

Des nullités de l'instruction et du jugement

PAUL DE HERT &
TOM DECAIGNY

Jean De CODT, Brussel, Larcier, 2006, 233p.

Jean De Codt, raadsheer bij het Hof van Cassatie, bekijkt in *Des nullités de l'instruction et du jugement* de nietigheden in een ruime betekenis: elk procedure-incident dat de strafvordering kan hypothekeken door de gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing gebaseerd op het procedure-incident (p. 11).

Het thema is relevant. De strafprocedure kent net zoals de gerechtelijke procedure een aantal nietigheden, maar het hoe en waarom van deze nietigheden wordt in het wetboek van strafvordering zwak uitgewerkt. De Codt tracht een antwoord te geven op vragen zoals: bestaat er in het strafprocesrecht een algemene nietigheidsleer? Zo niet, moet er uitgegaan worden van een nietigheidsleer die lijkt op dat van het Gerechtelijk Wetboek ('pas de nullité sans texte', 'pas de nullité sans grief')? Het antwoord van De Codt is negatief: hij is erg gehecht aan het bestaande door de rechtspraak (o.l.v. het Hof van Cassatie) uitgewerkte systeem van substantiële nietigheden die zo belangrijk zijn dat ze ook ambtshalve moeten worden ingeroepen in het strafproces.

Zo'n stelling van een magistraat die de pen opneemt is natuurlijk erg interessant. Het corpus van het boek is een beschrijving van de stand van de rechtspraak over nietigheden. De verdienste van dit werk is dat wordt stilgestaan bij de belangrijkste onregelmatigheden in het kader van de strafprocedure en hun gevolgen, zonder zich te beperken tot de Antigoon-rechtspraak inzake onregelmatig bewijs. Een interessante *status questionis* wordt geschetst. Wat betreft de fase van het vooronderzoek behandelt hij de nietigheden aangaande de organisatie en de bevoegdheid van de rechtbanken, de nietigheden die betrekking hebben op de functie van de onderzoeksrechter (*Titre 1: les nullités institutionnelles*); een hele reeks nietigheden die betrekking hebben op de uitoefening van opsporingsbevoegdheden (*Titre 2: les nullités fonctionnelles*), de nietigheden die afbreuk doen aan een eerlijk strafonderzoek (*Titre 3: les nullités intentionnelles*) en de nietigheden ingevolge het onrechtmatig verkregen bewijs (*Titre 4: les nullités infractionnelles*); Daarnaast worden de nietigheden bestudeerd betrekking hebbend op de rechterlijke beslissing (*Seconde Partie: Du Jugement*).

Over die laatste groep nietigheden besluit de auteur dat er in de praktijk geen al te grote problemen bestaan. Vele vergissingen zijn 'erreurs matérielles' en kunnen op die basis gecorrigeerd worden, bijvoorbeeld wanneer de naam van een magistraat verkeerd is geschreven. In een niet onzienlijk aantal gevallen zal het Hof van Cassatie deze 'erreurs de plume' zelf verbeteren (p. 159). In sommige gevallen is dat evenwel niet mogelijk.

Zo stelt art. 780 van het Gerechtelijk Wetboek dat van toepassing is op de strafprocedure het volgende: '*het vonnis bevat op straffe van nietigheid, behalve de gronden en het beschikkende gedeelte: 1° de vermelding van de rechter of de rechtbank die het heeft gewezen; de namen van de rechters die over de zaak hebben geoordeeld, van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven en van de griffier die bij de uitspraak tegenwoordig is geweest*'. Het valt ons op dat De Codt dit bijna zonder

commentaar vermeldt. Cassatie is onvermijdelijk, schrijft hij, zelfs al blijkt een ontbrekende naam uit het proces-verbaal ter terechtzitting (p. 160). Werd hier geen kans gemist om een systeem van nietigheden te bepleiten dat helemaal los gemaakt wordt van het systeem van het Gerechtelijk Wetboek? De vraag dringt zich op omdat Cassatie waar mogelijk wettelijke voorschriften *niet* laat leiden tot een nietigheid, met name wanneer hun niet naleving niet is voorgeschreven op straffe van nietigheid.

Het zwaartepunt van het boek en het onderwerp van vele controverses vormt de leer van de nietigheden m.b.t. het vooronderzoek. De Codt geeft zelf aan dat deze afdoende beschreven zijn in de literatuur. Zijn boek pretendeert niet een zoveelste overzicht van procedurele voorschriften in te houden. De Codts overzicht verschilt hiervan door vooral het perspectief van de rechtspraak te hanteren, waarbij niet al te veel bij doctrine en wetgeving wordt stilgestaan. Wat volgt is evenwel toch een min of meer klassiek overzicht van de nietigheden dat de rechtspracticus moet toelaten op zoek te gaan naar een specifieke beschrijving van de toepassing van nietigheden naar Belgisch recht.

De gekozen, descriptieve, werkwijze zorgt niet over heel de lijn voor een meerwaarde. Op sommige plaatsen in de tweede titel over de nietigheden die betrekking hebben op de uitoefening van opsporingsbevoegdheden (*Titre 2: les nullités fonctionnelles*), worden specifieke onderwerpen aangaande het strafrechtelijk onderzoek vrij uitvoerig onderzocht, zonder specifieke aandacht voor de sanctionering van onregelmatigheden. De centrale vraagstelling van het boek komt in de passages niet voldoende uit de verf. Het rechtspraakoverzicht is bovendien vaak 'braaf' zonder dat de lezer een beeld krijgt van de ontwikkelingen of controverses achter uitspraken of wisselwerkingen tussen rechtspraak en wetgeving. Bovendien is de beschrijving van onregelmatigheden niet exhaustief, niet naar vigerend Belgisch recht, maar zeker niet inzake schendingen van het E.V.R.M. Zo kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een schending van de subsidiariteit bij huiszoeken (E.H.R.M. 28 april 2004 Buck t. Duitsland), waarvan de toepassing naar Belgisch recht onzeker en onduidelijk is. Deze descriptieve monografie biedt geen antwoord op dergelijke vragen, die nog niet uitdrukkelijk aan het Hof van Cassatie werden voorgelegd. Meer terugkoppeling naar de doctrine, die wel ingaat op deze vragen, had voor meer gewicht kunnen zorgen. In de huidige vorm blijft bijvoorbeeld het hoofdstuk over de huiszoeking ver achter op de analyse hierover in een recent geschrift zoals dat van De Wolf ('Het strafrechtelijk onderzoek naar het milieumisdrijf', in Alain De Nauw, Peter Flamey, Jan Ghysels (eds.), Milieustraf- en Milieustrafprocesrecht. Actuele vraagstukken, Larcier, Gent, 2005, 185-304).

Ogenschijnlijk zorgt de focus op rechtspraak ook voor een structuur die er eerder op gericht is de bestaande rechtspraak onder te brengen, dan om een problematiek volledig te belichten. In de derde titel (*Titre 3: les nullités intentionnelles*), die de rechten van verdediging beoogt te behandelen, behandelt de auteur slechts enkele *capita selecta*. Zo wordt het zwijgrecht vanuit de Belgische jurisprudentie belicht, alsook het voegen van stukken aan het dossier, de objectiviteit van het onderzoek en het recht op tegenspraak. Slechts zijdelings wordt teruggekoppeld naar de sanctionering van enige onregelmatigheid, met aandacht voor de mogelijke repercussie op de bewijswaardering.

Het meest interessant én controversieel zijn die passages waar De Codt schrijft vanuit de positie van een rechter die zich goed kan vinden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, met name in *Titre 5: la sanction des nullités*, *Chapitre 6: synthèse des techniques de neutralisation des nullités*. Na een overzicht te hebben gegeven van de fora waar onregelmatigheden in het kader van het vooronderzoek kunnen worden behandeld,

bespreekt DE CODT op deze plaats de waaier aan antwoorden die een rechter op dergelijke excepties ingeroepen door de verdediging kan geven. Schijnbaar achteloos, zonder veel zichtbare aandacht voor de waarborgen achter de regels, bespreekt raadsheer De Codt de mogelijkheden om alsnog tot de toelaatbaarheid van bewijs en vervolging te komen. Hij onderscheidt 6 mogelijkheden om de gevolgen van onregelmatigheden in te perken. Het betreft (1) het weerleggen van enige onregelmatigheid (l'approche légaliste), (2) het toeschrijven van de onregelmatigheid aan een derde-aangever (l'approche casuistique), (3) het onderscheiden van de procedure waar de onregelmatigheid op slaat en de bewijsvoering, onder meer door de distinctie tussen aangifte en bewijs (l'approche par cloisonnement), (4) de rechtvaardigingsgrond (l'approche absolutoire), (5) het invoeren van het criterium van het normdoel (l'approche relativiste) en (6) het afwegen van de onregelmatigheid tegenover andere belangen (l'approche pragmatique).

De beschrijving van deze technieken, waarvan verwacht kon worden dat dit de kern van deze monografie zou uitmaken, willigt slechts deels de verwachtingen in. Een korte en weinig onderbouwde beschrijving (p. 155-158) geeft immers een weinig evenwichtige indruk. Waarom zijn die technieken absoluut nodig? Wie moet er beslissen over die technieken? Quid met de rechtsvergelijking? Zijn ze enkel geschikt voor het beperken van de gevolgen van onregelmatigheden in het vooronderzoek of kunnen ze ruimer worden toegepast?

Onze kritiek op het boek van De Codt mag er evenwel niet toe leiden dit boek te negeren. Het boek bevat een stevige levensbeschouwelijke component (147-154 & 216-220) in de lijn van het conservatieve gedachtegoed ontwikkeld door Edmund Burke met zijn boek uit 1790 *Reflection on the Revolution in France* en vandaag terug op de agenda gezet door bepaalde gemeenschapsdenkers in het zog van Amitai Etzioni. Samenvattend kan deze positie als volgt weergegeven worden:

- een gemeenschap heeft orde nodig om te overleven;
- individuen hebben rechten maar kunnen door gebruik hiervan die orde doen wankelen;
- de rechten van de mens zorgen voor rechtsonzekerheid door te zorgen steeds nieuwe claims en nieuwe middelen waarin nietigheden opgeroepen worden;
- de rechter heeft het niet gemakkelijk omdat de doctrine steeds meer nieuwe wettelijke voorschriften vraagt en de wetgever de doctrine hierin volgt;
- de wet Franchimont heeft niet alleen verkeerdelijk gekozen voor een systeem dat weinig vertrouwen heeft in de 'innerlijke overtuiging van de rechter' maar paradoxaal toegelaten dat de verdediging nietigheden mag blijven opwerpen, niet alleen voor de onderzoeksgerechten maar ook voor de rechters ten gronde;
- het huidig systeem van de nietigheden dat een grote mate van discretie toelaat aan de rechters moet behouden blijven en wetgeving die verplicht tot het respecteren van nietigheden is geen goede zaak;
- de wetgever handelt op abstracte wijze en is niet goed in staat in functie van de context (lees; de orde die een gemeenschap nodig heeft om te overleven) te beslissen over ingeroepen nietigheden.

Eenzijds beantwoordt het boek van De Codt wetenschappelijk niet altijd aan onze verwachtingen: er wordt heel vaak ingegaan op procedurele problemen die niet relevant zijn in het concept van het boek, rechtspraak wordt dermate beperkt aangehaald dat haar onrecht wordt aangedaan en op bepaalde momenten wordt impliciet verwezen

naar jurisprudentie en doctrine zonder ze te noemen. In heb bijzonder missen we een duidelijke aflijning van de impact van een nietigheid, van welke aard ook.

Anderzijds vormt het boek van De Codt verfrissende literatuur voor wetenschappers die weinig rechters kennen of ontmoeten. Hier valt het doek weg: de doctrine redeneert absolutistisch en mechanisch, terwijl de rechters beter in staat zijn om pragmatisch bij te dragen tot het overleven van die door individualisme bedreigde samenleving (vgl. het gebruik van de termen 'pragmatique' en 'absolue' p. 146).

Het benieuwt ons te weten of deze en andere levensbeschouwelijke uitspraken breeduit worden gedeeld in het Hof van Cassatie, dat in tegenstelling tot het Supreme Court en het Arbitragehof geen publieke procedure van politieke benoemingen kent. De Codt, die nog een lange loopbaan voor zich heeft, heeft alvast een opvallend visitekaartje afgeleverd.