18 december 2000, nr. 91.660.

RvS 11 februari 2008, nrs. 179.451 tot 179.453.

RvS 31 augustus 2008, nr. 214.910.

RvS 26 november 2008, nr. 188.221.

RvS 21 december 2009, nr. 199.140.

RvS 21 oktober 2010, nr. 208.350.

RvS 4 november 2010, nr. 208.655.

RvS 23 juni 2011, nr. 214.101.

RvS 19 oktober 2011, nr. 215.831.

RvS 5 december 2011, nr. 216.674.

RvS 3 januari 2012, nr. 217.097.

RvS 23 januari 2012, nr. 217.429.

RvS 14 maart 2012, nr. 218.463.

RvS 19 maart 2012, nr. 218.528.

RvS 23 april 2012, nr. 218.986.

RvS 14 mei 2012, nr. 219.345.

RvS 17 september 2012, nr. 220.607.

RvS 6 november 2012, nr. 221.261.

RvS 8 november 2012, nr. 221.298.

RvS 29 november 2012, nr. 221.555.

Corr. Gent 18 november 1987, nr. N-19871118-1.

Rechtsleer

BERBUTO, S., "Rechten van verdediging" in X. (eds.), *Postal Memorialis. Lexicon strafrecht, strafvordering en bijzondere wetten*, 2002, R66/22.

BLOCH, A., "Het horen van getuigen ter rechtszitting als voorwaarde voor een eerlijk proces", *T.Strafr.* 2017, 288.

BOSSUYT, M., en WOUTERS, J., *grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1086 p.

DECAIGNY, T., "De bijstand van een advocaat bij het verhoor", *T.Strafr.* 2010, 4.

DECAIGNY, T., *tegenspraak in het vooronderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 79.

DE SMET, B., LATHOUWERS, J., en RIMANQUE, K., "Recht op een eerlijk proces: art.6§1 EVRM", in *Handboek EVRM. Artikelsgewijze commentaar*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 1828 p.

DUINSLAEGER, P., "Het recht op wapengelijkheid", *Rechtskundig Weekblad*, 2015-16, afl. 11, 402-423.

DUINSLAEGER, P., "Het recht op wapengelijkheid", rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2015, www.cassonline.be, 70 p.

HUYBRECHTS, L. en ROZIE, M., "De rechten van de verdediging bij de behandeling ten gronde", *NC* 2008, afl. 2, 106-129.

KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, I, Brussel, Larcier, 2006, 635 p.

LEMMENS, P., "Het strafproces en het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens" in DECLERCQ, R., DE NAUW, A., DE PEUTER, J., DUPONT, I., LEMMENS, P., VANDEPLAS A., (eds.), *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1985, 77 p.

OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, Parijs, Dalloz, 2017, 156 p.

PAREDIS, L., *Het besluitvormingsproces van de rechter en het internet*, Masterproef Rechten Universiteit Gent, 2014-15, 133 p.

RENUCCI, J.-F., *Traite de droit européen des droits de l'homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, 1312 p.

SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11e eed., PUF, 2012, 1020 p.

VAN CAUWENBERGHE, K., "Waarheen met een fair trial in België?", *T.Strafr.* 2009, 201.

VAN DEN HEYNING, C., "Het getuigenverhoor na de zaak-Riahi: het Hof van Cassatie zoekt zijn weg", *T.Strafr.* 2017, 228.

VAN HOECKE, M., (ed.), *Algemene rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 403 p.

VAN DEN HEYNING, C., "Riahi, of de kroniek van een aangekondigde veroordeling", *T.Strafr.* 2016, 351.

VAN DEN WYNGAERT, C., "het gelijkheidsbeginsel in het straf(proces)recht; de schone slaapster in het bos?", *RW* 1991-1992, 1181-1193.

VAN DEN WYNGAERT, C., TRAEST, P., en VANDROMME, S., *Strafrecht en Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2017, 1462 p.

VELU, J., en ERGEC, R., *Convention européenne des droits de l'homme* in *RPDB*, Brussel, Larcier, 2014, 1252 p.

VERLINDEN, J., "De toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens in strafzaken buiten het stadium van het vonnisgerecht, *Panopticon* 1989, 6-19.

VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 1372 p.

WAUTERS, A., "Het arrest Borgers van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens", *RW* 1991-92, 1105-1107.

Online bronnen

J. DU JARDIN, "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)", rede uitgesproken door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 2003, www.cassonline.be.

G. HOOGSTEYN, *Hoeveel verdient een rekkenvuller?*, www.gondola.be/nl/news/hoeveel-verdient-een-rekkenvuller.

Orde van Vlaamse Balies, *Standpunt. Uitbreiding BOM-wet en informaticarecherche ondergraaft de grondrechten van de burger*, www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documents/Standpunten/2016/Standpunt-OVB-Uitbreiding-BOM-wet-en-informaticarecherche.pdf, 2.

W. KENTON, "Due Process", www.investopedia.com/terms/d/due-process.asp.

Raad van Europa, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: right to a fair trial (criminal limb)*, 2008, www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf.

L. RISACK, "Wat is een algemeen rechtsbeginsel?", <https://rechtenkrant.be/wat-is-een-algemeen-rechtsbeginsel/>.

X, *Bereken je loon*, <https://hrcalculations.securex.eu/index.html>

X, *Het motiveren van getuigenverzoeken na Schatschaschwili*, www.bijzonderstrafrecht.nl/home/het-motiveren-van-getuigenverzoeken-na-schatschaschwili.

X, *Inkomensgrenzen pro deo*, www.prodeoadvocaat.vlaanderen/Pro-deo-ook-voor-u/Inkomensgrenzen-pro-deo.

X, *Juridische tweedelijnsbijstand (Pro-Deoadvocaat)*, www.vlaanderen.be/juridische-tweedelijnsbijstand-pro-deoadvocaat.

X, *Natuurrecht en mensenrechten*, www.amnesty.nl/encyclopedie/natuurrecht-en-mensenrechten.

X, *Recht op een pro Deo advocaat?*, www.balieantwerpen.be/nl/pro-deo/toewijzing-van-een-advocaat.

X, *Wet van 31 juli 2020 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek teneinde de toegang tot de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand te verbeteren, door de ter zake inkomensmaxima te verhogen.*,
www.advocaat.be/DipladWebsite/media/DipladMediaLibrary/Documenten/Pro%20Deo/categorieen.pdf.