

Het recht op wapengelijkheid

Inleiding:

De verwijzing, in het kader van de omschrijving van de vereisten van een eerlijk proces, naar het gebruik van wapens kan enigszins verwonderlijk¹ of oorlogszuchtig² lijken, maar het begrip “wapengelijkheid” zelf is sinds lang internationaal ingeburgerd als één van de fundamentele³ hoekstenen van het eerlijk proces⁴.

De moeilijk te definiëren⁵ vereiste van de “*fair trial*” impliceert het naast elkaar bestaan van een aantal minimumvoorwaarden waaraan het proces moet voldoen, onder meer de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de rechter, de eerlijke en openbare behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn, het recht op tegenspraak, het recht van verdediging en de loyaleit van de debatten, waartoe het recht op wapengelijkheid behoort.

De wapengelijkheid in het procesrecht kan worden beschouwd als behorende tot het natuurrecht, omwille van de nauwe band tussen gelijkheid en gerechtigheid⁶. Deze vereiste geldt bijgevolg in alle processen⁷, ongeacht de aard van het geschil dat ervan het voorwerp uitmaakt: het recht op wapengelijkheid moet worden geëerbiedigd zowel in het burgerlijk proces, als in het strafproces, maar ook in de administratieve rechtspleging, in disciplinaire aangelegenheden en voor rechtscolleges die de grondwettelijkheid toetsen⁸.

De oorsprong van de term “wapengelijkheid” lijkt terug gaan tot de middeleeuwse ordaliën of godsgerichten, waarbij het slagen of niet slagen in de opgelegde proeven gold als vonnis, of tot de tweegevechten of duels, waarvan de uitslag het geschil definitief beslechtte. Bij die godsoordelen of tweegevechten dienden strikt vastgelegde regels inzake wapens, bewapening, bescherming en uitrusting te worden nageleefd om een perfecte gelijkheid van kansen tussen de tegenstanders te waarborgen⁹.

Het recht op wapengelijkheid (“*equality of arms*”, “*égalité des armes*”, “*waffengleichheit*”), zoals het thans wordt opgevat als een “billijk en rechtvaardig evenwicht tussen de procespartijen¹⁰” (“*juste*

¹ DINTILHAC, J.-P., “*L’égalité des armes dans les enceintes judiciaires*”, rapport annuel 2003, www.courdecassation.fr.

² du JARDIN, J., voorwoord in KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, LARCIER, 2006, p. IX.

³ COHEN-JONATHAN, G., « *L’égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l’homme* », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 21.

⁴ DIDIER, J.-P. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., *Le principe de l’égalité des armes*, Revue de la recherche juridique, 1993, p. 489.

⁵ PRADEL, J., « *La notion de procès équitable en droit pénal européen* », Revue générale de droit, 1996, 505.

⁶ OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, Dalloz, 1999, p. 117.

⁷ EHRM, 27 oktober 1993, *Dombo Beheer B.V. t./ Nederland*.

⁸ EHRM, 23 juni 1993, nr. 12952/87, *Riuz-Mateos t./ Spanje*; KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 427, nr. 673.

⁹ STERLING SILVER, J., “*Equality of Arms and the Adversarial Process: A New Constitutional Right*”, Wisconsin Law Review, 1990, p. 44; DINTILHAC, J.-P., “*L’égalité des armes dans les enceintes judiciaires*”, Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

¹⁰ EHRM, Guide sur l’article 6, Droit à un procès équitable, Conseil de l’Europe, 2013, p. 43, nr. 222.

équilibre”), is een algemeen rechtsbeginsel¹¹ dat vervat ligt in het ruimere begrip¹² van het recht op een eerlijk proces¹³, gewaarborgd door artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950¹⁴ (hierna EVRM) en door artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966¹⁵ (hierna IVBPR) en dat sterk verweven is met het recht op tegenspraak¹⁶.

De essentiële vereiste van het tegensprekelijke karakter van de procesvoering is inderdaad onlosmakelijk verbonden met het principe van de wapengelijkheid. Hoewel het principe van de wapengelijkheid en de vereiste van de tegenspraak aldus zeer nauw bij elkaar aanleunen, dekken zij toch niet volledig dezelfde realiteit¹⁷. Wanneer enkel één van de partijen toegang krijgt tot een welbepaald gegeven van een rechtsplegingsdossier, terwijl de tegenpartij die mogelijkheid niet heeft, is er sprake van miskennis van het recht op wapengelijkheid. Wanneer daarentegen de (beide) partijen niet de mogelijkheid hadden een gegeven, dat reeds aan de rechter werd voorgelegd, te analyseren, is er miskennis van het recht op tegenspraak¹⁸. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft aldus reeds beslist dat in één en dezelfde zaak het principe van het recht op wapengelijkheid niet werd miskend, maar de vereiste van de tegenspraak wel¹⁹.

Toch worden beide vereisten vaak in één adem genoemd: zowel voor de burgerlijke rechter als voor de strafrechter moet elk van de partijen tegenspraak kunnen voeren over alle door de andere partij(en) aangebrachte argumenten of middelen, een gelijkwaardige gelegenheid hebben aangevoerde bewijzen te betwisten en over de mogelijkheid beschikken om alle elementen, die zij dienstig of nuttig acht voor het debat, aan de rechter voor te leggen²⁰.

Deze brede omschrijving betekent evenwel niet dat er geen grenzen gesteld zijn aan dit recht.

Zo houdt het recht op wapengelijkheid in elk geval niet in dat ook de juridische strijd volkomen gelijk zou moeten zijn: er kan immers geen sprake zijn van een gelijke strijd wanneer één partij over

¹¹ Cass. 31 mei 1995, AR P.95.0345.F, A.C., 1995, nr.268; KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 425, nr. 670.

¹² Nicopoulos, P., *La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire*, 1989, *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, p. 3.

¹³ DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Kluwer, 6^{de} ed. 2014, p. 818, nr. 1939; EHRM, *Guide sur l'article 6, Droit à un procès équitable*, Conseil de l'Europe, 2013, p. 43, nr. 222.

¹⁴ Ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (B.S., 19 augustus 1955, *err.*, B.S., 29 juni 1961).

¹⁵ Aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 16 december 1966, opgemaakt te New York op 19 december 1966 en goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981 (B.S., 6 juli 1983, bij Decr. Fr. Gem. R. van 8 juni 1982 (B.S., 15 oktober 1982) en bij Decr. Vl. R. van 25 januari 1983 (B.S., 26 februari 1983).

¹⁶ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, Maklu, 4^{de} uitgave, 2005, p. 727, nr. 1551; BEERNAERT, M.-A., BOSLY, H. D., VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, La Charte, 7^e éd., 2014, p.43.

¹⁷ EHRM, 18 februari 1997, *Nideröst-Huber t./ Zwitserland*, waar het Hof oordeelt (§ 21): « *La Commission n'aperçoit aucune méconnaissance du principe de l'égalité des armes. En revanche, elle voit dans la non-transmission des observations au requérant et dans l'impossibilité pour lui de les commenter en temps utile, une violation du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).* » ; TOMA, E., *"The principle of equality or arms – Part of the right to a fair trial"*, p. 3, <http://www.internationallawreview.eu/fisiere/pdf/06-Elisa-Toma.pdf>.

¹⁸ RENUCCI, J.-F., *Traite de droit européen des droits de l'homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 445, nr. 347, voetnoot (881) en p. 446.

¹⁹ EHRM, 18 februari 1997, *Nideröst-Huber t./ Zwitserland*, hiervoor reeds aangehaald; 13 oktober 2005, *Clinique des Acacias en anderen t./ Frankrijk*: deze zaak had betrekking op een substitutie van motieven door het Franse Hof van Cassatie, waarvan de partijen niet op voorhand werden verwittigd.

²⁰ DINTILHAC, J.-P., *"L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires"*, rapport annuel 2003, www.courdecassation.fr.

doeltreffende argumenten in feite en in rechte beschikt, terwijl de tegenpartij met lege handen staat. Wel is ook in dat geval nog vereist dat elk van deze partijen haar “wapens” aanwendt in omstandigheden die aan de tegenpartij toelaten de waarde ervan in te schatten en zelf de eigen middelen van verdediging aan te voeren. Anders gesteld: het gaat er niet om te zoeken naar de gelijkwaardigheid van de argumenten, vermits deze argumenten niet steeds op gelijke wijze in het voordeel van elk van de partijen kunnen spelen, maar om de gelijkwaardige gelegenheid voor elk van deze partijen om de eigen argumenten aan te voeren en deze van de tegenpartij te betwisten, overigens zonder dat dit ook zou inhouden dat, - bijvoorbeeld -, de spreektijd die aan elk van de partijen wordt gegeven dezelfde zou moeten zijn. Het volstaat dat elk van de partijen heeft kunnen beschikken over de tijd die nodig is om de eigen middelen te ontwikkelen en deze van de andere partij(en) te betwisten.

Niet elk verschil in behandeling van de partijen levert dus op zich een miskennis van het recht op een eerlijk proces op²¹: de wapengelijkheid is geen op zichzelf bestaande vereiste, het is slechts een vereiste in de mate dat het een randvoorwaarde is voor een eerlijk proces. Het recht op wapengelijkheid heeft dus betrekking op de omstandigheden waarin procedureregels worden toegepast en deze vereiste kan bijgevolg niet leiden tot het wegwerken van verschillen tussen rechtsonderhorigen, wanneer die verschillen verband houden met hun intelligentie, hun handigheid of de wijze waarop zij zich organiseren: dergelijke verschillen zijn volledig legitiem en leveren geen miskennis van het recht op wapengelijkheid op.

De vereiste van de wapengelijkheid houdt daarentegen wel de vereiste in dat de “wapens” die door de partijen worden gebruikt, ook wettelijk zouden zijn: het verbod om gebruik te maken van strafrechtelijk gesanctioneerde procédés waarborgt immers tegelijkertijd ook de wapengelijkheid tussen de partijen, door van elk van deze partijen te eisen dat zij de wet zouden naleven²².

Het recht op wapengelijkheid waarover de rechter steeds moet waken, heeft in eerste instantie betrekking op het verloop van het eigenlijke proces, maar het kan ook betrekking hebben op de omstandigheden waarin de bewijzen werden verzameld.

De term “gelijkheid” houdt niet alleen het verbod in van elke vorm van discriminatie op grond van, onder meer, ras, geloof of geslacht, maar dit begrip kan tevens het ter beschikking stellen impliceren van flankerende maatregelen om bepaalde bestaande ongelijkheden te compenseren: zo zorgt bijvoorbeeld de rechtsbijstand ervoor dat degenen die niet over de nodige middelen beschikken, toch hun rechten kunnen doen gelden²³.

Dit laatste gegeven, en meer bepaald de kwaliteit van de (rechts)bijstand aan de beklagde, heeft vaak aanleiding gegeven tot bijzonder zware kritieken met betrekking tot de procedures voor de internationale strafrechtbanken, waaromtrent wordt gesteld dat de verschillende internationale instrumenten (zoals deze met betrekking tot het statuut van het Internationaal Straftribunaal voor Ex-Joegoslavië, van het Internationaal Straftribunaal voor Rwanda²⁴ of van het Internationaal Strafhof) weliswaar voorzien in twee afzonderlijke organen met eigen duidelijk afgebakende

²¹ KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 428, nr. 675.

²² DINTILHAC, J.-P., “L’égalité des armes dans les enceintes judiciaires”, Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

²³ Idem.

²⁴ Symposium on the Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha (Tanzania), 6-7 november 2014, http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Legacy_of ICTR_in_Africa ICEJPL.pdf.

bevoegdheden, met name het Hof en de openbare aanklager, maar niet in een geïnstitutionaliseerd onafhankelijk orgaan voor de verdediging bestaande uit zogenaamde “*defence lawyers*”. Dit gebrek aan onafhankelijkheid, gecombineerd met de schaarse werkingsmiddelen, creëert een “*wapenongelijkheid*” tussen de openbare aanklager en de verdediging. Deze institutionele zwakte zou volgens sommigen op lange termijn de legitimiteit en de geloofwaardigheid van deze internationale rechtscolleges kunnen aantasten of zelfs ondermijnen²⁵.

Belangrijkste bronnen:

De eigenlijke term “*wapengelijkheid*” zelf is niet terug te vinden in internationale instrumenten of verdragen²⁶.

Het begrip “*wapengelijkheid*” of de draagwijdte ervan ligt evenwel verscholen in een aantal internationale beginselverklaringen of in verdragsrechtelijke teksten.

Zo bepaalt artikel 10 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948²⁷:

“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”,

Artikel 11.1 van dezelfde Verklaring bepaalt:

“Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence”.

Deze principes werden verder uitgebreid door het EVRM, waarvan artikel 6, dat handelt over het eerlijk proces, bepaalt:

“1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar 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 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.

²⁵ GROULX, E., “*Equality of arms: challenges confronting the legal profession in the emerging international criminal Justice system*”, Oxford University Comparative Law Forum (2006); *Revue québécoise de droit international*, 2010; http://rs.sqdi.org/volumes/AIAD_03_Groulx_EqualityArms.pdf.

²⁶ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », *Revue de la recherche Juridique*, 1993-2, p. 489.

²⁷ Aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 10 december 1948. Deze Verklaring heeft het karakter van een beginselverklaring die als zodanig geen rechtsgevolgen doet ontstaan, zodat de schending ervan niet kan worden aangevoerd als grond tot cassatie (Cass. 15 maart 1965, Pas., 1965, I, 734).

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

3. Eenieder, die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, heeft ten minste de volgende rechten:

a) onverwijld, in een taal welke 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 voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;

c) zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze, of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien het belang van de rechtspraak dit eist;

d) de getuigen à charge te ondervragen of 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;

e) zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal welke ter zitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt".

Het principe van de wapengelijkheid ligt overigens dicht bij het principe van niet-discriminatie van artikel 14 EVRM²⁸, dat bepaalt:

"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."

De rechtsbescherming van de partijen, zoals die voorzien is in artikel 6 EVRM, wordt nog verder uitgediept in artikel 14 IVBPR, dat bepaalt:

"1. Allen zijn gelijk voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties. Bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, 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 privé leven 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 rechtspraak 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 strafvervolgning 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 gekozen raadsman;

²⁸ VELU, J. en ERGEC, R., "La convention européenne des droits de l'homme », R.P.D.B., compl. VII, Bruylant, 1990, p. 265 en volgende, nr. 469.

- 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 daarover betaling van hem 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. Een ieder 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 wegens 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.
7. Niemand mag voor een tweede keer worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken.”

Het IVBPR is aldus de eerste verdragstekst waar uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de vereiste van de “gelijkheid voor de rechtbank” (artikel 14.1 IVBPR) en van de “volle gelijkheid” in het kader van de strafvervolgung (artikel 14.3 IVBPR)²⁹.

Ook in artikel 67 van het Statuut van Rome van 17 juli 1998³⁰ inzake het Internationaal Strafhof, dat handelt over de rechten van de verdachte, wordt melding gemaakt van de vereiste van “volledige gelijkheid”. Dit artikel bepaalt:

- “1. Bij het onderzoek van de tenlastelegging heeft de beschuldigde recht op een openbare zitting die met inachtneming van het bepaalde in dit Statuut op een eerlijke en onpartijdige wijze moet worden gehouden, alsook ten minste met de volgende waarborgen, zulks op grond van volledige gelijkheid:
- (a) onverwijld en in detail op de hoogte worden gesteld van de reden en van de inhoud van het hem ten laste gelegde feit in een taal die de verdachte volledig begrijpt en spreekt;
 - (b) over voldoende tijd en middelen beschikken voor de voorbereiding van de verdediging en vrijelijk en vertrouwelijk met de raadsman van zijn keuze kunnen communiceren;
 - (c) berecht worden zonder buitensporige vertraging;
 - (d) onverminderd het bepaalde in artikel 63, tweede punt, zijn proces bijwonen, zelf verweer voeren of zich laten bijstaan door een raadsman van zijn keuze, wanneer hij geen rechtsbijstand heeft op de hoogte worden gesteld dat hij daarop recht heeft en rechtsbijstand toegewezen krijgen door het Hof in alle gevallen waarin het belang van de rechtspleging dit vereist, zulks kosteloos indien hij niet over voldoende middelen ter betaling daarvan beschikt;

²⁹ Quilleré-Majzour, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, 1999, p. 64.

³⁰ Statuut van Rome van het Internationaal Strafgerechtshof van 17 juli 1998, B.S., 1 december 2000, *err. B.S.*, 24 oktober 2002, *corrigendum*, B.S., 7 oktober 2003.

(e) getuigen à charge ondervragen of doen ondervragen en de verschijning en ondervraging bewerkstelligen van getuigen à décharge onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor getuigen à charge. De beschuldigde is tevens gerechtigd verweermiddelen aan te voeren en ander, krachtens dit Statuut ontvankelijk bewijs naar voren te brengen;

(f) kosteloos bijstand krijgen van een bekwame tolk en kunnen beschikken over de vertalingen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan de vereisten inzake eerlijkheid, indien de taal gebruikt tijdens een van de zittingen van het Hof of in een van de stukken die aan het Hof worden overgelegd, geen taal is die de beschuldigde volledig begrijpt en spreekt;

(g) niet worden gedwongen te getuigen tegen zichzelf of schuld bekennen en kunnen blijven zwijgen zonder dat dit zwijgen bij de bepaling van schuld of onschuld in overweging wordt genomen;

h) een onbeëdigde mondelinge of schriftelijke verklaring voor zijn verdediging afleggen; en

i) niet worden onderworpen aan een omkering van de bewijslast of aan enige verplichting tot tegenbewijs.

2. Naast enige andere krachtens dit Statuut bepaalde bekendmaking stelt de aanklager de verdediging in een zo vroeg mogelijk stadium in kennis van het bewijsmateriaal dat zich in zijn bezit bevindt of waarover hij beschikt en waarvan hij of zij meent dat het de onschuld van de beschuldigde aantoonst of daartoe bijdraagt, of dat het zijn schuld verlicht, of dat de geloofwaardigheid kan aantasten van bewijsmateriaal à charge. Het Hof beslist in gevallen waarin twijfel bestaat over de toepassing van dit punt.”.

Dezelfde principes konden overigens al worden teruggevonden in de statuten van het Internationaal Straftribunaal voor Ex-Joegoslavië³¹, waarvan artikel 21 bepaalt:

“1. All persons shall be equal before the International Tribunal.

2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(c) to be tried without undue delay;

(d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

(e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;

(g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt”.

³¹ Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (ICTY), waarvan de oorspronkelijke tekst werd aangenomen bij Resolutie nr. 827 van de Verenigde Naties van 25 mei 1993.

Andere voorbeelden, in (ongeveer) gelijkaardige bewoordingen, zijn onder meer te vinden in artikel 20.(2) en 20.(4) van de statuten van het Internationaal Straftribunaal voor Rwanda³² en in artikel 17.4 van de Statuten van de Special Court for Sierra Leone³³.

Het principe van de wapengelijkheid is ook terug te vinden in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie³⁴, dat een opsomming inhoudt van de fundamentele rechten, vrijheden en beginselen.

Het Handvest van de grondrechten is sedert 1 december 2009 bindend voor de instellingen van de Europese Unie en voor de Lidstaten van de Unie wanneer zij het unierecht ten uitvoer brengen. Het Handvest is opgenomen in een verklaring van het Europees Parlement, de Raad en de Europese Commissie, maar heeft dezelfde juridische waarde als de verdragen van de Europese Unie.

Artikel 47 van het Handvest heeft betrekking op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Het bepaalt:

“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 degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Artikel 47 van het Handvest bouwt dus eigenlijk voort op de artikelen 6 en 13 EVRM en op de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Het Hof van Justitie heeft het thans in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten verankerde recht op een *“doeltreffende voorziening in rechte”* reeds eerder erkend als een algemeen beginsel van het recht van de Unie³⁵. Volgens het Hof geldt dit algemene beginsel voor alle rechten die worden gewaarborgd door het Unierecht.

De tweede alinea van artikel 47 stemt overeen met artikel 6.1 van het EVRM.

Op nationaal vlak is het begrip *“wapengelijkheid”* als dusdanig evenmin terug te vinden in het intern Belgisch wettensarsenaal³⁶, maar er dient alvast verwezen te worden naar de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarvan de inhoud ook terug te vinden is in artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR.

³² Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, zoals gewijzigd op 31 januari 2010.

³³ aangenomen op 16 januari 2002, ingevolge het Verdrag afgesloten tussen de Verenigde Naties en de Regering van Sierra Leone, in uitvoering van de Resolutie 1315 (2000) van 14 augustus 2000 van de Veiligheidsraad.

³⁴ Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen, 2000/C.364/1 van 18 december 2000.

³⁵ HvJ, 222/84 van 15 mei 1986 inzake Johnston; 222/86 van 15 oktober 1987 inzake Heylens; C-97/91 van 3 december 1992 inzake Borelli.

³⁶ De term *“wapengelijkheid”* is wel terug te vinden in artikel 7.11 van de *« Code de déontologie de l'avocat »* van de *« Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique »* (OBFG) van 15 oktober 2012 en, in omzeggens dezelfde bewoordingen, in artikel 8 van het *« Règlement du 17 mai 2004 relatif aux relations des avocats avec les médias »* van de OBFG: *« L'avocat qui estime, dans une situation particulière, en raison*

Artikel 10 van de Grondwet bepaalt:

“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.

De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.”

Artikel 11 van de Grondwet bepaalt:

“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.”

De artikelen 10 en 11 Grondwet hebben een algemene draagwijdte en verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Tot de rechten en vrijheden die zonder discriminatie moeten worden gewaarborgd, behoren de rechten en vrijheden die voortvloeien uit internationale verdragsbepalingen die België binden³⁷. Dat geldt althans voor de rechten en vrijheden die voortvloeien uit rechtstreeks werkende bepalingen³⁸.

Draagwijdte en toepassingen van het beginsel van de wapengelijkheid:

Om de precieze draagwijdte van het algemeen rechtsbeginsel van de wapengelijkheid te bepalen lijkt het aangewezen te vertrekken van de zeer brede omschrijving van de notie “eerlijk proces” in artikel 14 IVBPR.

Het recht op wapengelijkheid voor hoven en rechtbanken, binnen het ruimer recht op een eerlijk proces, is een sleutelbegrip³⁹ in het kader van de bescherming van de mensenrechten en geldt als een procedurmiddel om de “rule of law” te vrijwaren.

Artikel 14 IVBPR, dat ertoe strekt een goede en eerlijke rechtsbedeling te verzekeren en dat daarom een aantal specifieke rechten garandeert, is een bijzonder complexe verdragsbepaling, die verschillende waarborgen combineert, die op hun beurt verschillende toepassingsgebieden bestrijken.

notamment de la détention de son client ou du comportement de tiers, que l'application des présentes dispositions est susceptible de préjudicier aux droits de la défense de son client ou à l'égalité des armes dont celui-ci doit bénéficier, s'en ouvre à son bâtonnier qui décide alors des éventuelles dérogations à lui accorder en fonction des circonstances ». De term « wapengelijkheid » wordt eveneens gebruikt in het advies van de Raad van State bij het koninklijk besluit van 31 augustus 2005 tot regeling van de bijzondere regels inzake de termijn en de procedure voor de behandeling van de aanvragen ingediend overeenkomstig artikel 15ter van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen.

³⁷ GwH, nr. 12/2013 van 21 februari 2013; nr. 37/2013 van 14 maart 2013; nr. 68/2013 van 16 mei 2013; nr. 121/2013 van 26 september 2013; nr. 123/2013 van 26 september 2013.

³⁸ GwH (toen nog Arbitragehof), nr. 18/90 van 23 mei 1990; 25/90 van 5 juli 1990; nr. 26/90 van 14 juli 1990.

³⁹ KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 424, nr. 670.

De eerste zin van deze verdragsbepaling, die voorschrijft dat allen gelijk zijn voor de rechtbanken en de rechterlijke instanties, houdt een zeer algemene waarborg van gelijkheid voor de hoven en rechtbanken in, die geldt ongeacht de aard van de vordering of van de rechtspleging.

De tweede zin van artikel 14.1 IVBPR biedt eenieder het recht op een eerlijke en openbare behandeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie, wanneer hij strafrechtelijk vervolgd wordt of wanneer zijn rechten of verplichtingen in een gerechtelijke procedure moeten worden vastgesteld. Bij dergelijke rechtsplegingen kunnen de media en het publiek slechts de toegang tot de rechtszaal worden ontzegd in de uitzonderlijke gevallen, opgesomd in de derde zin van dezelfde paragraaf. Onder “*strafvervolging*” wordt in principe begrepen de uitoefening van de strafvordering wegens het plegen van feiten die naar intern nationaal recht strafbaar werden gesteld, maar dit begrip mag worden uitgebreid naar sancties die, ongeacht hun eigenlijke kwalificatie in het intern nationaal recht, dienen te worden aanzien als een “*straf*” wegens hun doel, aard of ernst.

Zo oordeelde het Comité voor de rechten van de mens van de Verenigde Naties (hierna HRC, Human Rights Committee) in tuchtaangelegenheden⁴⁰:

“(…)The imposition of disciplinary measures taken against civil servants does not of itself necessarily constitute a determination of one’s rights and obligations in a suit at law, nor does it, except in cases of sanctions that, regardless of their qualification in domestic law, are penal in nature, amount to a determination of a criminal charge within the meaning of the second sentence of article 14, paragraph 1”.

De paragrafen 2 tot 5 van artikel 14 IVBPR bieden procedurewaarborgen aan personen die het voorwerp uitmaken van een strafvervolging: deze waarborgen hebben betrekking op het vermoeden van onschuld (artikel 14.2 IVBPR), op de minimumgaranties van het correct en volledig geïnformeerd worden omtrent de aard en de reden van de beschuldiging (artikel 14.3.a IVBPR), op het kunnen beschikken over voldoende tijd en faciliteiten om de verdediging voor te bereiden met de bijstand van een zelf gekozen raadsman (artikel 14.3.b IVBPR), op een berechting binnen een redelijke termijn (artikel 14.3.c IVBPR), op het recht tegenwoordig te zijn bij de behandeling van de zaak en zichzelf te verdedigen of bijstand te krijgen van een raadsman, op het recht hiervan te worden ingelicht of, wanneer de voorwaarden daartoe vervuld zijn, het recht (kosteloze) rechtsbijstand te verkrijgen (artikel 14.3.d IVBPR), op het recht getuigen *à charge* en *à décharge* te ondervragen of te doen ondervragen (artikel 14.3.e IVBPR), op de kosteloze bijstand van een tolk indien de persoon die vervolgd wordt de taal van de rechtspleging niet spreekt of begrijpt (artikel 14.3.f IVBPR), op het recht niet gedwongen te worden zichzelf te incrimineren (artikel 14.3.g IVBPR), op een betere bescherming van jeugdige personen (artikel 14.4 IVBPR) en op het recht op een dubbele aanleg (artikel 14.5 IVBPR). Daarnaast wordt ook voorzien in de mogelijkheid van schadeloosstelling bij gerechtelijke dwalingen in strafzaken (artikel 14.6 IVBPR) en wordt ook het principe van het *non bis in idem* gesteld (artikel 14.7 IVBPR).

De verdragsluitende Staten zijn verplicht de verschillende waarborgen van artikel 14 IVBPR te eerbiedigen, ongeacht de eigen wettelijke cultuur of tradities en ongeacht de eigen nationale wet. Voorbehouden bij bepaalde clausules van artikel 14 IVBPR blijven mogelijk, maar mogen niet zover

⁴⁰ Human Rights Committee, Communication No. 1015/2001, *Perterer t./ Oostenrijk*, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1015/2001 (2004).

reiken dat er sprake zou zijn van een algemeen voorbehoud tegen het recht op een eerlijk proces, wat onbestaanbaar zou zijn met het voorwerp en het doel van het IVBPR⁴¹.

Hoewel artikel 14 IVBPR niet opgenomen is in artikel 4.2 van dit Verdrag, waarin de rechten worden opgesomd waarvan niet mag worden afgeweken⁴², kunnen Staten die, omwille van een algemene noodtoestand als bedoeld in artikel 4.1 IVBPR, met name een algemene noodtoestand die een bedreiging vormt voor het bestaan van het volk en die officieel is afgekondigd, afwijken van de waarborgen die normalerwijze vereist zijn door artikel 14 IVBPR, dit slechts doen mits deze afwijkingen niet verder reiken dan hetgeen deze noodtoestand vereist en mits deze afwijkingen niet in strijd zijn met andere verplichtingen die voortvloeien uit het internationale recht en op voorwaarde dat zij geen discriminatie uitsluitend op grond van ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst of maatschappelijke afkomst inhouden.

Van de waarborgen in verband met het recht op een eerlijk proces, bedoeld in artikel 14 IVBPR, mag al evenmin afgeweken worden op een wijze die tot gevolg zou hebben dat de bescherming van rechten waarvan volgens artikel 4.2 IVBPR niet mag afgeweken worden, zou worden omzeild⁴³.

De verdragsluitende Staten kunnen dus onder geen enkele omstandigheid artikel 4.1 IVBPR inroepen als een rechtvaardigingsgrond voor een optreden dat een schending zou opleveren van het humanitair recht of van dwingende regels van internationaal recht, door bijvoorbeeld het gijzelen van personen, het opleggen van collectieve straffen, willekeurige vrijheidsberovingen of door af te wijken van de fundamentele principes van het eerlijk proces, hierin begrepen het vermoeden van onschuld⁴⁴.

De eerste zin van artikel 14.1 IVBPR waarborgt, zoals hiervoor reeds aangegeven, in algemene termen het recht op een gelijke behandeling voor hoven en rechtbanken. Deze waarborg heeft niet enkel betrekking op de hoven en rechtbanken die uitspraken doen in de gevallen bedoeld in de tweede zin van artikel 14.1 IVBPR, met name bij het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning of bij het vaststellen van de rechten en de verplichtingen van de partijen in een rechtsgeding, maar speelt telkens het nationaal intern recht een rechtsinstantie een rechterlijke opdracht toevertrouwt.

Zo oordeelde het HRC in de reeds eerder aangehaalde zaak *Perterer t./ Oostenrijk* in tuchtzaken⁴⁵:

"(...)While the decision on a disciplinary dismissal does not need to be determined by a court or tribunal, the Committee considers that whenever, as in the present case, a judicial body is entrusted with the task of deciding on the imposition of disciplinary measures, it must respect the guarantee of

⁴¹ Human Rights Committee, General Comment No. 24 (1994) on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (1994), nr. 8.

⁴² Dat zijn de artikelen 6 (recht op leven), 7 (verbod van foltering en wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing), 8 (verbod op slavernij of slavenhandel), 11 (verbod van gevangenhouding wegens niet-uitvoering van een contractuele verplichting), 15 (verbod van veroordeling wegens een feit dat niet strafbaar gesteld was ten tijde van het plegen ervan), 16 (recht om als persoon erkend te worden voor de wet) en 18 (recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst).

⁴³ Zie voor de toepassing van dit principe op artikel 6 (recht op leven) en artikel 7 (verbod van foltering): Human Rights Committee, General Comment No. 29 (2001) on article 4: Derogations during a state of emergency, nrs. 7 en 15.

⁴⁴ Idem, nr. 11.

⁴⁵ Human Rights Committee, Communication No. 1015/2001, *Perterer t./ Oostenrijk*, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1015/2001 (2004).

equality of all persons before the courts and tribunals as enshrined in article 14, paragraph 1, and the principles of impartiality, fairness and equality of arms implicit in this guarantee. Consequently, the Committee declares the communication admissible ratione materiae insofar as the author claims to be a victim of violations of his rights under article 14, paragraph 1, of the Covenant”.

Wat de materie van de uitleveringen betreft, oordeelde het HRC⁴⁶:

“Recalling its earlier case law the Committee considers that although the Covenant does not require that extradition procedures be judicial in nature, extradition as such does not fall outside the protection of the Covenant. On the contrary, several provisions, including articles 6, 7, 9 and 13, are necessarily applicable in relation to extradition. Particularly, in cases where, as in the current one, the judiciary is involved in deciding about extradition, it must respect the principles of impartiality, fairness and equality, as enshrined in article 14, paragraph 1, and also reflected in article 13 of the Covenant”.

Het recht op een gelijke behandeling voor de hoven, rechtbanken en andere rechterlijke instanties waarborgt, boven op de principes vermeld in de tweede zin van artikel 14.1 IVBPR, het recht op een gelijke toegang tot de rechter evenals het recht op wapengelijkheid en biedt de partijen aldus de waarborg dat zij bij de behandeling van hun zaak niet zullen gediscrimineerd worden, in de gevallen waar de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning moet worden bepaald of waarbij de rechten en verplichtingen van een partij in een rechtsgeding moeten worden vastgesteld.

Deze toegang tot de rechter moet effectief, doeltreffend en afdoend zijn teneinde te waarborgen dat niemand vanuit procedureel oogpunt het recht ontzegd wordt een rechterlijke uitspraak te bekomen. Dit recht op toegang tot de rechter is niet enkel gewaarborgd voor de burgers van de verdragsluitende Staten, maar geldt voor eenieder, ongeacht de nationaliteit of de status van de persoon. Dit recht geldt dus ook voor asielzoekers, vluchtelingen, inwijkelingen, niet-vergezeld minderjarigen evenals voor elke andere persoon, die zich op het grondgebied van één van de verdragsluitende Staten bevindt of onder de bevoegdheid van de rechterlijke autoriteiten van één van deze Staten valt. Een situatie waarbij de pogingen van een persoon om toegang te krijgen tot de bevoegde rechtelijke autoriteit systematisch in feite of in rechte worden verijdeld is in strijd met artikel 14.1, eerste zin, IVBPR.

Aldus werd door het HRC geoordeeld⁴⁷:

“(…)The Committee observes that the notion of equality before the courts and tribunals encompasses the very access to the courts and that a situation in which an individual's attempts to seize the competent jurisdictions of his/her grievances are systematically frustrated runs counter to the guarantees of article 14, paragraph 1”.

De waarborg van de toegang tot de rechter verzet er zich tevens tegen dat enig onderscheid in die toegang zou worden gemaakt die geen grond vindt in de wet en die niet kan worden verantwoord op objectieve en redelijke gronden. Zo is er een miskennis van het recht op toegang tot de rechter indien het inleiden van een rechtsgeding wordt belet om redenen van ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationaliteit, sociale of maatschappelijke herkomst, eigendom, geboorte of andere status⁴⁸.

⁴⁶ Human Rights Committee, Communication No. 961/2000, *Everett t./ Spanje*.

⁴⁷ Human Rights Committee, Communication No. 468/1991, *Oló Bahamonde t./ Ecuatoriaal Guineea*.

⁴⁸ Artikel 26 IVBPR.

In de zaak Ato del Avellanal tegen Peru oordeelde het HRC⁴⁹:

"With respect to the requirement set forth in article 14, paragraph 1, of the Covenant that "all persons shall be equal before the courts and tribunals", the committee notes that the court of first instance decided in favour of the author, but the Superior Court reversed that decision on the sole ground that according to article 168 of the Peruvian Civil Code only the husband is entitled to represent matrimonial property, i. e. that the wife was not equal to her husband for purposes of suing in Court.

With regard to discrimination on the ground of sex the Committee notes further that under article 3 of the Covenant State parties undertake "to ensure the equal right of men and women to the enjoyment of all civil and political rights set forth in the present Covenant" and that article 26 provides that all persons are equal before the law and are entitled to the equal protection of the law. The Committee finds that the facts before it reveal that the application of article 168 of the Peruvian Civil Code to the author resulted in denying her equality before the courts and constituted discrimination on the ground of sex."

Dit recht op toegang tot de rechter en op wapengelijkheid is vaak rechtstreeks verbonden met het probleem van de rechtsbijstand. De beschikbaarheid of de afwezigheid van rechtsbijstand zal inderdaad vaak medebepalend zijn voor het antwoord op de vraag of een persoon al dan niet toegang heeft of kan krijgen tot de juiste procedures of op een zinvolle wijze eraan kan deelnemen.

Het principe van artikel 14.3.d IVBPR, dat betrekking heeft op de (al dan niet kosteloze) rechtsbijstand voor eenieder die wordt vervolgd, krijgt in de kennisgevingen van de Commissie voor de rechten van de mens, ingesteld bij artikel 28 IVBPR, dan ook een ruime toepassing, die de strikte setting van deze verdragsbepaling overstijgt.

In het kader van een verzoek tot herziening van een veroordeling tot de doodstraf voor het Jamaicaanse Grondwettelijk Hof, oordeelde het HRC⁵⁰:

"The author has claimed that the absence of legal aid for the purpose of filing a constitutional motion itself constitutes a violation of the Covenant. The Committee notes that the Covenant does not contain an express obligation as such for a State to provide legal aid for individuals in all cases but only, in accordance with article 14 (3) (d), in the determination of a criminal charge where the interests of justice so require.

The Committee is aware that the role of the Constitutional Court is not to determine the criminal charge itself, but to ensure that applicants receive a fair trial in all cases, whether criminal or civil. The State party has an obligation, under article 2, paragraph 3, of the Covenant, to make the remedies in the Constitutional Court addressing violations of fundamental rights available and effective.

⁴⁹ Human Rights Committee, Communication No. 202/1986, *Ato del Avellanal t./ Peru*.

⁵⁰ Human Rights Committee, Communication No. 377/1989, *Currie t./ Jamaica*. Het HRC oordeelde in dezelfde zin in Communication No. 704/1996, *Shaw t./ Jamaica*; No. 707/1996, *Taylor t./ Jamaica*; No. 752/1997, *Henry t./ Trinidad en Tobago* en No. 845/1998, *Kennedy t./ Trinidad en Tobago*.

The determination of rights in proceedings in the Constitutional Court must conform with the requirements of a fair hearing in accordance with article 14, paragraph 1. In this particular case, the Constitutional Court would be called on to determine whether the author's conviction in a criminal trial has violated the guarantees of a fair trial. In such cases, the application of the requirement of a fair hearing in the Constitutional Court should be consistent with the principles in paragraph 3 (d) of article 14. It follows that where a convicted person seeking Constitutional review of irregularities in a criminal trial has not sufficient means to meet the costs of legal assistance in order to pursue his Constitutional remedy and where the interests of justice so require, legal assistance should be provided by the State. In the present case the absence of legal aid has denied to the author the opportunity to test the regularities of his criminal trial in the Constitutional Court in a fair hearing, and is thus a violation of article 14, paragraph 1, juncto article 2, paragraph 3”.

In de gevallen waar artikel 14.3.d IVBPR niet strikt van toepassing is, ziet de Commissie dus in het niet verstrekken van de vereiste rechtsbijstand een schending van artikel 14.1 IVBPR, samen gelezen met artikel 2, § 3, IVBPR.

In dezelfde zin oordeelde de Commissie voor de rechten van de mens ook dat het opleggen van vergoedingen aan de procespartijen, die hen *de facto* het recht op de toegang tot de rechter ontzeggen, niet bestaanbaar is met artikel 14.1 IVBPR.

Aldus besliste het HRC ⁵¹:

“As to the author's claim of a violation of article 14, paragraph 1, because the State party claimed costs and the courts affirmed these claims, the Committee notes that if administrative, prosecutorial or judicial authorities of a State party laid such a cost burden on an individual that his access to court de facto would be prevented, then this might give rise to issues under article 14, paragraph 1”.

Dat geldt onder meer voor strikte wettelijke voorschriften die aan de verliezende partij de betaling van een rechtsplegingsvergoeding opleggen.

Het HRC oordeelde hieromtrent⁵²:

“As to the authors' argument that the imposition of a substantial award of costs against them at the appellate level violated their rights under article 14, paragraph 1, to equal access to the courts, the Committee considers that a rigid duty under law to award costs to a winning party may have a deterrent effect on the ability of persons who allege their rights under the Covenant have been violated to pursue a remedy before the courts. In the particular case, the Committee notes that the authors were private individuals bringing a case alleging breaches of their rights under article 27 of the Covenant. In the circumstances, the Committee considers that the imposition by the Court of Appeal of substantial costs award, without the discretion to consider its implications for the particular authors, or its effect on access to court of other similarly situated claimants, constitutes a violation of the authors' rights under article 14, paragraph 1, in conjunction with article 2 of the Covenant”.

Anderzijds wordt het principe van het recht op gelijke toegang tot de rechter door de Commissie voor de rechten van de mens ook beperkt: volgens de Commissie heeft dit recht enkel betrekking op de toegang tot de rechter in eerste aanleg en heeft het geen betrekking op een algemeen recht op

⁵¹ Human Rights Committee, Communication No. 646/1995, *Lindon t./ Australië* .

⁵² Human Rights Committee, Communication No. 779/1997, *Äärelä en Näkkäläjärvi t./ Finland*.

hoger beroep of op andere rechtsmiddelen, tenzij de beroepen beslissing betrekking heeft op de veroordeling wegens een strafbaar feit, in welk geval het voorschrift van artikel 14.5 IVBPR dient te worden nageleefd.

Zo oordeelde het HRC⁵³:

“The Committee turns first to the author's claim under article 14. The Committee notes that whether matters relating to the imposition of taxes are or are not ‘rights or obligations in a suit at law’ does not have to be determined, because in any case the author was not denied the right to have his claims concerning the decision by the Tax Office heard before an independent tribunal. As for the author's claim that he was denied the possibility of appeal, even were these matters fall within the scope ratione materiae of article 14, the right to appeal relates to a criminal charge, which is not here in issue”.

Het recht op een gelijke toegang en een gelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken omsluit ook het recht op wapengelijkheid. Dit principe houdt in dat elke procespartij moet kunnen beschikken over dezelfde procedurele rechten, tenzij het onderscheid tussen de procespartijen gegrond is op de wet en kan worden verantwoord door objectieve en redelijke redenen, die geen actueel nadeel of enige andere onbillijkheid voor een procespartij meebrengen:

“The Committee observes that when a defendant is not given an opportunity equal to that of the State party in the adjudication of a hearing bearing on the determination of a criminal charge, the principles of fairness and equality are engaged. It is for the State party to show that any procedural inequality was based on reasonable and objective grounds, not entailing actual disadvantage or other unfairness to the author. In the present case, the State party has offered no reason, nor does the file reveal any plausible reason, why it would be permissible to have counsel for the State take part in the hearing in the absence of the unrepresented defendant, or why an unrepresented defendant in detention should be treated more unfavourably than unrepresented defendant not in detention who can participate in the proceedings. Accordingly, the Committee concludes that a violation of the guarantee of equality before the courts in article 14, paragraph 1, occurred in the circumstances of the case”⁵⁴.

Zo is er sprake van een miskennis van de wapengelijkheid wanneer enkel de openbare aanklager, maar niet de beklaagde beroep kan aantekenen tegen een bepaalde beslissing:

“(…)The Committee further notes that the Constitutional Court found that the author's inability to appeal an adverse judgment of the Upper Regional Court, in circumstances where the Prosecutor could, and did, appeal an earlier judgment of the Upper Regional Court finding the author's extradition inadmissible, was unconstitutional. The Committee considers that the author's extradition in breach of a stay issued by the Administrative Court and his inability to appeal an adverse decision of the Upper Regional Court, while the Prosecutor was so able, amount to a violation of the author's right under article 14, paragraph 1, to equality before the courts, taken together with the right to an effective and enforceable remedy under article 2, paragraph 3, of the Covenant”⁵⁵.

Hetzelfde geldt wanneer stelselmatig wordt ingegaan op vragen tot uitstel vanwege de openbare aanklager, maar gelijkaardige vragen van de beklaagde worden afgewezen.

⁵³ Human Rights Committee, Communication No. 450/1991, *I.P. t./ Finland*.

⁵⁴ Human Rights Committee, Communication No. 1347/2005, *Dudko t./ Australië*.

⁵⁵ Human Rights Committee, Communication No. 1086/2002, *Weiss t./ Oostenrijk*.

Het HRC oordeelde daarover⁵⁶:

“The refusal of the trial judge to order an adjournment to allow the author to have legal representation, when several adjournments had already been ordered when the prosecution's witnesses were unavailable or unready, raises issues of fairness and equality before the courts. The Committee is of the view that there has been a violation of article 14, paragraph 1, due to inequality of arms between the parties”.

Zoals hoger uiteengezet, is het principe van de wapengelijkheid tussen de partijen ook toepasselijk in burgerlijke zaken. Dit principe vereist, onder meer, dat aan elke partij de gelegenheid wordt geboden om de argumenten en de bewijzen die door de tegenpartij worden aangevoerd of aangebracht te betwisten:

*“The author has claimed that the failure of the Central Appeals Tribunal to append the psychological report, submitted by her counsel, to the case file two days before the hearing, constitutes a violation of her right to a fair hearing. The Committee has noted the State party's argument that the Court found that admission of the report two days before the hearing would have unreasonably obstructed the other party in the conduct of the case. However, the Committee notes that the procedural law applicable to the hearing of the case did not provide for a time limit for the submission of documents. Consequently, it was the duty of the Court of Appeal, which was not constrained by any prescribed time limit to ensure that each party could challenge the documentary evidence which the other filed or wished to file and, if need be, to adjourn proceedings. In the absence of the guarantee of equality of arms between the parties in the production of evidence for the purposes of the hearing, the Committee finds a violation of article 14, paragraph 1 of the Covenant”.*⁵⁷

Het HRC oordeelde verder⁵⁸:

“As to the author's contention that the Court of Appeal violated the authors' right to a fair trial contained in article 14, paragraph 1, by failing to afford the authors an opportunity to comment on the brief containing legal argument submitted by the Forestry Authority after expiry of filing limits, the Committee notes that it is a fundamental duty of the courts to ensure equality between the parties, including the ability to contest all the argument and evidence adduced by the other party”.

Gelijkheid voor de hoven en rechtbanken houdt bovendien de vereiste in dat gelijkaardige zaken behandeld worden volgens gelijkaardige rechtsplegingen. Indien toepassing gemaakt wordt van buitengewone strafrechtelijke procedures of indien speciaal samengestelde hoven of rechtbanken bevoegd zijn om bepaalde zaken te behandelen, moeten er objectieve en redelijke gronden voorhanden zijn om dit onderscheid te verantwoorden:

“The Committee remains concerned that, despite improvements in the security situation in Northern Ireland, some elements of criminal procedure continue to differ between Northern Ireland and the remainder of the State party's jurisdiction. In particular, the Committee is troubled that, under the so-called "Diplock court"⁵⁹ system in Northern Ireland, persons charged with certain "scheduled offences" are subject to a different regime of criminal procedure, including the absence of a jury.

⁵⁶ Human Rights Committee, Communication No. 223/1987, *Robinson t./ Jamaica*.

⁵⁷ Human Rights Committee, Communication No. 846/1999, *Jansen-Gielen t./ Nederland*. Zie ook: Human Rights Committee, Communication No. 779/1997, *Äärelä en Näkkäläjärvi t./ Finland*.

⁵⁸ Human Rights Committee, Communication No. 779/1997, *Äärelä en Näkkäläjärvi t./ Finland*.

⁵⁹ Rechtbank genoemd naar Lord Diplock, ingevoerd in Noord-Ierland in 1972 om gevallen van terrorisme te behandelen: om intimidatie van de juryleden te vermijden werden deze zaken behandeld door een alleenzettelend rechter zonder jury. Deze rechtbanken werden officieel afgeschaft in 2007.

*That modified procedure applies unless the Attorney-General certifies, without having to justify or explain, that the offence is not to be treated as a scheduled offence. The Committee recalls its interpretation of the Covenant as requiring that objective and reasonable grounds be provided by the appropriate prosecution authorities to justify the application of different criminal procedure in particular cases*⁶⁰.

De waarborg van artikel 14.3.b IVBPR, dat bepaalt dat eenieder die strafrechtelijk vervolgd wordt, in volle gelijkheid, het recht heeft op de minimumgarantie te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging en zich te verstaan met een door hemzelf gekozen raadsman, vormt één van de toepassingen van het recht op wapengelijkheid:

*“As to the author's claims that he was not allowed adequate time to prepare his defence and that, as a result, a number of key witnesses for the defence were not traced or called to give evidence, the Committee recalls its previous jurisprudence that the right of an accused person to have adequate time and facilities for the preparation of his defence is an important element of the guarantee of a fair trial and an emanation of the principle of equality of arms”*⁶¹.

Artikel 14.3.e IVBPR waarborgt aan de vervolgte persoon het recht getuigen *à charge* te ondervragen of te doen ondervragen en de oproeping en de ondervraging van getuigen *à décharge* te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als dat het geval is met de getuigen *à charge*. Als een andere toepassing van het principe van de wapengelijkheid is deze waarborg belangrijk om te verzekeren dat een beklaagde of zijn raadsman een effectieve verdediging kan voeren: de beklaagde of beschuldigde dient aldus over dezelfde wettelijke middelen te beschikken als de vervolgende instantie⁶² om bijvoorbeeld een getuige op te roepen en hem te (laten) verhoren. Dit betekent evenwel niet dat de beklaagde een onbegrensd recht heeft op de aanwezigheid van al de getuigen die hij wil laten horen, maar houdt enkel in dat hij het recht heeft getuigen te laten horen die relevant zijn voor zijn verdediging en dat hem, in de loop van de rechtspleging, een adequate mogelijkheid moet geboden worden om de getuigenverklaringen *à charge* te betwisten. Binnen deze perken, en onder voorbehoud van de uitsluiting van het gebruik van verklaringen, bekentenissen of bewijsmateriaal die werden verkregen in strijd met het verbod van folteringen of van wrede, onmenselijke of ontorende behandelingen van artikel 7 IVBPR, staat het aan de nationale wetgever de toelaatbaarheid van het bewijs te regelen evenals de wijze waarop de rechter dit bewijs dient te beoordelen.

In uitzonderlijke gevallen kan het vereist zijn dat in de kosteloze bijstand van een tolk wordt voorzien, wanneer zonder deze bijstand een onvermogene partij niet in staat zou zijn op voet van

⁶⁰ Concluding Observations of the Human Rights Committee, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, U.N. Doc. CCPR/CO/73/UK (2001). Zie ook, wat onder meer de berechting van burgers door militaire rechtbanken betreft: Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004) on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, nr. 11 en Human Rights Committee, Communication No. 1172/2003, *Madani t./ Algerije*, nr. 8.7. Hetzelfde standpunt werd ingenomen betreffende de berechting van zaken met betrekking tot terrorisme door zogenaamde “*faceless judges*”: Human Rights Committee, Communication No. 1298/2004, *Beccara Barney t./ Colombië*, nr. 7.2.

⁶¹ Human Rights Committee, Communication No. 282/1988, *Smith t./ Jamaica*. Zie ook: Human Rights Committee No. 226/1987 en No. 256/1987, *Sawyers, Mclean en Mclean t./ Jamaica*.

⁶² Quilleré-Majzour, F., *La défense du droit à un procès équitable*, Bruylant, 1999, p. 65.

gelijkheid in de rechtspleging tussen te komen of de door haar voorgebrachte getuigen te laten horen⁶³.

Dit recht om te kunnen beschikken over de kosteloze bijstand van een tolk, in toepassing van artikel 14.3.f IVBPR, ligt volgens het HRC besloten in het principe van de wapengelijkheid in strafzaken:

“The Committee has noted the author's claim that the notion of a ‘fair trial’, within the meaning of article 14 of the Covenant, implies that the accused be allowed, in criminal proceedings, to express himself in the language in which he normally expresses himself, and that the denial of an interpreter for himself and his witnesses constitutes a violation of article 14, paragraphs 3(e) and (f). The Committee observes, as it has done on a previous occasion (...), that article 14 is concerned with procedural equality; it enshrines, inter alia, the principle of equality of arms in criminal proceedings”⁶⁴.

Dit recht geldt voor alle mondelinge fasen van de rechtspleging en is toepasselijk op ingezetenen en op vreemdelingen. Beklaagden die een andere taal spreken dan de taal van de rechtspleging zijn evenwel, in de regel, niet gerechtigd op de kosteloze bijstand van een tolk wanneer zij de taal van de rechtspleging voldoende kennen om zichzelf op een afdoende wijze te kunnen verdedigen:

«(...)The provision for the use of one official court language by States parties to the Covenant does not, in the Committee's opinion, violate article 14. Nor does the requirement of a fair hearing mandate States parties to make available to a citizen whose mother tongue differs from the official court language, the services of an interpreter, if this citizen is capable of expressing himself adequately in the official language. Only if the accused or the defence witnesses have difficulties in understanding, or in expressing themselves in the court language, must the services of an interpreter be made available”⁶⁵.

Zoals Jean-Pierre DINTILHAC aangeeft⁶⁶, blijkt uit de rechtspraak dat het principe van de wapengelijkheid in feite twee toepassingsgebieden kent: ofwel heeft de toepassing van dit principe betrekking op de gelijkheid tussen de partijen aan wie een gelijke toegang tot de rechter moet worden gewaarborgd, ofwel heeft het betrekking op het evenwicht binnen de werking van het rechtssysteem zelf, dat niet mag worden verstoord door externe elementen of tussenkomsten, die de onpartijdigheid van de rechter zouden kunnen aantasten of die zijn beslissing zouden kunnen beïnvloeden, zonder dat de partijen hiervan op voorhand kennis hebben gekregen.

Een overzicht van de internationale en nationale rechtspraak toont aan hoe universeel verspreid de toepassing van het principe van de wapengelijkheid wel is. Uit die rechtspraak volgt dat het principe van de wapengelijkheid een algemene draagwijdte heeft, die inhoudelijk niet echt verschillend is van verdrag tot verdrag. Die rechtspraak impliceert tevens dat dit principe inhoudelijk bovendien op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd door de verschillende internationale en nationale (rechts)instanties, die daarbij zelfs naar elkaars rechtspraak verwijzen.

⁶³ Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

⁶⁴ Human Rights Committee, Communication No. 219/1986, *Guesdon t./ Frankrijk*.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ DINTILHAC, J.-P., “L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires”, rapport annuel 2003, www.courdecassation.fr.

In verschillende beslissingen en adviezen van het Internationaal Gerechtshof wordt melding en toepassing gemaakt van het principe van de wapengelijkheid⁶⁷. Het wordt vaak ook als middel of als verweer aangevoerd⁶⁸. Ook in de publicaties van het Internationaal Gerechtshof en in officiële mededelingen wordt ernaar verwezen. Zo preciseerde SHI Jiuyong, toenmalig voorzitter van het Internationaal Gerechtshof in zijn toespraak tot de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 31 oktober 2003: *“the impartiality of the Court's judicial procedure and the equality of arms which it guarantees to the parties before it, - inherent elements in the Court's nature -, without doubt contribute to the effective resolution of [legal] disputes [between States] (...). In performing its dispute resolution function, the Court, which embodies the principle of equality of all before the law, acts as guardian of international law, and ensures the maintenance of a coherent international legal order”*⁶⁹.

Het Internationaal Strafhof maakt eveneens toepassing van het principe van de wapengelijkheid.

Zo oordeelde het Internationaal Strafhof onder meer⁷⁰:

*«Le droit de bénéficier du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense de manière efficace suppose que l'équipe de défense concernée puisse disposer de suffisamment de temps pour concevoir, préparer et mettre en oeuvre des moyens de défense utiles, efficaces et adaptés à la cause qu'elle doit soutenir. Le droit à un procès équitable, dont le principe de l'égalité des armes fait partie intégrante, requiert en outre que chacune des parties au procès se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »*⁷¹.

Ook voor het International Criminal Tribunal for Rwanda werd het principe van de wapengelijkheid herhaaldelijk aangevoerd⁷², geanalyseerd en toegepast in arresten⁷³.

Zo oordeelde het ICTR:

“(...) the Appeals Chamber finds that in deciding not to adjourn the proceedings to wait for the arrival of the new Counsel after the assignment of Counsel M. and D. had been terminated, and in refusing

⁶⁷ Zie onder meer: *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion, I.C.J., Reports 1973, p. 209, § 92; *Jugement no 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012, p. 10, consulteerbaar op www.icj-cij.org.

⁶⁸ Openbare zitting van 12 september 2003 in de zaak *El Salvador t./ Honduras*; Openbare zitting van 20 maart 2007 in de zaak *Nicaragua t. / Honduras*; openbare zitting van 27 februari 2006 in de zaak *Bosnië-Herzegovina t./ Servië en Montenegro*, www.icj-cij.org.

⁶⁹ Toespraak van Rechter SHI Jiuyong, Voorzitter van het Internationaal Gerechtshof voor de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 31 oktober 2003 (www.icj-cij.org).

⁷⁰ ICC-01/04-01/07 van 7 maart 2014 inzake *Procureur t./Germain Katanga*, nr. 1572.

⁷¹ Zoals verder zal blijken bouwt het Internationaal Strafhof hier verder op de invulling of de definitie die ook de Europese Commissie voor de rechten van de mens en later het Europees Hof voor de rechten van de mens aan het begrip “wapengelijkheid” geven.

⁷² Zie onder meer: Mechanism for International Criminal Tribunals (MICT), *Report of the Court Monitor for the Uwinkindi Case*, 19 november 2012, P. 6, § 14; 26 juni 2014, *Prosecutor v. Bernard Munyagishari*, Decision on second request for revocation of an order referring a case to the Republic of Rwanda; *Second Monitoring Report Laurent Bucyibaruta*, No. MICT-13.44; *Monitoring Report for June 2014, Prosecutor v. Bernard Munyagishari*, MICT-12-20, 16 juli 2014. (www.unmict.org)

⁷³ ICTR, 05-88-A, 20 oktober 2010, *Callixte Kalimanzira v./ Prosecutor*; 99-52-A, 28 november 2007, *Ferdinand Nahimana a.o. v./ Prosecutor*; 98-42-AR73.

to exclude the testimony of Witness FS relating to Appellant Barayagwiza, which testimony was heard during that period, the Trial Chamber violated the Appellant's right to have examined the witnesses against him enshrined in Article 20(4)(e) of the Statute and the principle of the equality of arms provided for in Article 20(1) and (2) of the Statute. Accordingly, the Appeals Chamber excludes the testimony of Witness FS in relation to Appellant Barayagwiza, but finds that the testimony has no effect on the findings of guilt pronounced against him as explained in the Judgement."

Het principe van de wapengelijkheid werd ook vermeld of aangehaald in internationale officiële mededelingen van het internationaal Straftribunaal voor Rwanda⁷⁴.

Hetzelfde geldt voor het International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia⁷⁵, waarbij dit tribunaal onder meer oordeelde:

*"The parties do not dispute that the right to a fair trial guaranteed by the Statute covers the principle of equality of arms. This interpretation accords with findings of the Human Rights Committee ("HRC") under the ICCPR. The HRC stated in *Moraël v. France* that a fair hearing under Article 14(1) of the ICCPR must at a minimum include, inter alia, equality of arms. Similarly, in *Robinson v. Jamaica* and *Wolf v. Panama* the HRC found that there was inequality of arms in violation of the right to a fair trial under Article 14(1) of the ICCPR. Likewise, the case law under the ECHR cited by the Defence accepts that the principle is implicit in the fundamental right of the accused to a fair trial. The principle of equality of arms between the prosecutor and accused in a criminal trial goes to the heart of the fair trial guarantee. The Appeals Chamber finds that there is no reason to distinguish the notion of fair trial under Article 20(1) of the Statute from its equivalent in the ECHR and ICCPR, as interpreted by the relevant judicial and supervisory treaty bodies under those instruments. Consequently, the Chamber holds that the principle of equality of arms falls within the fair trial guarantee under the Statute."*⁷⁶

Ook de Special Court for Sierra Leone maakt toepassing van het principe van de wapengelijkheid⁷⁷.

De meeste rechtspraak omtrent het principe van de wapengelijkheid is evenwel terug te vinden in de zaken die behandeld werden door de Europese Commissie voor de rechten van de mens en door het Europees Hof voor de rechten van de mens⁷⁸.

Zoals hiervoor uiteengezet, stelt het EVRM het principe van het recht op een eerlijk proces in zijn artikel 6:

⁷⁴ Zie o.m.: Symposium on the Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda, Arusha (Tanzania), 6-7 november 2014, http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/Legacy_of ICTR_in_Africa ICEJPL.pdf.

⁷⁵ ICTFY, *Prosecutor v. Radovan Karadzic*, "Decision on accused motion for adequate facilities and equality of arms: legal associates", IT-95-5/18-PT, 28 januari 2009; ICTFY, *Prosecutor v. Jivica Stanisic and Franko Simatovic*, "Decision on Stanisic Defence Motion for Equality of Arms (...)", IT-03-69-T, 10 maart 2011; Separate opinion of Judge Vohrah on prosecution motion for production of Defence Witness Statements, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 27 november 1996; ICTFY, IT-04-84-AR65.1, 10 maart 2006, *Prosecutor v./ Ramush Haradinaj*; IT-04-74-AR73.7, 1 juli 2008, *Prosecutor v./ Jadranko Prlic*; IT-03-67-R77.4-A, 30 mei 2013, *Contempt Proceedings against Vojislav Seselj*.

⁷⁶ ICTFY, IT-94-1-A, 15 juli 1999, *Prosecutor v./ Dusko TADIC*, nr. 44.

⁷⁷ SCSL-03-01-T (40588 – 43126), 18 mei 2012, *Prosecutor v./ Charles Taylor*.

⁷⁸ Rechtspraak EHRM tot 1 mei 2015.

“Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. (...)”.

Er werd reeds op gewezen dat de uitdrukking “wapengelijkheid” als dusdanig⁷⁹ niet terug te vinden is in de tekst zelf van het EVRM, maar het Europees Hof voor de rechten van de mens hanteert deze uitdrukking binnen het kader van zijn interpretatie van artikel 6 EVRM, wanneer het doelt op de vereiste van billijkheid, onafhankelijkheid en onpartijdigheid, terwijl diezelfde vereiste door het Hof ook wordt beschouwd als een autonoom bestanddeel van het eerlijk proces. Dit brengt mee dat het niet altijd mogelijk is om in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens een duidelijk onderscheid te maken tussen de vereiste van de wapengelijkheid en de andere principes, die de basisvoorwaarden vormen voor of ten grondslag liggen aan een eerlijk proces⁸⁰, ook al zijn er, zoals hiervoor uiteengezet, beslissingen van het Europees Hof gekend waarin in één en dezelfde zaak een miskenning van de vereiste van de tegenspraak werd erkend, terwijl het principe van de wapengelijkheid niet als geschonden werd aanzien⁸¹.

Zoals in de inleiding reeds werd gemeld, is aan de vereiste van het recht op een eerlijk proces pas voldaan, wanneer ook voldaan is aan het recht op tegenspraak, aan de eerbiediging van het recht van verdediging en aan de vereiste van de loyauteit van de debatten, waarin ook het recht op wapengelijkheid is begrepen. Het recht op wapengelijkheid is niet enkel een voorwaarde voor het bestaan van een eerlijk proces, het houdt tevens verband met de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter en met een “billijk en rechtvaardig evenwicht” (“*juste équilibre*”) tussen de partijen⁸².

Het zal voornamelijk op het vlak van de bewijslevering zijn dat het EHRM zal beoordelen of er al dan niet sprake is geweest van de eerbiediging van de wapengelijkheid, bijvoorbeeld inzake de mogelijkheid tot het horen van getuigen⁸³ of met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter om een bijkomende onderzoeksmaatregel te bevelen of te weigeren⁸⁴.

Het principe van het recht op wapengelijkheid geldt, als element van het ruimere begrip van het eerlijk proces, zowel in burgerlijke als in strafzaken⁸⁵.

In burgerlijke zaken speelt de gelijkheid tussen de verschillende partijen onderling, maar ook de onpartijdigheid en de neutraliteit van de rechter.

De rechtspraak⁸⁶ van het Europees Hof voor de rechten van de mens levert een aantal duidelijke voorbeelden op van miskenning van het recht op wapengelijkheid. Dat zal onder meer het geval zijn in burgerlijke zaken wanneer:

⁷⁹ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », Revue de la recherche Juridique, 1993-2, p. 489 (reeds aangehaald).

⁸⁰ DINTILHAC, J.-P., “*L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*”, Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

⁸¹ Zie de reeds eerder aangehaalde rechtspraak: EHRM, 18 februari 1997, *Nideröst-Huber t./ Zwitserland*; 13 oktober 2005, *Clinique des Acacias en anderen t./ Frankrijk*.

⁸² SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., PUF, 2012, p. 434, nr. 258.

⁸³ EHRM, 27 okt. 1993, *Dombo Beheer t./ Nederland*.

⁸⁴ EHRM, 24 okt. 1989, *H. t./ Frankrijk*.

⁸⁵ EHRM, 26 mei 1986, *Feldbrugge t./ Nederland*.

-de beroepsakte niet medegedeeld werd aan de tegenpartij, zodat deze laatste niet kon reageren⁸⁷.

-de schorsing van een rechtsplegingstermijn enkel ten goede komt aan één partij⁸⁸.

-slechts een getuige van één van de partijen een verklaring mocht afleggen, terwijl ook de tegenpartij over een gelijkwaardige getuige beschikte⁸⁹.

-één partij een aanmerkelijk voordeel genoot inzake de toegang tot pertinente gegevens, een dominante positie bekleedt in de rechtspleging of een belangrijke invloed uitoefent op de beoordeling door de rechter⁹⁰.

-één partij zich in een voordelige positie bevond en de rechter de tegenpartij niet de kans gaf om weerwerk te bieden door haar de toegang tot de stukken te ontzeggen of het getuigenverhoor te weigeren⁹¹.

-omwille van het gebrek aan rechtsbijstand één van de partijen niet de mogelijkheid heeft gehad haar zaak naar behoren te verdedigen, terwijl de tegenpartij over ruime financiële mogelijkheden beschikte⁹².

Nu elke partij het recht moet hebben om te beschikken over een redelijke mogelijkheid om de eigen zaak te bepleiten “*in omstandigheden die haar niet in een kennelijk nadelige situatie plaatsen in vergelijking met de tegenpartij*”, zal de beoordeling van het bestaan van de wapengelijkheid in strafzaken meestal betrekking hebben op de controle van het evenwicht tussen de rechten van de beklaagde of verdachte en deze van de openbare aanklager.

Uit de rechtspraak⁹³ van het Europees Hof voor de rechten van de mens volgt dat er sprake zal zijn van een miskennis van het recht op wapengelijkheid in strafzaken, wanneer:

-een partij niet kan antwoorden op de conclusie van de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. De vastgestelde ongelijkheid was volgens Straatsburg nog groter omwille van het feit dat de advocaat-generaal met raadgevende stem deelnam aan het beraad⁹⁴ en omdat het (voor)ontwerp van arrest medegedeeld werd aan het openbaar ministerie⁹⁵. Deze beslissingen betekenden een ommekeer van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ten opzichte van een eerdere beslissing in de zaak Delcourt⁹⁶ (zie verder), maar sindsdien werd dit nieuwe standpunt herhaaldelijk bevestigd⁹⁷. Het Europees Hof voor de rechten van de mens ging dezelfde richting uit

⁸⁶ EHRM, Guide sur l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet civil), p. 43, nr. 224.

⁸⁷ EHRM, 6 februari 2001, *Beer t./ Oostenrijk*.

⁸⁸ EHRM, 11 januari 2001, *Platakou t./ Griekenland*; 5 november 2002, *Wynen en Centre Hospitalier Interrégional Edith Cavell t. België*.

⁸⁹ EHRM, 27 oktober 1993, *Dombo Beheer t./ Nederland*.

⁹⁰ EHRM, 24 april 2003, *Yvon t./ Frankrijk*.

⁹¹ EHRM, 24 februari 1997, *De Haes en Gijssels t./ België*.

⁹² EHRM, 15 februari 2005, *Steel en Morris t./ Verenigd Koninkrijk*. Voor een uitgebreide bespreking van dit arrest, zie LILLARD, M., “McGoliath v. David: The European Court of Human Rights Recent ‘Equality of Arms’ Decision”, *German Law Journal*, Vol. 06, No. 5, p. 895.

⁹³ EHRM, Guide de l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet pénal), p. 19, nr. 92 en volgende.

⁹⁴ EHRM, 30 oktober 1991, *Borgers t./ België*.

⁹⁵ EHRM, 21 september 1993, *Kremzow t./ Oostenrijk*; 8 februari 2005, *Lacas t./ Frankrijk*; 25 januari 2000, *Slimane-Kaïd t./ Frankrijk*; 31 maart 1998, *Reinhardt en Slimane-Kaïd t./ Frankrijk*.

⁹⁶ EHRM, 17 januari 1970, *Delcourt t./ België*.

⁹⁷ Zie onder meer: EHRM, 21 maart 2002, *Kosser t./ Frankrijk*; 20 februari 1996, *Vermeulen t./ België*; 25 juni 1997, *Van Orshoven t./ België*; 20 februari 1996, *Lobo Machado t./ Portugal*; 27 maart 1998, *K.D.B. t./ Nederland*; 27 maart 1998, *J.J. t./ Nederland*; 8 februari 2000, *Voisine t./ Frankrijk*; 25 januari 2000, *Slimane-*

met betrekking tot de tussenkomst van de Commissaire du Gouvernement voor de Franse Conseil d'Etat, ten minste voor wat de deelname aan het beraad betreft⁹⁸. Voor wat de mededeling van het ontwerp van beslissing aan Commissaire du Gouvernement (thans "rapporteur public") betreft, lijkt het Europees Hof voor de rechten van de mens thans minder streng te zijn, omdat de "rapporteur public" zelf deel uitmaakt van de Franse Conseil d'Etat en slechts tijdelijk de functie van "rapporteur public" uitoefent⁹⁹.

-wanneer de verdediging al te lang moet wachten vooraleer in de gelegenheid te worden gesteld om te kunnen pleiten¹⁰⁰.

-wanneer een veroordeelde tijdens de rechtspleging voor het opperste gerechtshof vroeg persoonlijk aanwezig te mogen zijn, maar de gelegenheid niet had gekregen aanwezig te zijn op een preliminaire zitting achter gesloten deuren¹⁰¹.

-wanneer de procedureregels onvoldoende nauwkeurig zijn vastgelegd in de nationale wetgeving, aangezien deze regels precies tot doel hebben de beklagde te beschermen tegen elk willekeurig overheidsoptreden of machtsmisbruik¹⁰².

-wanneer de verdediging geen kennis kreeg van alle bewijselementen: dit kan het geval zijn wanneer stukken nog tijdens het beraad aan de rechter worden voorgelegd. Zo oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens¹⁰³:

"The Court notes that the supplementary police report, including the National Gallery's statement concerning the authenticity of the painting, was submitted to the Court of Appeal by the prosecutor only about a month before it delivered its judgment. The latter did not refer to that report in its reasoning. Whether the Court of Appeal put any emphasis on the report in its assessment of the case is not known. The Court finds, however, that this is not decisive from the point of view of the applicant's right to adversarial proceedings.

The Court observes that in his accompanying letter the prosecutor expressly asked the Court of Appeal to take the report into account, despite the expiry of the relevant time-limit. Furthermore, he went on to state as his own opinion that the report was not relevant for the outcome of the criminal case. Neither the supplementary police report nor the prosecutor's opinion as regards its relevance were communicated to the applicant.

The Court recalls that under the principle of equality of arms, as a feature of the wider concept of a fair trial (see, among other authorities, the Borgers v. Belgium judgment of 30 October 1999, Series A no. 214-B, § 24), each party must be afforded a reasonable opportunity to present one's case in conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis to his opponent (see the Bulut v. Austria judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, § 47).

Kaïd t./ Frankrijk; 31 maart 1998, *Reinhardt en Slimane-Kaïd t./ Frankrijk*; 26 april 2001, *Meftah t./ Frankrijk*; 26 februari 2002, *Fretté t./ Frankrijk*; 9 november 2000, *Goç t./ Turkije*.

⁹⁸ EHRM, 7 juni 2001, *Kress t./ Frankrijk*.

⁹⁹ EHRM, 4 juni 2013, *Marc-Antoine t./ Frankrijk*.

¹⁰⁰ EHRM, 19 oktober 2004, *Makhfi t./ Frankrijk*.

¹⁰¹ EHRM, 21 oktober 2010, *Zhuk t./ Oekraïne*.

¹⁰² EHRM, 22 juni 2000, *Coëme en cons. t./ België*.

¹⁰³ EHRM, 27 april 2000, *Kuopila t./ Finland*.

In the instant case, the prosecutor had expressed his opinion on the relevance of the report to the Court of Appeal, thereby intending to influence the court's judgment. The Court considers that procedural fairness required that the applicant too should have been given an opportunity to assess the relevance and weight of the supplementary police report and to formulate any such comment as she deemed appropriate. It is also noted that the applicant had requested a supplementary investigation and that throughout the proceedings she had considered it to be important.

In the light of these considerations, the Court finds that the procedure did not enable the applicant to participate properly and in conformity with the principle of equality of arms in the proceedings before the Court of Appeal.

Accordingly, there has been a violation of Article 6 of the Convention."

Het EHRM oordeelde anderzijds dat de plaats van het openbaar ministerie in de zittingszaal geen miskennen oplevert van het recht op wapengelijkheid¹⁰⁴.

Het EHRM oordeelde verder ook dat de onmogelijkheid voor de burgerlijke partij, die niet bijgestaan wordt door een advocaat, om toegang te krijgen tot het onderzoeksdossier geen miskennen van het recht op wapengelijkheid oplevert, omdat de noodzaak het geheim van het onderzoek te bewaren verantwoordt dat dit dossier enkel toegankelijk zou zijn voor de advocaten, die gebonden zijn door hun beroepsgeheim, wat niet het geval is voor de beklaagden¹⁰⁵ en de burgerlijke partijen¹⁰⁶.

De term "wapengelijkheid" vindt men voor het eerst terug in de zaak *Szwabowicz t./ Zweden*¹⁰⁷ van 30 juni 1959, waarin de Europese Commissie voor de rechten van de mens (hierna ECRM) onder meer oordeelde:

*"Le droit à un procès équitable implique que toute partie à une action civile et a fortiori à une action pénale, doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse »*¹⁰⁸.

De Europese Commissie hanteert dezelfde term in een zaak die betrekking had op de procedure voor het Belgisch Hof van Cassatie¹⁰⁹.

De Commissie oordeelde:

"La Commission est d'avis que le droit à un procès équitable, droit qui inclut le principe de l'égalité des armes, ne s'oppose pas à ce que les Etats règlementent l'échange de mémoires. Elle rappelle par ailleurs qu'elle a à maintes reprises considéré que le droit à un procès équitable, tant dans une action civile que dans une action pénale, impliquait que toute partie à une telle action devait avoir

¹⁰⁴ EHRM, 31 mei 2012, *Diriöz t./ Turkije*; zie ook, EHRM, 22 juni 2000, *Coëme en cons. t./ België*; 18 november 2014, *Nastase t./ Roemenië*.

¹⁰⁵ EHRM, 19 december 1989, *Kamasinski t./ Oostenrijk*; 21 december 1993, *Kremzow t./ Oostenrijk*.

¹⁰⁶ EHRM, 1 februari 2005, *Frangy t./ Frankrijk*; 14 juni 2005, *Menet t./ Frankrijk*.

¹⁰⁷ COHEN-JONATHAN, G., « *L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme* », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 21 ; JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », Revue de la recherche Juridique, 1993-2, p. 489.

¹⁰⁸ Geciteerd in DINTILHAC, J.-P., "*L'égalité des armes dans les enceintes judiciaires*", Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

¹⁰⁹ ECRM, 9 december 1986, *Kaufman t./ België*.

une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable vis-à-vis de la partie adverse (voir notamment n° 2804/66, déc. 16.7.68, Annuaire 11 p. 381).

Dans les circonstances de l'espèce et compte tenu du fait que la Cour de cassation ne connaît que des questions de droit, la Commission estime que l'équité de la procédure n'a pas été mise en cause par le fait que les requérants n'ont pu répliquer au mémoire en réponse (...). En effet, ce dernier mémoire se bornait à discuter l'argumentation juridique des moyens invoqués par l'avocat des requérants dans le mémoire en cassation. En outre, lors des plaidoiries, (les avocats des requérants) avaient la possibilité soit en prenant la parole, soit en déposant une note de plaidoirie, de développer les moyens invoqués dans la requête en cassation et ce faisant de répondre aux considérations juridiques figurant dans le mémoire en réponse du défendeur.

Dans ces conditions, la Commission estime que les requérants ont eu la possibilité d'exposer leur argumentation d'une manière qui ne les désavantage pas par rapport à la partie adverse. L'examen du grief, tel qu'il a été soumis, ne permet donc de déceler aucun indice selon lequel il aurait été porté atteinte au droit au procès équitable des requérants, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »

Nog met betrekking tot de procedure voor het Belgisch Hof van Cassatie oordeelde de Europese Commissie voor de rechten van de mens¹¹⁰:

“Le Gouvernement considère que la circonstance que le requérant n'ait pas été avisé personnellement et directement de la date à laquelle sa cause a été appelée à l'audience de la Cour de cassation ne constitue pas une infraction à l'article 6 de la Convention dès lors que la loi organise, comme en l'espèce, un autre mode de publicité.

En effet, l'article 420 ter¹¹¹ du code d'instruction criminelle dispose en ses alinéas 2 et 3 que ‘la fixation (des demandes en cassation) est, sans autre avertissement, portée au tableau des causes pendantes devant la Cour au moins quinze jours avant le jour de l'audience à laquelle la cause sera appelée’ et que ‘ce tableau est affiché au greffe et dans la salle des audiences ; il contient le nom des parties, des avocats et du magistrat du ministère public chargé de donner ses conclusions dans l'affaire’.

Dans la pratique, il s'est organisé une publicité supplémentaire systématique ou non suivant le cas. A cet égard, il faut opérer une distinction entre les causes urgentes et non urgentes. Dans les premières, le demandeur ou son avocat sont toujours avisés par écrit de la date de la fixation par le parquet. Dans les secondes, l'envoi au demandeur en cassation d'un avis mentionnant la date de l'audience n'est pas systématique. Le demandeur en cassation, qui souhaite être informé de la date de fixation peut soit consulter les tableaux d'affichage, soit écrire au greffe pour demander que cette date lui soit communiquée. Le requérant étant à l'époque avocat à la cour d'appel et ayant mené de nombreuses procédures, on peut penser qu'il connaissait parfaitement cet usage.

En l'espèce, la cause n'étant pas urgente et le requérant n'ayant pas demandé au greffe d'être informé de la date de l'audience, il lui appartenait de consulter périodiquement les tableaux d'affichage. Ce processus n'est en rien contraire aux dispositions de l'article 6 de la Convention.»

In latere verslagen was de Europese Commissie strenger¹¹²:

¹¹⁰ ECRM, 15 juli 1986, *Bricmont t./ België*.

¹¹¹ Het in dit arrest toepasselijke artikel 420ter Wetboek van Strafvordering werd gewijzigd door artikel 11 van de wet van 14 november 2000 (B.S., 19 december 2000).

“ La Commission considère que le droit à être jugé dans un délai raisonnable, garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, ne saurait prévaloir sur le droit à bénéficier d'un procès équitable et à exercer les droits de la défense prévus aux paragraphes 1 et 3 du même article (art. 6-1, 6-3). Or, en l'espèce, le fait que la Cour de cassation se soit prononcée dans un si bref délai, combiné avec le fait que les requérants, non assistés d'un avocat aux conseils, ne se sont pas vus fixer de délai pour présenter leur mémoire ont abouti à les priver de la possibilité de se défendre de façon concrète et effective devant la Cour de cassation.

Certes, les requérants auraient pu s'informer de la date à laquelle le dossier était parvenu à la Cour de cassation, qui constitue le point de départ du délai de dix jours prévu à l'article 604 du Code de procédure pénale.

Toutefois, la Commission estime qu'en matière pénale, l'Etat doit veiller à ce qu'un accusé bénéficie des garanties prévues à l'article 6 (art. 6) de la Convention et le fait de mettre à la charge de la personne condamnée pénalement l'obligation de se renseigner sur le point de départ d'un tel délai se révèle, au vu des circonstances de la cause, peu compatible avec 'la diligence que les Etats contractants doivent déployer pour assurer la jouissance effective des droits garantis par l'article 6 (art. 6)' (cf. arrêts Colozza c. Italie, p. 15, par. 28 et Vacher c. France, par. 28, précités).

En outre, un tel système apparaît engendrer un déséquilibre entre le requérant non assisté d'un avocat aux conseils et le ministère public de nature à porter atteinte au principe de l'égalité des armes, au sens de l'article 6 (art. 6) de la Convention.

(...)

A la lumière de l'ensemble des considérations ci-dessus développées, la Commission est d'avis que le fait pour le greffe de la Cour de cassation de ne pas avoir imparti aux requérants un délai pour le dépôt de leur mémoire et de ne pas les avoir informés de la date de l'audience a engendré pour eux des conséquences fort préjudiciables, consistant dans la perte irréparable du droit à pouvoir se défendre devant la Cour de cassation et, par là, dans une atteinte au droit de bénéficier d'un procès équitable, tel que garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.»

In de zaak *Ofner en Hopfinger t./ Oostenrijk* van 5 april 1963 oordeelde het Comité van Ministers van de Raad van Europa eerder al: *“What is generally called ‘the equality of arms’, that is the procedural equality of the accused with the public prosecutor, is an inherent element of a ‘fair trial’”*. In deze twee gevoegde zaken voerden de verzoekers Herbert Ofner en Alois Hopfinger aan dat de wapengelijkheid geschonden was omdat zij niet vertegenwoordigd waren bij de behandeling van hun strafzaak door het Oostenrijks opperste gerechtshof, terwijl de advocaat-generaal bij dit hof wel kennis gekregen had van het verslag van de raadsheer-verslaggever. Op basis van een feitelijke analyse van de procedure besloot het Comité van Ministers dat artikel 6 EVRM niet geschonden was, onder meer, omdat de advocaat-generaal zich enkel akkoord had verklaard met het verslag van de raadsheer-verslaggever en dus niet gepoogd had de beslissing in het nadeel van de beklagde te beïnvloeden¹¹³.

¹¹² ECRM, 26 februari 1997, *Carrara, Antosanti en Pietrotti t./ Frankrijk*.

¹¹³ Comité van Ministers, 5 april 1963, *Ofner en Hopfinger t./ Oostenrijk*.

De term “wapengelijkheid” is eveneens terug te vinden in het verslag van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 28 september 1964 in de zaak *Oskar Plischke t./ Oostenrijk*¹¹⁴ en in het verslag van de Europese Commissie in de zaak *Neumeister t./ Oostenrijk*¹¹⁵ van 27 mei 1966.

In die laatste zaak werd geoordeeld in het arrest van 27 juni 1968¹¹⁶:

« Il a été relevé par le requérant, et non contesté par le Gouvernement autrichien, que les décisions concernant la détention préventive ont été rendues après que le Ministère public eut été entendu en l’absence du requérant et de son avocat au sujet de la demande écrite présentée par eux. La Cour incline à admettre que ce fait est contraire au principe de l’égalité des armes que la Commission a déclaré à juste titre, dans plusieurs décisions et avis, être compris dans la notion de procès équitable (fair trial) inscrite à l’article 6 par. 1 (art. 6-1). La Cour ne considère cependant pas ledit principe comme applicable à l’examen des demandes de mise en liberté provisoire. »

Berger wijst in dit kader terecht erop dat het Hof eraan toevoegt dat het principe van de wapengelijkheid van artikel 6.1 EVRM, waarvan de miskennis door Neumeister werd aangevoerd, niet toepasselijk is omdat de betwisting geen betrekking heeft op een uitspraak over de gegrondheid van de strafvordering¹¹⁷:

« Il faut noter que les recours relatifs à la détention préventive appartiennent incontestablement au domaine de la loi pénale et que le texte de la disposition invoquée a expressément limité l’exigence du procès équitable au procès portant sur le bien-fondé de l’accusation, ce qui est manifestement étranger aux recours en question. »

In zijn arrest van 12 december 1991 inzake *Toth tegen Oostenrijk*¹¹⁸ oordeelt het Hof daarentegen:

“La cour d’appel de Linz se prononça sur les recours du requérant sans avoir convoqué ni entendu celui-ci et son avocat, tandis qu’un membre du parquet général avait assisté à l’audience et pu répondre à des questions de la cour.

Selon M. Toth, il y eut ainsi rupture de l’égalité des armes entre l’accusation et la défense.

Le Gouvernement défend la thèse contraire. Selon lui, la comparution de l’intéressé devant la chambre du conseil du tribunal régional de Salzbourg rendait inutile sa venue en appel. En outre, le parquet général n’aurait pas formulé de déclarations ni de réquisitions.

La Cour constate que l’article 5 par. 4 (art. 5-4) n’astreint pas les États contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l’examen de demandes d’élargissement. Néanmoins, un État qui se dote d’un tel système doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties en appel qu’en première instance (voir entre autres, mutatis mutandis, les arrêts Delcourt du 17 janvier 1970, série A no 11, p. 14, par. 25 in fine, et Ekbatani du 26 mai 1988, série A no 134, p. 12, par. 24).

Or M. Toth n’eut pas la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier son maintien en détention. Des questions éventuelles de la cour d’appel auraient permis à l’avocat général d’exposer ses vues; l’inculpé aurait pu y donner des réponses méritant, de la part des

¹¹⁴ Europese Commissie voor de rechten van de mens, 28 september 1964, *Plischke t./ Oostenrijk*.

¹¹⁵ Europese Commissie voor de rechten van de mens, 27 mei 1966, *Neumeister t./ Oostenrijk*.

¹¹⁶ EHRM, 27 juni 1968, *Neumeister t./ Oostenrijk*.

¹¹⁷ BERGER, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*, 8^e éd., SIREY, 2002, p. 105, nr. 5.

¹¹⁸ EHRM, 12 december 1991, *Toth t./ Oostenrijk*.

juges, un examen préalable à leur décision. Faute d'avoir garanti l'égalité de traitement, la procédure ne fut pas réellement contradictoire (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Sanchez-Reisse du 21 octobre 1986, série A no 107, p. 19, par. 51).

Il y a donc eu violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4) sur ce point. »

Ook in de zaak *Lamy tegen België*¹¹⁹ beslist het Hof dat artikel 5.4 EVRM geschonden werd:

“Avec la Commission, la Cour constate que pendant les trente premiers jours de la détention, le conseil du requérant ne put, en vertu de l'interprétation jurisprudentielle de la loi, prendre connaissance d'aucun élément du dossier, et notamment des procès-verbaux dressés par le juge d'instruction et la police judiciaire de Verviers. Il en alla singulièrement ainsi au moment de la première comparution devant la chambre du conseil, appelée à se prononcer sur la confirmation du mandat d'arrêt (...). L'avocat n'avait pas la possibilité de réfuter utilement les déclarations ou considérations que le ministère public fondait sur ces pièces.

Pour le requérant, l'accès à celles-ci était indispensable à un stade crucial de la procédure, où la juridiction devait décider de prolonger ou lever la détention. Il aurait en particulier permis à l'avocat de M. Lamy de s'exprimer sur les dires et l'attitude des coïnculpés (...). Aux yeux de la Cour, l'examen des documents en question s'imposait donc pour contester efficacement la légalité du mandat d'arrêt.

Il existe un lien trop étroit entre l'appréciation de la nécessité de la détention et celle - ultérieure - de la culpabilité pour que l'on puisse refuser la communication de pièces dans le premier cas tandis que la loi l'exige dans le second.

Tandis que le procureur du Roi avait connaissance de l'ensemble du dossier, la procédure suivie n'a pas offert au requérant la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier la détention préventive. Faute d'avoir garanti l'égalité des armes, elle n'a pas été réellement contradictoire (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Sanchez-Reisse précité, série A no 107, p. 19, par. 51).

Il y a donc eu violation de l'article 5 par. 4 (art. 5-4). »

Het standpunt van het Europees Hof voor de rechten van de mens over de precieze inhoudelijke invulling van het beginsel van de wapengelijkheid, vindt men terug in tal van arresten, meestal op ongeveer gelijklopende wijze, maar soms met enige nuances.

Het principe van de wapengelijkheid vereist dat aan elke procespartij de redelijke mogelijkheid wordt geboden om haar zaak aan de rechter voor te leggen onder voorwaarden die haar niet in een substantieel (of merkbaar, duidelijk, kennelijk) nadelige positie plaatsen ten opzichte van de tegenpartij¹²⁰.

Het recht op een procedure op tegenspraak houdt in principe de mogelijkheid in voor alle partijen om kennis te nemen van en opmerkingen te maken omtrent alle bewijzen of andere elementen die worden aangevoerd of voorgelegd met het oog op het beïnvloeden van de beslissing van de rechter. Artikel 6.1 EVRM is in de eerste plaats bedoeld om de belangen van de partijen en deze van een goede rechtsbedeling te verzekeren en te vrijwaren. Wat telt is het vertrouwen van de

¹¹⁹ EHRM, 30 maart 1989, *Lamy t./ België* ; 27 januari 2015, *Toni Kostadinov t./ Bulgarije*.

¹²⁰ ERGEC, R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, Bruylant, 2006, 2^e éd., p. 208, nr. 222.

gedingvoerende partij in de werking van justitie. Dat vertrouwen is, onder meer, gebaseerd op de wetenschap dat deze partij de mogelijkheid had haar zienswijze te doen kennen omtrent elk gegeven of stuk uit het dossier van de rechtspleging¹²¹.

Gelet op de casuïstische wijze van benadering en analyse die het Europees Hof voor de rechten van de mens hanteert, is het schier onmogelijk deze 121 in de vorige voetnoot aangehaalde arresten verder allemaal in detail te bespreken, maar sommige van deze arresten verdienen enige nadere

¹²¹ EHRM 10 november 1969, *Matznetter t./ Oostenrijk*; 17 januari 1970, *Delcourt t./ België*; 30 maart 1989, *Lamy t./ België*; 30 oktober 1991, *Borgers t./ België*; 22 april 1992, *Vidal t./ België*; 20 februari 1996, *Vermeulen t./ België*; 20 februari 1996, *Lobo Machado t./ Portugal*; 7 augustus 1996, *Hamer t./ Frankrijk*; 26 september 1996, *Di Pede t./ Italië*; 17 december 1996, *Vacher t./ Frankrijk*; 18 februari 1997, *Nideröst-Huber t./ Zwitserland*; 24 februari 1997, *De Haes en Gijssels t./ België*; 18 maart 1997, *Foucher t./ Frankrijk*; 18 maart 1997, *Mantovanelli t./ Frankrijk*; 25 juni 1997, *Van Orshoven t./ België*; 24 november 1997, *Werner t./ Oostenrijk*; 31 maart 1998, *Reinhardt en Slimane-Kaïd t./ Frankrijk*; 6 juni 2000, *Morel t./ Frankrijk*; 22 juni 2000, *Coeme en cons. t./ België*; 11 januari 2001, *Platakou t./ Griekenland*; 6 februari 2001, *Beer t./ Oostenrijk*; 7 juni 2001, *Kress t./ Frankrijk*; 19 juni 2001, *Atlan t./ Verenigd Koninkrijk*; 2 oktober 2001, *G.B. t./ Frankrijk*; 20 december 2001, *Buchberger t./ Oostenrijk*; 4 juni 2002, *Komanicky t. Slowakije*; 18 juni 2002, *Wierzbicki t./ Polen*; 24 april 2003, *Yvon t./ Frankrijk*; 31 juli 2003, *Hristov t./ Bulgarije*; 27 april 2004, *Gorraiz Lizarraga en cons. t./ Spanje*; 22 maart 2005, *M.S. t./ Finland*; 5 juli 2005, *Lomaseita t./ Finland*; 15 december 2005, *Vanyan t./ Rusland*; 14 februari 2006, *Turek t./ Slowakije*; 13 juli 2006, *Ressegatti t./ Zwitserland*; 21 september 2006, *Moser t./ Oostenrijk*; 19 oktober 2006, *Koval t./ Oekraïne*; 16 november 2006, *Klimentyev t./ Rusland*; 21 december 2006, *Borisova t./ Bulgarije*; 5 april 2007, *Stoimenov t./ Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 24 april 2007, *Matyjek t./ Polen*; 10 mei 2007, *Kovalev t./ Rusland*; 7 juni 2007, *Botmeh en Alami t./ Verenigd Koninkrijk*; 7 juni 2007, *Zagorodnikov t./ Rusland*; 6 december 2007, *Nikoghosyan en Melkonyan t./ Armenië*; 6 december 2007, *Susanna Ros Westlund t./ IJsland*; 13 december 2007, *Dagtekin en anderen t./ Turkije*; 17 januari 2008, *Abbasov t./ Azerbeïdjan*; 14 februari 2008, *Sidorova (Adukevich) t./ Rusland*; 27 maart 2008, *LB Interfinanz A.G. t./ Kroatië*; 15 mei 2008, *Nadtochiv t./ Oekraïne*; 29 juli 2008, *S.H. t./ Finland*; 25 september 2008, *Polufakin en Chernyshev t./ Rusland*; 9 oktober 2008, *Moiseyev t./ Rusland*; 23 oktober 2008, *Khuzin en anderen t./ Rusland*; 25 november 2008, *Svencioniene t./ Litouwen*; 9 december 2008, *Eloranta t./ Finland*; 8 januari 2009, *Alekseyenko t./ Rusland*; 15 januari 2009, *Mechinskaya t./ Rusland*; 15 januari 2009, *Sharomov t./ Rusland*; 12 februari 2009, *Samokhvalov t./ Rusland*; 17 februari 2009, *Vilen t./ Finland*; 18 februari 2009, *Andrejeva t./ Letland*; 5 maart 2009, *Colak en Tsakiridis t./ Duitsland*; 31 maart 2009, *Natunen t./ Finland*; 7 april 2009, *Zickus t./ Litouwen*; 23 april 2009, *Sibgatullin t./ Rusland*; 28 april 2009, *Rasmussen t./ Polen*; 26 mei 2009, *Batsanina t./ Rusland*; 8 oktober 2009, *Lazoroski t./ Ex-Joeslavische Republiek Macedonië*; 26 november 2009, *Dolenec t./ Kroatië*; 17 december 2009, *Shilbergs t./ Rusland*; 23 februari 2010, *Evcimen t./ Turkije*; 4 maart 2010, *Mokhov t./ Rusland*; 8 april 2010, *Sabayev t./ Rusland*; 20 april 2010, *Laska en Lika t./ Albanië*; 22 april 2010, *Sevastyanov t./ Rusland*; 27 april 2010, *Hudakova en anderen t./ Slowakije*; 27 mei 2010, *Artyomov t./ Rusland*; 27 mei 2010, *Nasteska t./ Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 8 juni 2010, *Gorny t./ Polen*; 10 juni 2010, *Mukhutdinov t./ Rusland*; 24 juni 2010, *European University Press GMBH t./ Oostenrijk*; 14 oktober 2010, *Kugler t./ Oostenrijk*; 25 november 2010, *Roman Karasev t./ Rusland*; 21 december 2010, *Gladkiy t./ Rusland*; 3 februari 2011, *Pirali Orujov t./ Azerbeïdjan*; 17 februari 2011, *Atanasov t./ Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 1 maart 2011, *Kaba t./ Turkije*; 10 maart 2011, *Ryazantsev t./ Rusland*; 29 maart 2011, *Gürkan t./ Turkije*; 28 juni 2011, *Miminoshvili t./ Rusland*; 7 juli 2011, *Fyodorov en Fyodorova t./ Oekraïne*; 19 juli 2011, *Jelcovas t./ Litouwen*; 26 juli 2011, *Huseyn en anderen t./ Azerbeïdjan*; 26 juli 2011, *Juricic t./ Kroatië*; 20 september 2011, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos t./ Rusland*; 27 september 2011, *Hrdalo t./ Kroatië*; 11 oktober 2011, *Raks t./ Rusland*; 22 november 2011, *Natig Mirzayev t./ Azerbeïdjan*; 15 december 2011, *Al-Khawaja en Tahery t./ Verenigd Koninkrijk*; 10 januari 2012, *Huseyin Ozel t./ Turkije*; 7 februari 2012, *Alkan t./ Turkije*; 14 februari 2012, *Arras en cons. t./ Italië*; 28 februari 2012, *Pashayev t./ Azerbeïdjan*; 13 maart 2012, *Karpenko t./ Rusland*; 5 april 2012, *Chambaz t./ Zwitserland*; 12 april 2012, *Lagardère t./ Frankrijk*; 3 juli 2012, *Siwiec t./ Polen*; 2 oktober 2012, *Mitkus t./ Letland*; 14 maart 2013, *Insanov t./ Azerbeïdjan*; 25 april 2013, *Zahirovic t./ Kroatië*; 25 juni 2013, *Anghel t./ Italië*; 18 juli 2013, *Schädler-Eberle t./ Liechtenstein*; 24 september 2013, *Sardón Alvira t./ Spanje*; 10 oktober 2013, *Voloshyn t./ Oekraïne*; 14 november 2013, *Kozlitin t./ Rusland*; 12 december 2013, *Zagrebacka Banka t./ Kroatië*; 25 februari 2014, *Vaduva t./ Roemenië*; 3 juli 2014, *Mala t./ Oekraïne*; 4 december 2014, *Lonic t./ Kroatië*.

aandacht en zullen hierna verder worden belicht omwille van de algemene draagwijdte van de regel die gesteld wordt in deze arresten of omwille van hun specifieke impact op het Belgisch rechtsstelsel, hierin begrepen de procedure voor het Hof van Cassatie.

Zo oordeelt het Europees Hof voor de rechten van de mens in zijn reeds aangehaald arrest *Delcourt t./ België* van 17 januari 1970¹²², dat betrekking had op de aanwezigheid bij het beraad, maar zonder beraadslagende stem, van de advocaat-generaal bij de procedure voor het Hof van Cassatie, opnieuw, zoals in de zaak *Neumeister t./ Oostenrijk*, dat het principe van de wapengelijkheid niet de gehele inhoud van artikel 6.1 EVRM dekt, maar slechts één (autonoom, maar fundamenteel¹²³) aspect uitmaakt van het breder begrip van een eerlijk proces voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter¹²⁴. In dit arrest formuleert het Europees Hof van de rechten van de mens het principe van de wapengelijkheid op negatieve wijze, zoals Jean-Pierre DINTILHAC¹²⁵ terecht opmerkt: het Hof stelt dat er geen sprake kan zijn van een eerlijk proces, wanneer het proces verloopt “*dans des conditions de nature à placer injustement un accusé dans une situation désavantageuse*”.

Uit de rechtspraak van Straatsburg blijkt dat het EHRM aan de vereiste van de wapengelijkheid een algemene draagwijdte geeft, zonder evenwel aan dit recht een absolute waarde toe te kennen. Er wordt door het EHRM immers niet vereist dat de Lidstaten een strikte procedurele gelijkheid tussen de partijen waarborgen, maar enkel dat alle partijen zouden kunnen genieten van een “*redelijk gelijkwaardige*” of een “*redelijk vergelijkbare*” situatie: “*une des exigences d’un ‘procès équitable’ est ‘l’égalité des armes’, laquelle implique l’obligation d’offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire*”¹²⁶. Dit houdt in dat geen enkele van de betrokken partijen in een duidelijk bevoorrechte positie mag worden geplaatst. Deze vereiste geldt ongeacht de precieze hoedanigheid van de partij¹²⁷: het recht op wapengelijkheid is bijgevolg ook van toepassing wanneer de tegenpartij een Lidstaat is die partij is bij het EVRM of een openbare dienst of een staatsorgaan zoals het openbaar ministerie¹²⁸, waarbij Straatsburg overigens ook herhaaldelijk heeft gezegd dat de wapengelijkheid met betrekking tot het openbaar ministerie (of gelijkwaardige instellingen) ook betrekking heeft op elke tussenkomst in het proces, die eventueel van aard zou kunnen zijn om de beslissing van de rechter ten gunste van de ene of de andere partij te beïnvloeden¹²⁹.

In het arrest *Brandstetter t./ Oostenrijk* van 8 mei 1990 preciseert het Europees Hof voor de rechten van de mens opnieuw dat het principe van de wapengelijkheid deel uitmaakt van het breder begrip van het eerlijk proces, dat ook het fundamenteel recht op tegenspraak in de strafprocedure omvat. Dit recht op een strafproces op tegenspraak houdt in dat zowel de beklaagde als de vervolgende instantie de mogelijkheid hebben om kennis te nemen van de argumenten en de bewijsmiddelen,

¹²² EHRM 17 januari 1970, *Delcourt t./ België*; 2 maart 1987, *Monnell en Morris t./ Verenigd Koninkrijk*.

¹²³ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l’homme*, 11^e éd., PUF, 2012, p. 434, nr. 257.

¹²⁴ RENUCCI, J.-F., *Traite de droit européen des droits de l’homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 442, nr. 344.

¹²⁵ DINTILHAC, J.-P., “*L’égalité des armes dans les enceintes judiciaires*”, Rapport annuel 2003 de la Cour de Cassation de France, www.courdecassation.fr.

¹²⁶ EHRM, 27 oktober 1993, *Dombo Beheer B.V. t./ Nederland*.

¹²⁷ COHEN-JONATHAN, G., « *L’égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l’homme* », *Petites affiches*, 28 novembre 2002, n° 238, p. 21.

¹²⁸ EHRM, 22 sept. 1994, *Hentrich t./ Frankrijk*.

¹²⁹ EHRM, 30 okt. 1991, *Borgers t./ België*; 20 feb. 1996, *Vermeulen t./ België*; 17 maart 1998, *X t./ Nederland*; 31 maart 1998, *Reinhardt en Slimane Kaïd t./ Frankrijk*; 7 juni 2001, *Kress t./ Frankrijk*; 27 nov. 2003, *Slimane Kaïd t./ Frankrijk*; 14 dec. 2004, *Nesme t./ Frankrijk*; 7 maart 2006, *Vesque t./ Frankrijk*.

die door de tegenpartij worden aangevoerd en om deze te betwisten¹³⁰. Dit komt overeen met het beginsel van de accusatoire procesvoering¹³¹. Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens kan de nationale wetgeving op verschillende wijzen aan deze vereiste voldoen, maar de uiteindelijk gekozen methode moet waarborgen dat een partij kennis krijgt van de door de tegenpartij voorgelegde opmerkingen en over een reële mogelijkheid beschikt om tegenopmerkingen te formuleren¹³². Zo mag de beklagde niet in een toestand geplaatst worden die leidt tot “a disproportionate restriction of his right to defence.”¹³³ In die context hecht het Europees Hof voor de rechten van de mens ook belang aan de schijn¹³⁴ van een rechtvaardige rechtsbedeling¹³⁵:

“The Court recalls that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent (Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands judgment of 27 October 1993, Series A no. 274, p. 19, § 33). In this context, importance is attached to appearances as well as to the increased sensitivity to the fair administration of justice (Bulut v. Austria judgment of 22 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 359, § 47).”

In fiscale zaken oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens dat het recht op wapengelijkheid kan inhouden dat de fiscale administratie bepaalde door de rechtszoekende opgevraagde stukken moet mededelen, op voorwaarde dat deze vraag specifiek met redenen is omkleed¹³⁶:

“La Cour n’exclut pas que (...) la notion de procès équitable puisse quand même comporter l’obligation, pour le fisc, de consentir à fournir au justiciable certaines pièces, ou même l’intégralité, de son dossier. Encore faut-il, pour le moins, que l’intéressé ait accompagné sa demande, ne fût-ce que sommairement, d’une motivation spécifique.»

In een andere fiscale zaak oordeelde het Hof, anders dan de Commissie, dat het feit dat bepaalde stukken niet werden medegegeeld, geen miskennis van het recht op wapengelijkheid opleverde, nu de rechter zijn overtuiging enkel had gevormd op basis van de (andere) voorgelegde stukken, die deel uitmaakten van het debat en waaromtrent tegenspraak werd gevoerd¹³⁷:

“(La Cour) souligne qu’en l’occurrence, les juridictions judiciaires ont, dans la limite de leurs compétences, examiné les exceptions de nullité soulevées par M. Miailhe et les ont écartées. En outre, il ressort clairement de leurs décisions qu’elles ont fondé leur conviction, notamment quant à la domiciliation fiscale, sur les seules pièces versées aux débats et discutées contradictoirement en audience devant elles, assurant ainsi au requérant un procès équitable. La non-production de certaines pièces, lors de la procédure de consultation de la CIF ou dans l’instance pénale, n’a donc

¹³⁰ EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84-12876/87-13468/87, *Brandstetter t./ Duitsland*; 16 februari 2000, *Fitt t./ Verenigd Koninkrijk*; 16 februari 2000, *Rowe en Davies t./ Verenigd Koninkrijk*.

¹³¹ VAN den WYNGAERT, Chr., *Strafrecht en strafprocesrecht*, MAKLU, 2014, p. 573 en 708; den HARTOG, A., *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, MAKLU, 1992, p. 59.

¹³² EHRM, 20 februari 1996, nr. 15764/89, *Lobo Machado t./ Portugal*; 25 maart 1998, *Belziuk t./ Polen*.

¹³³ EHRM, 15 januari 2015, *Chopenko t./ Oekraïne*.

¹³⁴ EHRM, 5 oktober 2000, *Apeh Uldozotteinek Szövetsege en anderen t./ Hongarije*, met verwijzing naar EHRM, 30 oktober 1991, *Borgers t./ België*; 17 januari 2002, *Josef Fischer t./ Oostenrijk*

¹³⁵ EHRM, 4 maart 2003, *A.B. t./ Slowakije*; 18 oktober 2007, *Stadukhin t./ Rusland*; 12 mei 2005, *Öcalan t./ Turkije*.

¹³⁶ EHRM, 24 februari 1994, *Bendenoun t./ Frankrijk*.

¹³⁷ EHRM, 26 september 1996, *Miailhe t./ Frankrijk*.

pas porté atteinte aux droits de la défense de M. Miaillhe ou à l'égalité des armes (voir, entre autres, l'arrêt Bendenoun c. France du 24 février 1994, série A no 284, p. 22, par. 53).»

Het Hof oordeelde meermaals dat er miskenning van de wapengelijkheid was, wanneer één van de partijen niet de mogelijkheid had zijn standpunt te verdedigen, terwijl dit wel het geval was voor de tegenpartij¹³⁸:

“In the light of all the foregoing, the Court concludes that the Supreme Court’s rejection of the applicant’s request to take part in the cassation hearing resulted in a disproportionate restriction of his right to defence and, with a view to the presence of a representative of the prosecution, in breach of the principle of equality of arms. It was, thus, incompatible with the guarantees of a fair trial secured by Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention.”

Anderzijds is er geen miskenning van het principe van de wapengelijkheid wanneer noch de beklaagde, noch de vervolgende partij toelating kregen om in persoon te verschijnen¹³⁹, maar op gelijke wijze schriftelijk hun standpunt konden doen kennen¹⁴⁰:

« La cour d’appel s’est certes conformée au principe de l’ ‘égalité des armes’. En particulier, elle n’a permis ni au prévenu ni au procureur de comparaître en personne devant elle et elle leur a fourni les mêmes occasions de présenter leurs thèses par écrit. »

Er zal evenwel toch sprake zijn van miskenning van het recht op wapengelijkheid, wanneer het openbaar ministerie aanwezig was bij de behandeling van de zaak en de afwezige beklaagde enkel schriftelijke besluiten kon neerleggen¹⁴¹.

“The Court notes that the Tarnów Regional Court was empowered to consider questions of both fact and law (...). The applicant, who was not allowed to be present at the hearing on his appeal, intended to contest his conviction and to adduce evidence in support thereof (...). Taking into account what was at stake for Mr Belziuk, who had been sentenced to three years’ imprisonment, the Court does not consider that the issues to be determined by the Tarnów Regional Court when adjudicating on the appeal could, as a matter of fair trial, properly have been examined without a direct assessment of the evidence given by the applicant in person (see, mutatis mutandis, the Botten v. Norway judgment of 19 February 1996, Reports 1996-I, p. 145, § 52). Had he been present at the appeal hearing, he would have had an opportunity to challenge his conviction and the submissions of the public prosecutor and to present evidence in support of his appeal. It is also to be noted that the applicant’s interests were not in fact represented at the appeal since there was no counsel present on his behalf. It is immaterial that he chose not to be legally represented, as the Government have maintained (...). Under Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention taken together he had the right in the circumstances to be present at his appeal and to defend himself in person. It follows that the applicant’s right to a hearing in his presence has been violated.”

Wanneer een bepaald bewijselement aan geen enkele van de betrokken partijen werd medegedeeld, kan er geen sprake zijn van enige miskenning van het recht op wapengelijkheid¹⁴²,

¹³⁸ EHRM, 22 september 1994, *Hentrich t. / Frankrijk*; 15 januari 2015, *Chopenko t./ Oekraïne*.

¹³⁹ EHRM, 2 maart 1987, *Monnell en Morris t./ Verenigd Koninkrijk*.

¹⁴⁰ EHRM, 26 mei 1988, *Ekbatani t./ Zweden*.

¹⁴¹ EHRM, 25 maart 1998, *Belziuk t./ Polen*.

¹⁴² EHRM, 3 maart 2003, *Krcmar en cons. t./ Turkije*.

maar kan deze toestand eventueel wel een miskennen van de vereiste van tegenspraak opleveren¹⁴³:

“La Cour n’aperçoit d’abord aucune méconnaissance du principe de l’égalité des armes dès lors qu’aucune des parties au litige n’a eu communication du moyen que la Cour de cassation entendait soulever d’office et n’a pu présenter d’observations. Toutefois, la notion de procès équitable comprend également le droit à un procès contradictoire qui implique le droit pour les parties de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de leurs prétentions, mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d’influencer sa décision, et de la discuter ».

In het kader van de bewijslevering vertaalt het principe van het recht op wapengelijkheid zich dus onder meer door de mogelijkheid die aan elke procespartij wordt geboden om in haar eigen voordeel bewijzen naar voor te brengen ter staving van de aangevoerde feiten in omstandigheden die haar niet in een substantieel nadelige positie plaatsen ten aanzien van de tegenpartij¹⁴⁴. Meer algemeen moet elke partij in de gelegenheid gesteld worden om op een gelijkwaardige wijze haar argumenten voor te leggen¹⁴⁵.

“As to the Government’s plea that the Attorney-General’s observations merely requested that the case be dealt with under Article 285d of the Code of Criminal Procedure without giving any reasons (see paragraph 14 above), it is perhaps worth pointing out that in the Lobo Machado case cited above, the Court, in the less stringent context of a social dispute, did not consider it admissible for the Attorney-General’s representative to submit a final statement which briefly requested that the appeal court’s decision should be upheld. In the present criminal appeal, the submission of the observations allowed the Attorney-General to take up a clear position as to the applicant’s appeal, a position which was not communicated to the defence and to which the defence could not reply. In any event, as the Commission rightly pointed out, the principle of the equality of arms does not depend on further, quantifiable unfairness flowing from a procedural inequality. It is a matter for the defence to assess whether a submission deserves a reaction. It is therefore unfair for the prosecution to make submissions to a court without the knowledge of the defence.”

Deze regel is evenwel niet absoluut en moet in alle redelijkheid toegepast worden¹⁴⁶.

Zo kent deze regel uitzonderingen in de mate dat de Lidstaten over een appreciatiemarge beschikken met betrekking tot de ontvankelijkheid van de door de partijen aangevoerde bewijzen. Zij kunnen onder meer bewijzen verwerpen die niet relevant zijn voor de zaak of die ertoe strekken feiten te bewijzen waarvan het bestaan zonder invloed is voor de uitkomst van het geschil. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens wordt het probleem van de ontvankelijkheid van de bewijzen in de eerste plaats beheerst door de regels van intern recht en komt het, in principe, aan de nationale rechtsinstanties toe de ingezamelde elementen te beoordelen¹⁴⁷:

“La Cour rappelle d’emblée que l’article 6 de la Convention ne règlemente pas l’admissibilité des preuves. Il s’agit en effet d’une matière qui relève au premier chef du droit interne et il revient en

¹⁴³ EHRM, 13 oktober 2005, *Clinique des Acacias en anderen t./ Frankrijk*.

¹⁴⁴ EHRM, 27 oktober 1993, *Dombo Beheer B.V. t./ Nederland*.

¹⁴⁵ EHRM, 22 februari 1996, *Bulut t./ Oostenrijk*.

¹⁴⁶ RENUCCI, J.-F., *Traite de droit européen des droits de l’homme*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2007, p. 444, nr. 346.

¹⁴⁷ EHRM, 17 juli 2007, *Sanocki t./Polen*.

principe aux juridictions nationales d'apprécier les preuves produites par les parties. (...)D'après la jurisprudence de la Cour, la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles de droit interne et, en principe, il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. »

Het EHRM brengt zelf een tweede tempering aan. Het oordeelde herhaaldelijk dat het recht op mededeling van de pertinente bewijzen niet absoluut is. In welbepaalde strafzaken kunnen er concurrerende belangen spelen, zoals de nationale veiligheid of de noodzaak getuigen te beschermen of politiemethodes af te schermen, die moeten worden afgewogen ten opzichte van de belangen van de beklaagde¹⁴⁸. In bepaalde gevallen kan het nodig zijn bepaalde bewijzen te verhelen voor de verdediging om de fundamentele rechten van een ander individu of een belangrijk openbaar belang te vrijwaren. Die beperkende maatregelen zijn evenwel slechts wettig in het licht van artikel 6.1 EVRM, wanneer zij absoluut noodzakelijk en bovendien evenredig en proportioneel zijn¹⁴⁹. Bovendien is tevens vereist, om een eerlijk proces aan de beklaagde te waarborgen, dat de beperkingen aan het recht van verdediging, op afdoende wijze worden gecompenseerd door de garanties die de rechtspleging voor de bevoegde gerechtelijke overheden biedt¹⁵⁰:

“It is in any event a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. 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 (...). In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (...). The entitlement to disclosure of relevant evidence is not, however, an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. Nonetheless, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Furthermore, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.”

De vereiste van het principe van de wapengelijkheid wordt ook nog op een andere wijze gemilderd: zo oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens dat er geen verplichting op de Lidstaat rust om door middel van het gebruik van openbare fondsen een totale wapengelijkheid te verzekeren tussen de persoon die rechtsbijstand geniet en de tegenpartij, ten minste voor zover aan elk van deze partijen de “redelijke” mogelijkheid wordt geboden om haar zaak aan de rechter voor

¹⁴⁸ EHRM, 26 maart 1996, *Doorson t./ Nederland*; 16 februari 2000, *Jasper t./ Verenigd Koninkrijk*; 17 juli 2007, *Bobek t./ Polen*; 8 december 2009, *Janatuinen t./ Finland*; 6 juli 2010, *Uzukauskas t./Litouwen*.

¹⁴⁹ EHRM, 23 april 1997, *Van Mechelen t./ Nederland*.

¹⁵⁰ EHRM, 16 februari 2000, *Jasper t./ Verenigd Koninkrijk*; 25 september 2001, *P.G. en J.H. t./ Verenigd Koninkrijk*; 24 juni 2003, *Dowsett t./ Verenigd Koninkrijk*; 27 oktober 2004, *Edwards en Lewis t./ Verenigd Koninkrijk*; 15 januari 2008, *Luboch t./ Polen*; 17 februari 2009, *Jalowiecki t./ Polen*; 18 mei 2010, *Kennedy t./ Verenigd Koninkrijk*.

te leggen in voorwaarden die haar niet in een substantieel nadelige positie plaatsen ten aanzien van de tegenpartij¹⁵¹. Bovendien moet het om een daadwerkelijke of effectieve¹⁵² mogelijkheid gaan:

“As regards the applicant’s complaint concerning her absence from the hearings, the Court reiterates that Article 6 of the Convention guarantees neither a right to personal presence before a civil court nor a right to legal assistance as such, but rather a more general right to present one’s case effectively before the court and to enjoy equality of arms with the opposing side.”

Een beperking van het recht op rechtsbijstand die daarentegen zover zou reiken, dat de kern zelf van het recht op toegang tot de rechter wordt aangetast, levert een schending van artikel 6.1 EVRM op¹⁵³:

“(…) le requérant, qui ne disposait pas de moyens pour rémunérer un avocat, pouvait légitimement vouloir s’adresser au bureau d’aide judiciaire afin de se pourvoir en cassation puisque, en matière civile, la législation belge impose la représentation par un avocat à la Cour de cassation. Le bureau n’avait pas à apprécier les chances de succès du pourvoi envisagé ; il appartenait à la Cour de cassation de décider. En rejetant la demande au motif que la prétention ne paraissait pas actuellement juste, le bureau d’assistance judiciaire a porté atteinte à la substance même du droit de M. Aerts à un tribunal. Partant, il y a eu violation de l’article 6 § 1.”

Het recht op wapengelijkheid speelt eveneens bij het instellen van een rechtsmiddel¹⁵⁴, maar het feit dat privépersonen over een kortere termijn beschikken om een rechtsmiddel in te stellen dan het openbaar ministerie, wordt door het Europees Hof voor de rechten van de mens niet als problematisch aanzien¹⁵⁵:

“La Cour observe également que le délai d’appel de dix jours, s’il était bref, ne l’était pas au point de priver les requérantes de la possibilité d’exercer utilement cette voie de recours. Le fait que ce délai soit notablement plus court pour les parties privées que pour le procureur général, qui est d’ailleurs dans une situation différente, ne saurait, aux yeux de la Cour, placer celles-là en position de ‘net désavantage’ par rapport à celui-ci, au sens de l’arrêt De Haes et Gijssels précité, en admettant même que le procureur général puisse être regardé comme leur ‘adversaire’ au sens du même arrêt.

De plus, il apparaît, comme l’ont montré les juridictions nationales, que si la constitution de partie civile par voie principale met en mouvement l’action publique, l’action civile exercée par les requérantes demeure une action en réparation du dommage causé par l’infraction, et l’appel qu’elles auraient pu interjeter ne concernait que les intérêts civils. Une telle action est fondamentalement distincte de celle dévolue au procureur général, représentant de la puissance publique chargé de la défense de l’intérêt général, laquelle, par nature, ne porte que sur les dispositions pénales.

En l’espèce, par un jugement rendu le 30 septembre 1997, le tribunal a octroyé des dommages et intérêts aux parties civiles. Aucun appel n’ayant été interjeté, ces dispositions sont devenues définitives. Elles ne sauraient être remises en cause par l’appel interjeté par le procureur général. Ainsi, les requérantes et le procureur général ont mené deux actions de nature distincte, sans conséquence l’une sur l’autre. Il s’ensuit que les requérantes ont eu une possibilité raisonnable de

¹⁵¹ EHRM, 15 februari 2005, *Steel en Morris t./ Verenigd Koninkrijk*; 13 maart 2007, *Laskoska t./ Polen*; 4 december 2008, *Stavros Marangos t./ Cyprus*; 30 maart 2010, *Handölsdalen Sami Village en anderen t./ Zweden*.

¹⁵² EHRM, 2 oktober 2014, *Misan t./ Rusland*.

¹⁵³ EHRM, 30 juli 1998, *Aerts t./ België*.

¹⁵⁴ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l’homme*, 11^e éd., PUF, 2012, p. 436, nr. 258.

¹⁵⁵ EHRM, 6 januari 2004, *Guigou en SGEN-CFDT t./ Frankrijk*.

présenter leur cause à hauteur d'appel en ce qui concerne les intérêts civils, et qu'elles ne sauraient prétendre que la recevabilité de l'appel du procureur général les placerait illégitimement dans une situation nettement désavantageuse par rapport à celui-ci.

Dans ces conditions, et compte tenu de ce que l'article 505 du code de procédure pénale ne prive pas les requérantes d'un recours dont pourrait user le procureur général mais le soumet seulement à des conditions de forme et de délai différentes, la Cour estime que les requérantes ne peuvent prétendre qu'il y ait eu méconnaissance du principe de 'l'égalité des armes' inhérent à la notion de procès équitable ».

Toch zal er een miskenning van het recht op wapengelijkheid bestaan, wanneer een privépersoon, in tegenstelling tot de openbare overheden, niet kan genieten van een schorsing van de proceduretermijnen tijdens het gerechtelijk verlof¹⁵⁶:

“Le Gouvernement observe que l'Etat est représenté en justice par un organe étatique: il s'agit du Conseil juridique de l'Etat, dont le personnel prend obligatoirement ses congés annuels durant les vacances judiciaires. Pendant cette période, l'Etat fonctionne donc avec un personnel réduit ; en revanche, les justiciables et leurs représentants peuvent fixer librement leurs congés et défendre efficacement leurs intérêts même durant cette période. Il est donc normal que l'Etat bénéficie de la suspension des délais pendant les vacances judiciaires.

La requérante rétorque que le fait que le Conseil juridique de l'Etat soit un organe étatique assure justement la continuité du service même pendant la période des vacances judiciaires. Elle souligne que, comme les agents de l'Etat, les justiciables et leurs avocats prennent leurs vacances pendant l'été.

La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes constitue un élément de la notion plus large de procès équitable. Il implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de faire valoir ses arguments dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse (arrêt Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas du 27 octobre 1993, série A no 274, p. 19, § 33).

En l'espèce, la Cour observe que, si la requérante avait pu elle aussi profiter de cette suspension de délai, sa demande tendant à obtenir la fixation d'un montant unitaire définitif d'indemnisation n'aurait pas été considérée comme ayant été déposée hors du délai prévu par la loi. Dès lors, la Cour estime que la requérante a été placée dans une situation de net désavantage par rapport à l'Etat.

(...)

Au vu des considérations qui précèdent (...), la Cour considère que la requérante a subi une entrave disproportionnée à son droit d'accès à un tribunal et que, dès lors, il y a eu atteinte à la substance de son droit à un tribunal. En outre, la Cour estime qu'il y a eu atteinte au principe de l'égalité des armes.»

Het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelde verder dat de wettelijke voorwaarde die de ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de burgerlijke partij, behoudens in een aantal door

¹⁵⁶ EHRM, 11 januari 2001, *Platakou t./ Griekenland*.

de wet voorziene gevallen, afhankelijk stelt van een gelijktijdig cassatieberoep van het openbaar ministerie geen miskenning oplevert van het recht op wapengelijkheid¹⁵⁷:

“En conclusion, la requérante n’a pas, du fait des conditions imposées pour la recevabilité de son pourvoi en cassation, subi d’entrave à son droit d’accès à un tribunal tel que garanti par l’article 6 § 1 de la Convention. Eu égard à la place dévolue à l’action civile dans le procès pénal et aux intérêts complémentaires de la partie civile et du ministère public, la Cour ne saurait admettre non plus que le principe de l’égalité des armes fût méconnu en l’espèce. A cet égard, la Cour admet avec le Gouvernement que la partie civile ne peut être considérée comme l’adversaire du ministère public, ni d’ailleurs nécessairement comme son alliée, leur rôle et leurs objectifs étant clairement distincts.»

Toch mag het openbaar ministerie ook niet echt bevoorrecht worden ten opzichte van de andere partijen¹⁵⁸:

“La Cour observe encore que le parquet a joui dès le départ d’une situation privilégiée quant aux frais liés à la procédure civile. A cet égard, elle relève l’argument des requérants selon lequel le parquet disposait en tout état de cause de l’expertise juridique et d’importants moyens financiers, supérieurs à ceux des particuliers.

Il est vrai qu’un tel privilège peut se trouver justifié par la protection de l’ordre public. Cependant, son application ne doit pas avoir pour effet de placer une partie à une procédure civile dans une situation indûment défavorable par rapport à celle du parquet. »

De omstandigheid dat een partij niet kan reageren tegen een door de tegenpartij ingesteld rechtsmiddel, omdat zij niet ingelicht werd omtrent het instellen van dit rechtsmiddel kan eveneens een miskenning van het recht op wapengelijkheid opleveren¹⁵⁹:

“The Court therefore considers that this non-communication of the appeal and the absence of any opportunity to reply constituted an infringement of the principle of equality of arms as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.”

In het arrest *Vidal t./ België* van 22 april 1992 past het Europees Hof voor de rechten van de mens het principe van de wapengelijkheid toe op het artikel 6.3.d van het EVRM, dat betrekking heeft op het getuigenverhoor. Het Hof oordeelt dat deze verdragsbepaling niet inhoudt dat elke getuige à décharge zou opgeroepen en verhoord worden: zoals de woorden *“op dezelfde voorwaarden”* van artikel 6.3.d EVRM aantonen, heeft deze verdragsbepaling enkel tot doel een volledige wapengelijkheid te verzekeren bij het getuigenverhoor¹⁶⁰:

“Il revient en principe aux juridictions nationales d’apprécier les éléments rassemblés par elles et la pertinence de ceux dont les accusés souhaitent la production (voir notamment l’arrêt Barberà,

¹⁵⁷ EHRM, 3 december 2002, *Berger t./ Frankrijk*.

¹⁵⁸ EHRM, 6 april 2002, *Stankiewicz t./ Polen*.

¹⁵⁹ EHRM, 6 februari 2001, *Beer t./ Oostenrijk*.

¹⁶⁰ EHRM 22 april 1992, *Vidal t./ België*; 31 oktober 2001, *Solakov t. Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 13 juli 2006, *Popov t./ Rusland*; 12 april 2007, *Pella t. Estland*; 12 juli 2007, *Jorgic t./ Duitsland*; 23 oktober 2007, *Kari Uoti t./ Finland* en *Jussi Uoti t./ Finland*; 14 februari 2008, *Dorokhov t./ Rusland*; 4 november 2008, *Demski t./ Polen*; 29 januari 2009, *Polyakov t./ Rusland*; 16 juli 2009, *Gorgievski t./ Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 8 december 2009, *Caka t./ Albanië*; 10 juli 2012, *Gregacevic t./ Kroatië*; 25 oktober 2012, *Stefancic t./ Slovenië*; 15 november 2012, *Khayrov t./ Oekraïne*; 3 oktober 2013, *Iljazi t./ Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 31 oktober 2013, *Tarasov t./ Oekraïne*.

Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988, série A no 146, p. 31, par. 68). Spécialement, l'article 6 par. 3 d) (art. 6-3-d) leur laisse, toujours en principe, le soin de juger de l'utilité d'une offre de preuve par témoins au sens "autonome" que ce terme possède dans le système de la Convention (voir en dernier lieu l'arrêt Asch c. Autriche du 26 avril 1991, série A no 203, p. 10, par. 25); il "n'exige pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge: ainsi que l'indiquent les mots 'dans les mêmes conditions', il a pour but essentiel une complète 'égalité des armes' en la matière" (arrêts Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A no 22, pp. 38-39, par. 91, et Bricmont c. Belgique, précité, série A no 158, p. 31, par. 89). »

Wat de algemene draagwijdte van het principe van de wapengelijkheid betreft, oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens in zijn arrest *Ruiz-Mateos t./ Spanje* van 23 juni 1993 dat het principe van de wapengelijkheid ook van toepassing is op rechten of verbintenissen van burgerlijke aard¹⁶¹. Het herhaalt dit standpunt op meer expliciete wijze in zijn arresten van 27 oktober 1993 inzake *Dombo Beheer t./ Nederland*¹⁶² en van 9 december 1994 inzake *Stran Greek refineries and Stratis Andreadis t./ Griekenland*¹⁶³ en in latere arresten¹⁶⁴.

Het principe van de wapengelijkheid geldt eveneens in tuchtzaken¹⁶⁵.

In zijn arrest *Ankerl t./ Zwitserland* van 23 oktober 1996 oordeelt het Europees Hof voor de rechten van de mens dat het als opdracht heeft na te gaan of de rechtspleging, beschouwd in haar geheel, "eerlijk" was in de zin van artikel 6.1 EVRM. Het Hof herinnert eraan dat de vereiste van de wapengelijkheid, dit is een juist, billijk of rechtvaardig evenwicht tussen de partijen, ook geldt in geschillen die betrekking hebben op particuliere belangen: de wapengelijkheid houdt dan de verplichting in om aan elke partij een redelijke mogelijkheid te geven zijn zaak, met inbegrip van de bewijzen, voor te leggen in voorwaarden die deze partij niet in een duidelijk nadelige positie plaatsen ten opzichte van de tegenpartij. Een verschil in behandeling bij het verhoor van getuigen kan van aard zijn om miskenning van dit principe op te leveren¹⁶⁶, tenzij vaststaat dat de rechtbank geen bijzondere waarde aan deze getuigenis hechtte, maar rekening hield met andere bewijselementen zonder verband met deze getuigenverklaring.

In het arrest van 9 mei 2003 inzake *Georgios Papageorgiou t./ Griekenland* oordeelt het Hof dat elk strafproces, ook in zijn processuele aspecten, moet voldoen aan de vereisten van de tegenspraak en van de wapengelijkheid tussen de vervolgende partij en de verdediging: dit zijn volgens het Hof fundamentele aspecten van het recht op een eerlijk proces. Het recht op een procedure op tegenspraak houdt in dat zowel de vervolgende partij als de verdediging de mogelijkheid moeten hebben om kennis te nemen van de opmerkingen of de bewijselementen die door de tegenpartij worden voorgelegd. Bovendien vereist artikel 6.1 EVRM dat de vervolgende partij aan de verdediging alle pertinente bewijselementen mededeelt waarover die partij beschikt en dit geldt zowel voor de elementen "à charge" als voor de elementen "à décharge"¹⁶⁷:

"The Court reiterates that the guarantees in Article 6 § 3 (d) are specific aspects of the right to a fair trial set forth in Article 6 § 1. As a general rule, it is for the national courts, and in particular the court of first instance, to assess the evidence before them as well as the relevance of the evidence which

¹⁶¹ EHRM, 23 juni 1993, *Riuz-Mateos t./ Spanje*.

¹⁶² EHRM, 27 oktober 1993, *Dombo Beheer t./ Nederland*.

¹⁶³ EHRM, 9 december 1994, *Stran Greek refineries and Stratis Andreadis t./ Griekenland*

¹⁶⁴ EHRM, 21 juni 2007, *Mitrevski t./ Ex-Joegoslavische Republiek Macedonië*; 27 maart 2008, *Peric t./ Kroatië*; 14 januari 2010, *Vanjak t./ Kroatië*; 8 maart 2012, *Slyusar t./ Oekraïne*.

¹⁶⁵ EHRM, 3 februari 2011, *Igor Kabanov t./ Rusland*.

¹⁶⁶ EHRM, 23 oktober 1996, *Ankerl t./ Zwitserland*.

¹⁶⁷ EHRM, 9 mei 2003, *Georgios Papageorgiou t./ Griekenland*; 19 september 2000, *I.G.L., G.M.R. en A.K.P. t./ Verenigd Koninkrijk*.

the accused seeks to adduce. The Court must, however, determine whether the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair as required by Article 6 § 1 (see Barberà, Messegué and Jabardo, cited above, p. 31, §§ 67-68). It further reiterates that it is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. 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. In addition, Article 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused (see Fitt v. the United Kingdom [GC], no. 29777/96, ECHR 2000-II)."

In zijn arrest van 26 februari 2002 inzake *Fretté t./ Frankrijk* herhaalt het Hof eens te meer zijn standpunt omtrent de reeds gekende inhoud van het principe van de wapengelijkheid en preciseert het opnieuw dat dit principe ook inhoudt dat de procespartijen in de regel het recht hebben om kennis te nemen van elk stuk of elke opmerking die aan de rechter werd voorgelegd om zijn beslissing te beïnvloeden, zelfs wanneer dit stuk of deze opmerking aan de rechter werd voorgelegd door een onafhankelijk magistraat¹⁶⁸:

"La Cour rappelle que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, Recueil 1997-I, pp. 107-108, § 23). Il implique aussi en principe le droit pour les parties à un procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumise au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter (voir notamment les arrêts Van Orshoven c. Belgique, 25 juin 1997, Recueil 1997-III, J. J. et K.D.B. c. Pays-Bas, 27 mars 1998, Recueil 1998-II, ainsi que Nideröst-Huber précité, p. 108, § 24). »

Het Europees Hof voor de rechten van de mens hecht een groot belang aan een proceseconomische benadering, maar een dergelijke benadering kan niet verantwoorden dat een fundamenteel principe als het recht op tegenspraak zou worden miskend. Het Hof herhaalt dat artikel 6 EVRM in de eerste plaats bedoeld is om de belangen van de partijen en deze van een goede rechtsbedeling te vrijwaren. Het hoort bijgevolg tot de verantwoordelijkheid van de nationale rechter ervoor te zorgen dat de waarborgen, bedoeld in artikel 6 EVRM, en inzonderheid het recht op wapengelijkheid, geëerbiedigd worden in elke individuele zaak. Dit houdt de verplichting in de bepalingen van het nationaal recht met betrekking tot de toelaatbaarheid van het uitwisselen van verdere standpunten of conclusies te interpreteren op een wijze, die de mogelijkheid van de tegenpartij om op die nieuwe gegevens of aanvoeringen te reageren, niet beperkt¹⁶⁹:

"The Court accepts that the practice adopted by the Federal Tribunal is calculated to save time and expedite the proceedings. As its case-law bears out, the Court attaches great importance to that objective, which does not, however, justify disregarding such a fundamental principle as the right to adversarial proceedings. In fact, Article 6 § 1 is intended above all to secure the interests of the parties and those of the proper administration of justice (see Nideröst-Huber, cited above, § 30). Consequently, it falls within the responsibility of the domestic courts to ensure that the standards set

¹⁶⁸ EHRM, 26 februari 2002 inzake *Fretté t./ Frankrijk*, met verwijzing naar, onder meer, EHRM, 25 juni 1997, *Van Orshoven t./ België*; Zie ook: COHEN-JONATHAN, G., « *L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'homme* », Petites affiches, 28 novembre 2002, n° 238, p. 22.

¹⁶⁹ EHRM, 15 november 2012, *Joos t./ Zwitserland*.

by Article 6 § 1, and, in particular, the protection of the equality of arms, are respected in each individual case. This implies the obligation to interpret the provisions on the admissibility of a further exchange of comments (...) in a way which does not curtail the adverse party's right to comment on any new submissions."

Met betrekking tot de voorlopige hechtenis oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens dat voor personen die van hun vrijheid beroofd zijn onder de voorwaarden bedoeld in artikel 5.1.c EVRM, de rechtspleging, die gevolgd wordt in het kader van een rechtsmiddel dat aangevoerd wordt tegen deze vrijheidsberoving, de wapengelijkheid tussen de gedetineerde en het openbaar ministerie moet waarborgen¹⁷⁰:

"The requirement of procedural fairness under Article 5 § 4 does not impose a uniform, unvarying standard to be applied irrespective of the context, facts and circumstances. Although it is not always necessary that an Article 5 § 4 procedure be attended by the same guarantees as those required under Article 6 for criminal or civil litigation, it must have a judicial character and provide guarantees appropriate to the type of deprivation of liberty in question. Thus, the proceedings must be adversarial and must always ensure "equality of arms" between the parties (see A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, §§ 203 - 204, ECHR 2009, with further references)."

De mogelijkheid om met enige kans op succes de verklaringen of overwegingen die het openbaar ministerie in het kader van de handhaving van de voorlopige hechtenis grondt op bepaalde stukken van het dossier te weerleggen of te betwisten, veronderstelt in sommige gevallen dat de verdediging toegang tot die stukken krijgt¹⁷¹:

"En particulier, l'égalité des armes n'est pas assurée si l'avocat se voit refuser l'accès aux pièces du dossier qui revêtent une importance essentielle pour une contestation efficace de la légalité de la détention de son client (voir, parmi d'autres, Lamy c. Belgique, 30 mars 1989, § 29, série A no 151, Nikolova, précité, § 58, Schöps c. Allemagne, no 25116/94, § 44, CEDH 2001-I, Lietzow, précité, § 44, et Mooren c. Allemagne [GC], no 11364/03, § 124, 9 juillet 2009, et Ceviz c. Turquie, no 8140/08, § 41, 17 juillet 2012).

En l'espèce, la Cour constate que, à l'exception des retranscriptions d'écoutes téléphoniques, les reproches et les accusations portés par le parquet contre le requérant du chef d'appartenance ou d'aide et assistance à une organisation criminelle se fondaient principalement sur des documents ou des fichiers informatiques saisis non pas chez l'intéressé, mais chez des tiers. Or le parquet, invoquant la confidentialité de ces pièces au premier stade de la procédure qui s'est prolongé finalement jusqu'à la présentation de l'acte d'accusation, n'a pas autorisé le requérant à examiner ces éléments de preuve principaux, et ce pendant près de six mois à compter de l'arrestation de l'intéressé.

¹⁷⁰ EHRM, 20 januari 2004, G.K. t./Polen; 9 november 2010, Farhad Aliyev t./ Azerbeidjan; 25 november 2010, Rudenko t./Oekraïne; 17 april 2012, Catal t./Turkije; 24 april 2012, Solovyevy t./Rusland; 25 juli 2013, Khodorkovskiy en Lebedev t./Rusland; 22 mei 2014, Ilgar Mammadov t./ Azerbeidjan.

¹⁷¹ EHRM, 19 oktober 2000, Wloch t./ Polen met verwijzing naar EHRM, 30 maart 1989, Lamy t./ België; 26 juli 2001, Iljkov t. Bulgarije; 31 januari 2002, Lanz t./ Oostenrijk; 18 januari 2005, E.M.K. t./ Bulgarije; 15 november 2005, Reinprecht t./ Oostenrijk; 9 maart 2006, Svipta t./Letland; 12 december 2006, Depa t./ Polen; 27 februari 2007, Nestak t./ Slowakije; 1 maart 2007, Belevitskiy t./ Rusland; 24 mei 2007, Vladimir Solovyev t./ Rusland; 26 juli 2007, Andrei Georgiev t./ Bulgarije; 12 maart 2009, Sergey Volosyuk t./ Oekraïne; 6 december 2011, Rafiq Aliyev t./Azerbeidjan.

*La Cour estime donc que ni le requérant ni son avocat n'avaient une connaissance suffisante du contenu des documents qui revêtaient une importance essentielle pour la contestation de la légalité de la détention de l'intéressé.»*¹⁷²

Het Europees Hof voor de rechten van de mens oordeelde verder inzake de voorlopige hechtenis dat de wapengelijkheid inhoudt dat aan de beklaagde de mogelijkheid moet worden geboden om, net zoals de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, voor het rechtscollege te verschijnen en de conclusie van de aanklager te kunnen beantwoorden¹⁷³:

« La Cour rappelle que dans l'arrêt Kampanis, elle a estimé que « l'égalité des armes imposait d'accorder au requérant la possibilité de comparaître en même temps que le procureur afin de pouvoir répliquer à ses conclusions ». Elle a conclu que « faute d'offrir à l'intéressé une participation adéquate à une instance dont l'issue était déterminante pour le maintien ou la levée de sa détention, le système juridique grec en vigueur à l'époque et tel qu'il a été appliqué dans la présente affaire ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 5 § 4 » (Kampanis, précité, § 58). La Cour estime que cette jurisprudence, confirmée dans les arrêts Kotsaridis c. Grèce (no 71498/01, 23 septembre 2004), Serifis c. Grèce (no 27695/03, 2 novembre 2006), Giosakis c. Grèce (no 1) (no 42778/05, 12 février 2009) et Giosakis c. Grèce (no 2) (no 36205/06, 12 février 2009) s'applique aussi dans le cas d'espèce. Par conséquent, en rejetant la demande de comparution du requérant, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Athènes a privé celui-ci de la possibilité de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier son maintien en détention. »

Een proces dat betrekking heeft op een verhaalmiddel tegen een maatregel van voorlopige hechtenis moet dus tegensprekelijk verlopen en de wapengelijkheid tussen de openbare aanklager en de gedetineerde waarborgen¹⁷⁴:

“En particulier, un procès portant sur un recours formé contre une détention doit être contradictoire et garantir l'égalité des armes entre les parties, à savoir le procureur et le détenu (Nikolova c. Bulgarie [GC], no 31195/96, § 58, CEDH 1999-II). La législation nationale peut remplir cette exigence de diverses manières, mais la méthode adoptée par elle doit garantir que la partie adverse soit au courant du dépôt d'observations et jouisse d'une possibilité véritable de les commenter (Lietzow c. Allemagne, no 24479/94, § 44, CEDH 2001-I). »

Meer algemeen oordeelde het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot de mededeling van de stukken dat de partijen uit het recht op wapengelijkheid niet het recht kunnen afleiden om vóór de rechtszitting mededeling te krijgen van conclusies die niet eerder werden medegedeeld aan de tegenpartij, noch aan de verslaggever of aan de rechters¹⁷⁵:

“La Cour note que le représentant du ministère public a présenté ses conclusions pour la première fois oralement à l'audience publique devant la Cour de cassation (paragraphe 25 ci-dessus). Tant les parties à l'instance que les juges et le public en ont découvert le sens et le contenu à cette occasion. En conséquence, aucun manquement au principe de l'égalité des armes ne se trouve établi, les requérants ne pouvant tirer du droit à l'égalité des armes le droit de se voir communiquer, préalablement à l'audience, des conclusions qui ne l'ont pas été à l'autre partie à l'instance, ni au

¹⁷² EHRM, 8 juli 2014, *Nedim Sener t./ Turkije*.

¹⁷³ EHRM, 23 september 2004, *Kotsidaridis t./ Griekenland*; 12 februari 2009, *Giosakis t./ Griekenland*; 5 maart 2015, *Tsitsiriggos t./ Griekenland*.

¹⁷⁴ EHRM, 29 november 2011, *Altinok t./ Turkije*.

¹⁷⁵ EHRM, 5 november 2002, *Wynen en Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell t. België*, met verwijzing naar, onder meer, EHRM, 18 februari 1997, *Nideröst-Huber t./ Zwitserland*

rapporteur, ni aux juges de la formation de jugement (voir, mutatis mutandis, les arrêts Nideröst-Huber c. Suisse du 18 février 1997, Recueil 1997-I, pp. 107-108, § 23, et Kress précité, § 73). »

Anderzijds oordeelde Straatsburg herhaaldelijk dat de eerbiediging van het recht van verdediging vereist dat de beperking van de toegang van de beklaagde of van zijn raadsman tot het dossier van de rechtspleging niet van die aard mogen zijn, dat zij beletten dat de beklaagde kennis kan krijgen van de bewijselementen vóór de debatten en dat hij deze, door tussenkomst van zijn raadsman, kan betwisten in zijn pleidooi¹⁷⁶:

“When examining these issues, the Court will have regard to its case-law to the effect that under the principle of equality of arms, as one of the features of the wider concept of a fair trial, each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent. In this context, importance is attached to appearances as well as to the increased sensitivity to the fair administration of justice (see, among other authorities, Bulut v. Austria, judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, p. 359, § 47). The Court further considers that respect for the rights of the defence requires that limitations on access by an accused or his lawyer to the court file must not prevent the evidence being made available to the accused before the trial and the accused being given an opportunity to comment on it through his lawyer in oral submissions (see, mutatis mutandis, Kremzow, cited above, p. 44, § 63).”

Volgens de rechtspraak van het Hof kan het gebrek aan neutraliteit van een door de rechter aangestelde deskundige in welbepaalde gevallen een schending opleveren van het recht op wapengelijkheid als inherent onderdeel van het begrip « eerlijk proces »¹⁷⁷:

“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). »

Bij deze beoordeling of er sprake is van miskennis van het recht op wapengelijkheid moet, onder meer, rekening worden gehouden met de plaats en de rol van de deskundige in de rechtspleging:

“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).”

En ook hier kan de schijn (van partijdigheid) belangrijk zijn¹⁷⁸:

“Having regard to the above considerations the Court finds that the defence was placed at a serious disadvantage vis-à-vis the prosecution in respect of the examination of a very important part of the case file. In view of the importance of appearances in matters of criminal justice (see, among other authorities, Borgers v. Belgium, judgment of 30 October 1991, Series A no. 214-B, § 24), the Court

¹⁷⁶ EHRM, 12 maart 2003, *Öcalan t./ Turkije*; 12 mei 2005, *Öcalan t./ Turkije*.

¹⁷⁷ EHRM, 6 mei 1985, *Bönisch t./ Oostenrijk*; 28 augustus 1991, *Brandstetter t./ Oostenrijk*; 5 juli 2007, *Sara Lind Eggertsdottir t./ IJsland*.

¹⁷⁸ EHRM, 6 mei 1985, *Bönisch t./ Oostenrijk*; 11 december 2008, *Mirilashvili t./ Rusland*.

therefore concludes that the proceedings in question, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a ‘fair hearing’.

Met betrekking tot een aangevoerd verweer omtrent uitlokking door de politie oordeelt het Hof dat de nationale rechtsinstanties verplicht zijn tot een nauwkeurig onderzoek van het strafdossier wanneer een beklaagde provocatie door de politie inroept. Het Hof oordeelt daarbij dat het in het licht van artikel 6.1 EVRM niet als opdracht heeft te bepalen of bepaalde bewijselementen onrechtmatig werden bekomen, maar wel om te bepalen of deze onrechtmatigheid geresulteerd heeft in de miskennis van een ander door het EVRM beschermd recht. In dit kader onderzoekt het Hof de kwaliteit van de analyse door de nationale rechtsinstantie van de voorgehouden uitlokking en het moet zich daarbij ervan verzekeren dat de nationale rechter op een adequate wijze het recht van verdediging van de beklaagde heeft gevrijwaard, inzonderheid het recht op een procedure op tegenspraak en de wapengelijkheid¹⁷⁹.

“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 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, cited above, § 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)).”

Zoals eerder uiteengezet heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens zich ook herhaaldelijk uitgesproken omtrent de tussenkomsten van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie of bij andere gelijkaardige opperste gerechtinstanties. Volgens dit Hof wordt het openbaar ministerie, omdat het in een zaak een standpunt inneemt dat aansluit bij het standpunt van één van de (echte) procespartijen, zelf ook *“partij”* in de zaak, en dus de medestander of tegenstander van één van die partijen, waardoor zijn deelname aan het proces van aard kan zijn om een gevoel van ongelijkheid ten opzichte van één van deze partijen te doen ontstaan¹⁸⁰. In dit kader wijst het Hof erop dat, hoewel de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van het openbaar ministerie (of van elke andere gelijkaardige instantie) niet voor enige kritiek vatbaar is, de toegenomen gevoeligheid van het publiek voor een rechtvaardige rechtsbedeling¹⁸¹ verantwoordt dat steeds meer belang gehecht wordt aan de schijn¹⁸².

“Nul ne doute de l’objectivité avec laquelle le parquet de cassation s’acquitte de ses fonctions. En attestent le consensus dont il fait l’objet en Belgique depuis ses origines et l’assentiment que le Parlement lui a marqué à diverses reprises.

¹⁷⁹ EHRM, 5 februari 2008, *Ramanauskas t./Litouwen*; 1 juli 2008, *Malinas t./ Litouwen*; 10 maart 2009, *Bykov t./Rusland*; 29 september 2009, *Constantin en Stoian t./Roemenië*; 1 juni 2010, *Bulfinsky t./Roemenië*; 4 november 2010, *Bannikova t./Rusland*; 9 november 2010, *Ali t./ Roemenië*; 11 januari 2011, *McKeown t./ Verenigd Koninkrijk*; 1 maart 2001, *Lalas t./ Litouwen*; 11 februari 2014, *Sandu t./ Moldavië*.

¹⁸⁰ EHRM, 7 juni 2001, *Kress t./ Frankrijk*; 31 maart 2005, *F.W. t./ Frankrijk*; 21 juli 2011, *Korobov t./Oekraïne*; 25 november 2014, *Liepins t./ Letland*.

¹⁸¹ EHRM, 22 februari 1996, *Bulut t./ Oostenrijk*.

¹⁸² EHRM, 30 oktober 1991, *Borgers t./ België*.

Néanmoins, son opinion ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties à l'instance en cassation: en recommandant l'admission ou le rejet du pourvoi d'un accusé, le magistrat du ministère public en devient l'allié ou l'adversaire objectif. Dans la seconde hypothèse, l'article 6 par. 1 (art. 6-1) impose le respect des droits de la défense et du principe de l'égalité des armes.

En l'espèce, l'audience du 18 juin 1985 devant la Cour de cassation se termina sur les conclusions de l'avocat général tendant au rejet du pourvoi de M. Borgers (...). A aucun moment celui-ci ne put y répondre: avant, il n'en connaissait pas la teneur, faute d'en avoir reçu communication au préalable; après, la loi l'en empêchait. L'article 1107 du code judiciaire interdit même le dépôt de notes écrites après l'intervention du ministère public (...).

On n'aperçoit point ce qui justifie de telles restrictions aux droits de la défense. Dès lors que le parquet avait présenté des conclusions défavorables au requérant, celui-ci avait un intérêt certain à pouvoir les discuter avant la clôture des débats. Que seules les questions de droit ressortissent à la compétence de la Cour de cassation, n'y change rien.

Ensuite et surtout, le déséquilibre s'accroît encore du fait de la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour. Pareille assistance, prêté en toute objectivité, peut offrir une certaine utilité pour la rédaction des arrêts, quoique celle-ci relève au premier chef de la Haute juridiction elle-même. On conçoit mal cependant qu'elle puisse rester cantonnée aux questions de forme, au demeurant souvent indissociables du fond, si elle a également pour but, comme l'affirme aussi le Gouvernement, de contribuer au maintien de l'unité de la jurisprudence. Quand bien même elle s'y serait limitée en l'espèce, l'avocat général pouvait légitimement sembler disposer en chambre du conseil d'une occasion supplémentaire d'appuyer, à l'abri de la contradiction du requérant, ses conclusions de rejet du pourvoi.

En conclusion, eu égard aux exigences des droits de la défense et de l'égalité des armes ainsi qu'au rôle des apparences dans l'appréciation de leur respect, la Cour constate une violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). »

Het hof oordeelde verder¹⁸³ dat het principe van de wapengelijkheid wordt miskend wanneer een rechterlijke uitspraak betreffende een persoon die vervolgd werd wegens een strafbaar feit een mening inhoudt dat deze persoon schuldig is, nog voor hij in rechte en overeenkomstig de wet schuldig is bevonden:

"The Court reiterates that the principles of equality of arms and of the presumption of innocence are specific elements of the wider concept of a fair trial in criminal proceedings (see Ekbatani v. Sweden, 26 May 1988, § 30, Series A no. 134, and Deweer v. Belgium, 27 February 1980, § 56, Series A no. 35). The former principle implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent (see Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands, 27 October 1993, § 33, Series A no. 274), while the latter principle will be violated if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law."

Het volstaat, zelfs zonder enige formele vaststelling, dat de rechter een redenering volgt waaruit kan afgeleid worden dat hij de beklagde schuldig acht¹⁸⁴:

¹⁸³ EHRM, 25 maart 1983, *Minellit./v. Zwitserland*; 15 juni 2010, *Ashot Harutyunyan t./Armenië*.

¹⁸⁴ In het arrest EHRM van 15 juni 2010, inzake *Ashot Harutyunyan t./Armenië* werd onder meer een miskening van het recht op wapengelijkheid aangevoerd omdat de beklagde in een metalen kooi voor de

“It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty (see Minelli v. Switzerland, 25 March 1983, §§ 27 and 37, Series A no. 62).”

Het Europees Hof voor de rechten van de mens sprak zich ook herhaaldelijk uit over mogelijke interferenties van de Lidstaat op hangende rechtsplegingen¹⁸⁵. Het Hof verzet er zich in de regel tegen dat de Staat, door een wetgevend ingrijpen, poogt de uitkomst van een rechtszaak te beïnvloeden, het instellen van een procedure te verhinderen of de uitvoering van definitieve rechterlijke beslissingen tegen te houden¹⁸⁶:

“La Cour rappelle que le droit d'accès aux tribunaux garanti par l'article 6 § 1 n'est pas absolu ; il se prête à des limitations implicitement admises car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la société et des individus. En élaborant pareille réglementation, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation (Lithgow et autres c. Royaume-Uni, arrêt du 8 juillet 1986, série A no 102, p. 71, § 194).

Cependant le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent à toute ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (voir Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A no 301-B, p. 82, § 49, et National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building 14 ARRÊT FORRER-NIEDENTHAL c. ALLEMAGNE Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni, arrêt du 23 octobre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, p. 2363, § 112, et Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC], nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII, § 57).

L'article 6 § 1 ne saurait toutefois s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties (arrêt Building societies précité, ibidem). »

Het Hof houdt dus ook rekening met dwingende redenen van algemeen belang¹⁸⁷. Wanneer er sprake is van dergelijke dwingende redenen van algemeen belang aanvaardt het Europees Hof voor de rechten van de mens ook *a posteriori* gestemde validatie- of reparatiewetten. Dit zal met name het geval zijn wanneer de wet door de rechtszoekende van zijn eigenlijk doel wordt afgewend wegens het gebrek karakter ervan en de (nieuwe verbeterende) tussenkomst van de wetgever voorzienbaar was. In dergelijke gevallen kan er volgens Straatsburg geen sprake zijn van enige miskennis van het beginsel van wapengelijkheid¹⁸⁸:

“La Cour réaffirme que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (Raffineries

rechter diende te verschijnen. Volgens het EHRM levert dit geen miskennis van het recht op wapengelijkheid op, maar was er schending van artikel 3 EVRM.

¹⁸⁵ EHRM, 6 april 2004, *Assanidze t./ Georgië*; 27 april 2004, *Gorraiz Lizarraga t. / Spanje*.

¹⁸⁶ EHRM, 29 juli 2004, *Scordino t./ Italië*.

¹⁸⁷ EHRM, 20 februari 2003, *Forrer-Niedenthal t./ Duitsland*; 28 oktober 1999, *Zielinski en Pradal t./ Frankrijk*.

¹⁸⁸ EHRM, 27 mei 2004, *Ogis-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X et Blanche de Castille en anderen t./ Frankrijk*.

grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce, arrêt du 9 décembre 1994, série A no 301-B, p. 82, § 49 ; Papageorgiou c. Grèce, arrêt du 22 octobre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, p. 2288, § 37 ; Buildings Societies c. Royaume-Uni, précité, p. 2363, § 112).

(...)

En l'espèce, la Cour estime que le but de l'intervention législative était d'assurer le respect de la volonté initiale du législateur (...). Elle ajoute que les requérants ne peuvent valablement invoquer la possibilité, dans le cadre d'une procédure, de se prévaloir d'un « droit » techniquement imparfait ou déficient sans que, au nom du respect de l'équité de la procédure, le législateur puisse intervenir pour préciser les conditions d'obtention de ce droit et ses limites.

(...).

La Cour insiste sur le fait que les requérants ont tenté de bénéficier d'un effet d'aubaine dû à la carence du pouvoir réglementaire et ne pouvaient valablement escompter que l'Etat resterait inactif.

(...).

(L) a Cour se soucie particulièrement des risques inhérents à l'emploi d'une législation rétroactive qui a pour effet d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige auquel l'Etat est partie. Elle rappelle par ailleurs que dans des litiges opposant des intérêts de caractère privé, l'exigence de l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1993, série A no 274, p. 19, § 33, et Raffineries grecques, précité, p. 81, § 46). L'article 6 § 1 de la Convention ne saurait toutefois s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics dans une procédure judiciaire pendante à laquelle ils sont parties (Building Societies v. Royaume-Uni, précité, § 112).

(...)

Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime que l'intervention du législateur, parfaitement prévisible, répondait à une évidente et impérieuse justification d'intérêt général. Elle en conclut que les requérants ne peuvent pas, dans ces conditions, légitimement se plaindre d'une atteinte au principe de l'égalité des armes. »

Ook in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kunnen toepassingen worden teruggevonden van het principe van de wapengelijkheid, dat een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt van het Unierecht¹⁸⁹ (zie ook *supra*):

“Wat ten slotte de vraag betreft of het vermoeden dat daadwerkelijk een beslissende invloed is uitgeoefend, verenigbaar is met het recht op een eerlijk proces en het vermoeden van onschuld, heeft het Hof reeds geoordeeld dat dit vermoeden evenredig is aan het beoogde legitieme doel en dus binnen de grenzen van het aanvaardbare blijft, aangezien het met name beoogt een evenwicht te scheppen tussen enerzijds het belang van het doel om gedrag dat in strijd is met de mededingingsregels, in het bijzonder met artikel 81 EG, te beteugelen en te voorkomen dat het zich opnieuw voordoet, en anderzijds de eisen die voortvloeien uit bepaalde algemene beginselen van

¹⁸⁹ HvJ C-108/10 van 6 september 2011, inzake Ivana Scattolon; C-521/09 P van 29 september 2011, inzake Elf Aquitaine SA; C-199/11 van 6 november 2012, inzake Europese Gemeenschap t./ Otis nv e.a.; C-247/11 P van 10 april 2014 inzake Areva SA.

Unierecht, zoals met name het vermoeden van onschuld, de beginselen van het persoonlijke karakter van straffen en rechtszekerheid, alsook de rechten van de verdediging, waaronder het beginsel van processuele gelijkheid. Met name om deze reden is dit vermoeden weerlegbaar (zie in die zin met name arresten ENI/Commissie, reeds aangehaald, punt 50, en 18 juli 2013, Schindler Holding e.a./Commissie, C-501/11 P, punten 107 en 108)."

Het in het hiervoor reeds besproken artikel 47 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van effectieve rechterlijke bescherming bestaat uit diverse onderdelen, met name de rechten van de verdediging, het beginsel van „equality of arms”, het recht op toegang tot de rechter en het recht zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Blijkens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is het beginsel van processuele gelijkheid of van “equality of arms”, net als met name het beginsel van hoor en wederhoor, een logisch uitvloeisel van het begrip eerlijk proces¹⁹⁰, dat inhoudt dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijsmiddelen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij tegenover de tegenpartij niet wezenlijk wordt benadeeld.

Het beginsel van „equality of arms” heeft tot doel een evenwicht¹⁹¹ tussen de procespartijen te verzekeren door te garanderen dat elk aan de rechter overgelegd document kan worden gecontroleerd en bestreden door alle procespartijen. Omgekeerd moet het door een gebrek aan evenwicht geleden nadeel in beginsel worden bewezen door degene die nadeel heeft geleden¹⁹².

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie kent artikel 6.3.d EVRM aan een beklaagde geen absoluut recht toe om getuigen voor de rechtbank te doen laten verschijnen en komt het in principe aan de rechter toe om te oordelen over de noodzaak of de opportuniteit om een getuige op te roepen. Artikel 6.3 EVRM houdt niet in dat elke getuige moet worden opgeroepen, maar beoogt enkel een volledige wapengelijkheid die waarborgt dat de rechtspleging, in haar geheel beschouwd, aan de beklaagde een effectieve en afdoende mogelijkheid biedt om de vermoedens die op hem rusten te betwisten¹⁹³.

Meer algemeen stelt het Hof van Justitie van de Europese Unie dat het principe van de wapengelijkheid niet op die wijze mag worden geïnterpreteerd dat een partij, die geconfronteerd wordt met een reeks deskundigenverslagen die nadelig zijn voor haar, het recht zou hebben te verzoeken om de aanwijzing van een onbeperkt aantal deskundigen totdat één onder hen haar stelling zou bevestigen.

Ook het Belgisch Grondwettelijk Hof hanteert de term wapengelijkheid, waaraan opnieuw een zelfde invulling wordt gegeven.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde immers meermaals, overigens soms zelfs met uitdrukkelijke verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, dat het door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling, de wapengelijkheid voor de procespartijen inhoudt, waarmee het recht om tegenspraak te voeren nauw is verbonden. Hieruit vloeit voort dat elke partij de mogelijkheid moet

¹⁹⁰ HvJ arrest Zweden e.a./API en Commissie, C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P van 21 september 2010; C-169/14 van 17 juli 2014.

¹⁹¹ SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., PUF, 2012, p. 434, nr. 258.

¹⁹² HvJ arrest Otis e.a., C-199/11, van 6 november 2012.

¹⁹³ HvJ arrest Siemens AG e.a., C-239/11 P van 19 december 2013; C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P tot C-208/02 P en C-213/02 P van 28 mei 2005 inzake Dansk Rørindustri e.a.

hebben haar argumenten te doen gelden in omstandigheden die haar niet kennelijk benadelen ten opzichte van de tegenpartij en de partijen moeten tevens in beginsel de mogelijkheid hebben kennis te nemen van en te antwoorden op elk stuk of elk argument dat aan de rechter wordt voorgelegd om zijn beslissing te beïnvloeden¹⁹⁴.

De wapengelijkheid van alle in het geding betrokken partijen houdt in dat die partijen over dezelfde relevante stukken moeten kunnen beschikken¹⁹⁵.

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 contradictoire karakter van het proces, met inbegrip van de procedure, zijn fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces.

Een beperking van deze beginselen kan evenwel worden verantwoord, niet alleen wanneer hogere belangen in het geding zijn die dienen te worden afgewogen tegen de rechten van de beklaagde, maar ook indien de beperking noodzakelijk is om de inachtneming van andere grondrechten te waarborgen¹⁹⁶.

In navolging van de rechtspraak van Straatsburg¹⁹⁷ oordeelde het Grondwettelijk Hof ook dat het recht op een strafproces op tegenspraak inhoudt 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 waarover de vervolgende partij beschikt, is evenwel niet absoluut. In sommige strafrechtelijke procedures kunnen 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 bepaalde bewijselementen geheim te houden voor die partij teneinde de fundamentele rechten van andere personen of een behartenswaardig algemeen belang te vrijwaren.

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 onderzoeken¹⁹⁸. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sluit hier opnieuw naadloos aan bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens¹⁹⁹.

¹⁹⁴ GwH nr. 58/2001 van 8 mei 2001; nr. 5/2002 van 9 januari 2002; nr. 120/2004 van 30 juni 2004; nr. 57/2006 van 19 april 2006; nr. 108/2014 van 17 juli 2014; nr. 165/2014 van 13 november 2014.

¹⁹⁵ GwH nr. 69/2007 van 26 april 2007.

¹⁹⁶ GwH nr. 201/2011 van 22 december 2011.

¹⁹⁷ EHRM, 22 juli 2003 en 27 oktober 2004, *Edwards en Lewis t./ Verenigd Koninkrijk*.

¹⁹⁸ GwH nr. 202/2004 van 21 december 2004; nr. 105/2007 van 19 juli 2007; nr. 107/2007 van 26 juli 2007; nr. 22/2008 van 21 februari 2008; nr. 98/2008 van 3 juli 2008; nr. 25/2009 van 18 februari 2009; nr. 101/2009 van 18 juni 2009; nr. 150/2009 van 30 september 2009.

¹⁹⁹ EHRM, 23 april 1997, *Van Mechelen t./ Nederland*; 16 februari 2000, *Jasper t./ Verenigd Koninkrijk*; 25 september 2001, *P.G. en J.H. t./ Verenigd Koninkrijk*; 24 juni 2003, *Dowsett t./ Verenigd Koninkrijk*; 27 oktober 2004, *Edwards en Lewis t./ Verenigd Koninkrijk*; 15 januari 2008, *Luboch t./ Polen*; 17 februari 2009, *Jalowiecki t./ Polen*; 18 mei 2010, *Kennedy t./ Verenigd Koninkrijk*.

Het beginsel van de wapengelijkheid verhindert niet dat twee partijen ten opzichte van een derde partij eenzelfde standpunt verdedigen, zolang ieder van die partijen afzonderlijk genomen op gelijke wijze wordt behandeld²⁰⁰.

Het recht op een eerlijk proces, meer bepaald het beginsel van de wapengelijkheid, houdt in dat de wetgever, wanneer hij in buitengewone rechtsmiddelen voorziet, bij de nadere uitwerking ervan het gelijkheidsbeginsel moet respecteren. Het gelijkheidsbeginsel impliceert evenwel niet dat de wetgever bij het bepalen van de modaliteiten de verschillende bij een strafzaak betrokken partijen, mede gelet op de onderscheiden belangen die zij behartigen, op dezelfde voet moet behandelen. Er is enkel vereist dat die modaliteiten niet leiden tot een discriminerende beperking van de bij de wet aan de partijen toegekende mogelijkheid om dit buitengewoon rechtsmiddel in te stellen²⁰¹.

Weliswaar dient in de fase van de strafvordering voor de vonnisgerichten ook rekening te worden gehouden met het recht op een eerlijk proces en inzonderheid met het beginsel van de « wapengelijkheid » van de partijen, maar die beginselen hebben niet een zo verregaande draagwijdte dat zij elk verschil in behandeling tussen het openbaar ministerie en de verdachte in de weg zouden staan. Dat het openbaar ministerie bij het hof of de rechtbank die van het beroep kennis moet nemen voor het instellen van het hoger beroep over een langere termijn beschikt dan de beklaagde, is verantwoord door de devolutieve werking van het hoger beroep. Aangezien de saisine van de rechter in hoger beroep beperkt is tot de beschikkingen van het vonnis *a quo* die worden aangevochten en het hoger beroep van alleen de beklaagde in beginsel enkel op diens eigen belangen betrekking kan hebben en hem geen nadeel kan berokkenen, is het aangewezen dat het openbaar ministerie, dat het belang van de gemeenschap behartigt, in voorkomend geval eerst kennis zou kunnen nemen van de omvang van het hoger beroep van de partijen die zulk een beroep vermogen in te stellen en die de draagwijdte ervan kunnen beperken, om alsdan te kunnen bepalen of er aanleiding is om de gehele strafvordering opnieuw aan het oordeel van de rechter te onderwerpen. De beroepstermijn voor het openbaar ministerie bij de rechtbank die van het hoger beroep kennis moet nemen is mede verantwoord door het feit dat, overeenkomstig de betwiste bepaling van artikel 205 van het Wetboek van Strafvordering, zulk hoger beroep binnen de gestelde termijn moet worden betekend bij exploit van gerechtsdeurwaarder, op straffe van niet-ontvankelijkheid. Ten slotte, aangezien de beklaagde de laatste nuttige dag van de termijn van vijftien dagen kan afwachten om bij eenvoudige verklaring hoger beroep in te stellen, is het niet onredelijk dat aan het openbaar ministerie bij de rechtbank die van het beroep kennis moet nemen wegens de hiervoor vermelde redenen de mogelijkheid wordt geboden om hoger beroep in te stellen binnen vijftientig dagen²⁰².

Wat zijn eigen beoordelingsbevoegdheid betreft, oordeelt het Grondwettelijk Hof dat het aan de wetgever toekomt om een concrete draagwijdte te geven aan de algemene beginselen, zoals de toegang tot een rechter en de wapengelijkheid, maar dat het tot de bevoegdheid van het Hof behoort, zonder dat het zich in de plaats kan stellen van de wetgever, om te onderzoeken of de verschillende in het geding zijnde partijen op discriminerende wijze worden behandeld²⁰³.

²⁰⁰ GwH nr. 59/2008 van 19 maart 2008.

²⁰¹ GwH nr. 120/2004 van 30 juni 2004; nr. 139/2005 van 13 september 2005; nr. 108/2014 van 17 juli 2014: beide arresten hadden betrekking op het toenmalig artikel 418 Wetboek van Strafvordering, dat voor bepaalde partijen in de verplichting voorzag om het cassatieberoep te betekenen aan de partij tegen wie het gericht was.

²⁰² GwH nr. 49/97 van 14 juli 1997.

²⁰³ GwH nr. 57/2006 van 19 april 2006; nr. 165/2014 van 13 november 2014.

Wat de retroactieve werking van de wet betreft, oordeelde het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) dat het enkele feit dat een wetsbepaling met terugwerkende kracht implicaties heeft voor hangende geschillen, niet betekent dat de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie geschonden zouden zijn doordat afbreuk zou worden gedaan aan de jurisdictionele waarborgen die aan alle burgers worden geboden. Volgens het Hof is de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscollages verhinderd worden zich uit te spreken over een rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor dat optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden²⁰⁴. Ook hier sluit het Grondwettelijk Hof zich aan bij de rechtspraak van Straatsburg²⁰⁵.

Met betrekking tot artikel 20, § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State betreffende de procedure van toelaatbaarheid van het administratief cassatieberoep, oordeelde het Grondwettelijk Hof meermaals²⁰⁶, dat, in tegenstelling tot de persoon die bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een vordering tot schorsing of een beroep tot nietigverklaring instelt om een individuele beslissing aan te vechten, diegene die bij hetzelfde rechtscollage cassatieberoep instelt, reeds de gelegenheid heeft gehad om zijn grieven voor te leggen aan een onafhankelijke en onpartijdige jurisdictionele instantie en dat bovendien de beschikking over de toelaatbaarheid van het cassatieberoep gewezen wordt zonder dat de tegenpartij haar eventuele opmerkingen kon doen gelden over dat aspect van het beroep. Doordat het auditoraat van de Raad van State niet deelneemt aan het onderzoek naar de toelaatbaarheid van dat type van beroep (artikel 76, § 1, vijfde lid, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten, ingevoegd bij artikel 33 van de wet van 15 september 2006), wordt de beschikking over de toelaatbaarheid dus enkel gewezen op grond van het verzoekschrift tot cassatie en van het dossier van het administratief rechtscollage waarvan de beslissing wordt bestreden, zodat er geen afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de wapengelijkheid.

In het kader van het beroep tot vernietiging van artikel 2 van het decreet van het Vlaams Gewest van 9 juli 2010 houdende de invordering van parkeerheffingen door parkeerbedrijven werd onder meer aangevoerd dat het artikel 10/3 van het decreet van 16 mei 2008 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schond, doordat de bestreden bepaling de wapengelijkheid zou schenden en de rechten van verdediging, het recht op tegenspraak en het recht op toegang tot een rechter op onevenredige wijze zou beperken. Het Hof oordeelde hieromtrent dat in zoverre een schending van de wapengelijkheid, het recht van verdediging en het recht op tegenspraak werd aangevoerd, dient te worden vastgesteld dat, wanneer de instantie die instaat voor de invordering van de parkeerheffing een rechter verzoekt de houder van een nummerplaat tot de betaling van de parkeerheffing te veroordelen, de bestreden bepaling de houder van de nummerplaat niet belet te betwisten dat de

²⁰⁴ GwH nr. 17/2000 van 9 februari 2000; nr. 30/04 van 3 maart 2004.

²⁰⁵ EHRM, 20 februari 2003, *Forrer-Niedenthal t./ Duitsland*; 28 oktober 1999, *Zielinski en Pradal t./ Frankrijk*; 27 mei 2004, *Ogis-Institut Stanislas, OGE St. Pie X et Blanche de Castille en anderen t./ Frankrijk*.

²⁰⁶ GwH nr. 1/2009 van 8 januari 2009; 36/2009 van 4 maart 2009; 67/2009 van 2 april 2009.

parkeerheffing verschuldigd is. De houder van de nummerplaat beschikt over alle procedurele waarborgen waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet. Volgens het Hof doet het feit dat de houder van de nummerplaat, die eigenaar is van een voertuig dat hij verhuurt, niet zelf aanwezig is op het ogenblik van de feiten die aanleiding geven tot de parkeerheffing, geen afbreuk aan het voorgaande. De bestreden bepaling verhindert hem immers niet om aan de huurder informatie te vragen aan de hand waarvan hij kan betwisten dat de parkeerheffing verschuldigd is. In voorkomend geval kan hij die huurder tot tussenkomst dagvaarden²⁰⁷.

In het kader van de beoordeling van een reeks beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van artikel 44, 3° van hoofdstuk 2 van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), in zoverre dit betrekking heeft op de vereenvoudiging van de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, oordeelt het Hof dat de maatregel die bestaat in het afschaffen van de mogelijkheid voor de verzoekers in het vernietigingscontentieux om een repliekmemoire neer te leggen nadat zij kennis hebben genomen van het administratieve dossier en van de argumenten die door de tegenpartij in haar nota zijn uiteengezet, op onevenredige wijze afbreuk doet aan de rechten van de verdediging van die verzoekers en meer bepaald aan het beginsel van de wapengelijkheid²⁰⁸.

Ook de Raad van State toetst de regelmatigheid en de wettigheid van administratieve beslissingen aan het beginsel van de wapengelijkheid²⁰⁹.

Wanneer een verwerende partij een exceptie reeds had kunnen aanvoeren in haar memorie van antwoord, kan zij deze nieuwe exceptie niet voor het eerst in een nieuwe laatste memorie opwerpen. Dergelijke handelwijze is dilatoir en schendt de rechten van verdediging van de andere partijen en het beginsel van de wapengelijkheid en is derhalve in strijd met de regels van een behoorlijke procesvoering²¹⁰. Hetzelfde geldt voor laattijdig aangevoerde nieuwe middelen²¹¹ en een laattijdig verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof²¹² of aan het Hof van Justitie van de Europese Unie²¹³.

Bij de beoordeling van de schorsingsvoorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan alleen rekening worden gehouden met hetgeen daarover in het verzoekschrift wordt uiteengezet. Krachtens artikel 8, eerste lid, 3°, van het procedurereglement in kort geding moet het enig verzoekschrift waarin de schorsing van een akte wordt gevorderd een uiteenzetting van de feiten bevatten die van aard zijn aan te tonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Bijgevolg kan de Raad van State geen acht slaan op uiteenzettingen omtrent het nadeel in later ingediende geschriften van de verzoekende partij. Op dergelijke processtukken kan de verwerende partij

²⁰⁷ GwH nr. 2/2012 van 11 januari 2012.

²⁰⁸ GwH nr. 88/2012 van 12 juli 2012.

²⁰⁹ RvS, nr. 91.660 van 18 december 2000; nrs. 179.451 tot 179.453 van 11 februari 2008; nr. 188.221 van 26 november 2008; nr. 199.140 van 21 december 2009; nr. 214.910 van 31 augustus 2008; nr. 208.350 van 21 oktober 2010; nr. 219.345 van 14 mei 2012; nr. 221.261 van 6 november 2012; nr. 221.298 van 8 november 2012

²¹⁰ RvS, nr. 188.221 van 26 november 2008; nr. 214.101 van 23 juni 2011; nr. 217.097 van 3 januari 2012; nr. 217.429 van 23 januari 2012; nr. 218.463 van 14 maart 2012; nr. 218.528 van 19 maart 2012; nr. 220.607 van 17 september 2012.

²¹¹ RvS, nr. 221.555 van 29 november 2012.

²¹² RvS, nr. 208.655 van 4 november 2010; nr. 215.831 van 19 oktober 2011; nr. 216.674 van 5 december 2011; nr. 218.986 van 23 april 2012.

²¹³ RvS, nr. 209.652 van 10 december 2010; nr. 214.503 van 7 juli 2011; nr. 217.085 van 29 december 2011; nr. 218.730 van 29 maart 2012.

immers niet meer schriftelijk repliceren en het toelaten ervan zou strijden met het recht van verdediging en met het beginsel van de wapengelijkheid²¹⁴.

Wanneer een verzoekende partij zichzelf een lange termijn toekent om de vordering in te stellen, houdt dit niet alleen de negatie in van de uiterst dringende noodzakelijkheid, maar verstoort dit ook op ernstige wijze de wapengelijkheid tussen de partijen, aangezien de verzoekende partij aldus zelf de nodige tijd neemt om het verzoekschrift te redigeren, maar de verwerende partij en de Raad van State dwingt tot een minimaal onderzoek²¹⁵.

Aangezien het bevoegde lid van het auditoraat bij de behandeling van een annulatieberoep niet optreedt als een partij in het geding, maar dat het integendeel als een orgaan van de Raad van State tot taak heeft, ter voorlichting van de Raad van State en van de partijen, een eerste objectieve controle van de ontvankelijkheid en de wettigheid van de bestreden bestuurshandeling uit te oefenen, kunnen de voorschriften die het optreden regelen van de organen van de Raad van State niet betrokken worden bij de vraag naar de schending van de wapengelijkheid onder de partijen in het geding. In die zin doet artikel 21, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat aan de partijen maar niet aan de auditeur-verslaggever vervaltermijnen oplegt, geen afbreuk aan de waarborgen, die de artikelen 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR, waarin het beginsel van wapengelijkheid besloten ligt, bieden²¹⁶.

Het Hof van Cassatie heeft zich eveneens meermaals uitgesproken over het beginsel van de wapengelijkheid.

Wat de rechtspraak van het Hof van Cassatie betreft, heeft een bevraging van de databank 78 gepubliceerde arresten opgeleverd, waarbij de term wapengelijkheid in het overgrote deel van de gevallen enkel terug te vinden is in de aangevoerde middelen of in de schriftelijke conclusies van het openbaar ministerie²¹⁷, maar slechts zelden in de tekst van het arrest zelf. De meeste van die arresten betreffen strafzaken (70). De uitdrukking “wapengelijkheid” wordt ook teruggevonden in een beperkt aantal burgerlijke zaken (3), fiscale zaken (2) en tuchtzaken (3).

Een analyse van die rechtspraak leidt tot volgend overzicht:

Volgens het Hof bestaan er geen algemene rechtsbeginselen zoals de “wapengelijkheid” en het “recht op tegenspraak”, die onderscheiden zouden zijn van de algemene beginselen van de eerbiediging van het recht van verdediging en van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak²¹⁸.

Er bestaat evenmin een recht op de “*schijn*” van gelijkheid²¹⁹.

Inzake de problematiek van de voorlopige hechtenis oordeelde het Hof van Cassatie dat, hoewel de term “*rechter*”, zoals hij wordt gebruikt in verschillende bepalingen van het EVRM en met name in

²¹⁴ RvS, nr. 215.152 van 15 september 2011.

²¹⁵ RvS, nr. 125.810 van 28 november 2003; nr. 146.906 van 28 juni 2005.

²¹⁶ RvS, nr. 116.816 van 10 maart 2003.

²¹⁷ Cass. 20 januari 2015, AR P.13.0874.N, www.cassonline.be, met concl. adv.-gen. M. Timperman.

²¹⁸ Zie Cass. 22 maart 1993, AR 9512, *Pas.*, 1993, nr. 154 met concl. toenmalig adv.-gen. Leclercq; 12 sep. 2007, AR P.07.0942.F, A.C., 2007, nr. 403; 13 nov. 2012, AR P.12.1082.N, A.C., 2012, nr. 610; 7 nov. 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*”; 21 mei 2014, AR P.14.0094.F, A.C., 2014, nr. 366; 10 december 2014, AR P.14.1275.F, A.C., 2014, www.cassonline.be.

²¹⁹ Cass. 20 april 1999, AR P.99.0521.N, A.C., 1999, nr. 228.

artikel 5.4 van dit verdrag, doelt op organen die niet alleen gemeenschappelijke wezenlijke kenmerken vertonen, waaronder in de eerste plaats de onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht en de partijen, maar die ook de waarborgen bieden van een rechterlijke procedure, die aangepast is aan de aard van de desbetreffende vrijheidsbeneming en waarvan de modaliteiten van geval tot geval kunnen verschillen, het vereiste van een voorziening voor de rechter niet de “*gelijkwaardigheid*” impliceert van het openbaar ministerie en beklaagde in het strafproces²²⁰.

Krachtens artikel 5.4 EVRM dat aan iedere gearresteerde het recht op wapengelijkheid waarborgt, moet de verdachte tegen wie een bevel tot aanhouding is verleend of zijn raadsman de gelegenheid hebben om, vóór de bevestiging van het bevel, inzage te nemen van de stukken, die betrekking hebben op die bevestiging²²¹.

Wat het opsporingsonderzoek betreft, oordeelde het Hof dat de wapengelijkheid tussen partijen niet wordt miskend en dat de ambtenaren van de Openbare Vlaamse Afvalmaatschappij (OVAM) niet optreden als getuige *à charge* in de zin van de bepalingen van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag Burgerrechten en Politieke Rechten, wanneer het strafonderzoek in milieuzaken voortdurend onder de leiding en het toezicht van de procureur des Konings is geschied en hij zich heeft laten bijstaan door de wettelijke daartoe bevoegde ambtenaren van OVAM die de hoedanigheid hebben van gerechtelijke politie en technisch bevoegd zijn²²².

Wanneer de beklaagde, die inzake douane en accijnzen vervolgd wordt, voor het vonnisgerecht vrij de gegevens heeft kunnen tegenspreken die door de administratie van financiën en door het openbaar ministerie tegen hem zijn aangevoerd in het kader van een gezamenlijke en gelijktijdige uitgeoefende strafvordering, kan hij niet beweren dat hij geen recht heeft gehad op een eerlijke behandeling van zijn zaak in de zin van het EVRM of dat het beginsel van de gelijkheid der wapens is miskend²²³.

Voorts oordeelde het Hof dat geen schending van de artikelen 6.1 en 6.3.d EVRM en 14.1 en 14.3.e IVBPR (en *in casu* van het principe van de wapengelijkheid waarvan de miskening werd aangevoerd) kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat inzake fiscale misdrijven de onderzoeksrechter zich louter technisch heeft doen bijstaan door belastingambtenaren wanneer deze niet zijn opgetreden als getuigen *à charge* in de zin van de voormelde verdragsbepalingen en de beklaagde in de mogelijkheid is gesteld de door het onderzoek verzamelde gegevens tegen te spreken²²⁴.

Het Hof oordeelde verder dat artikel 6 EVRM en het beginsel van de wapengelijkheid niet vereisen dat omtrent een door artikel 88bis Wetboek van Strafvordering bedoelde telefoniemaatregel die geen bijkomende informatie opleverde wegens het niet meer actief zijn van het geïmagineerde GSM-nummer, een omstandig proces-verbaal wordt opgesteld en aan het strafdossier wordt toegevoegd, zodat de vermelding dat de maatregel geen bijkomende informatie heeft opgeleverd volstaat²²⁵.

Inzake de bewijslast oordeelde het Hof dat de aan een partij opgelegde verplichting om de aanvoering dat inlichtingen, die geen bewijswaarde hebben maar slechts in aanmerking worden

²²⁰ Cass. 21 januari 1987, AR 5591, A.C., 1986(87), p. 645.

²²¹ Cass. 20 juni 1990, AR 8363, A.C., 1989(90), p. 1349.

²²² Cass. 30 juni 1992, AR 5368, A.C., 1991(92), p. 1045.

²²³ Cass. 17 oktober 2001, AR P.01.1021.F, A.C., 2001, nr. 551.

²²⁴ Cass. 15 januari 1991, AR 2153, A.C., 249.

²²⁵ Cass. 17 april 2012, AR P.12.0348.N, A.C., 2012, nr. 233.

genomen om het onderzoek in een bepaalde richting te sturen en aldus op autonome wijze bewijzen te verzamelen, op onregelmatige wijze werden verkregen, aannemelijk te maken en die het niveau van een loutere bewering te laten overstijgen, het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces met inbegrip van het recht op de wapengelijkheid en het recht op tegenspraak van deze partij niet louter theoretisch of illusoir maakt²²⁶.

Wanneer de schuldigverklaring van de beklaagde enkel steunt op de vaststellingen van de verbalisanten, kan het weren uit het beraad van een door de beklaagde zelf bekritiseerde want onwettig afgenomen verklaring, hem niet schaden: dit levert geen miskening op van het recht op een eerlijk proces, het recht van verdediging of de wapengelijkheid²²⁷.

De aangehouden inverdenkinggestelde vermag geen miskening van de wapengelijkheid af te leiden uit het loutere feit dat om veiligheidsredenen een andere reglementaire toegangsregeling tot een penitentiair centrum bestaat voor onderzoekers dan voor de gedetineerden of hun bezoekers, waaronder advocaten²²⁸.

Met betrekking tot de samenstelling van de zetel oordeelde het Hof dat wanneer een zaak in beraad werd genomen door een uit drie rechters samengesteld rechtscollege en tijdens het beraad een van hen heeft ontdekt dat er te zijnen aanzien een grond tot wraking bestond, waardoor hij zich diende te onthouden om van de zaak kennis te nemen, en de zaak na heropening van het debat voor een anders samengesteld rechtscollege kwam dat echter uit de vroegere rechters bestond, met uitzondering van degene die zich diende te onthouden van de zaak, uit de omstandigheid alleen dat die rechters samen met de rechter die zich nadien van de zaak heeft onthouden, hebben beraadslaagd over de zaak, niet kan worden afgeleid dat zij niet over de vereiste onpartijdigheid beschikten om in de nieuwe samenstelling uitspraak te doen of dat het beginsel van wapengelijkheid of het recht van verdediging van een partij zou zijn miskend²²⁹.

Wat het verloop van de rechtspleging voor de feitenrechter betreft, besliste het Hof dat de omstandigheid dat het openbaar ministerie de in artikel 190 Wetboek van Strafvordering bedoelde uiteenzetting op een tendentieuze manier zou hebben voorgedragen, geen afbreuk doet aan het vermoeden van onschuld en de wapengelijkheid tussen de partijen en de beklaagden niet van een eerlijk proces berooft, aangezien zij de gehele duur van de debatten de mogelijkheid hebben gehad de hen ten laste gelegde feiten te betwisten, hun eigen interpretatie ervan voor te dragen en hun verweermiddelen toe te lichten²³⁰.

De omstandigheid alleen dat het openbaar ministerie voor het opstellen van zijn vordering meer tijd zou hebben gehad dan de beklaagde en zijn raadsman hadden voor de voorbereiding van de verdediging, ontnemt de beklaagde niet de waarborg op een eerlijk proces²³¹.

In een zaak waar de eiser aanvoerde dat de appelrechters door hem te veroordelen ondanks het feit dat een medebeklaagde door de eerste rechter werd vrijgesproken en het openbaar ministerie tegen deze beslissing geen hoger beroep aantekende, de regels van het eerlijk proces miskennen, oordeelde het Hof dat het aan de procureur des Konings staat te oordelen of er een grond is tot het instellen van hoger beroep tegen een beslissing waarbij een beklaagde wordt vrijgesproken en dat het wegens de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie de strafrechter niet toegelaten is de

²²⁶ Cass. 10 september 2013, AR P.13.0376.N, A.C., 2013, nr. 434.

²²⁷ Cass. 17 juni 2014, AR P.14.0657.N, www.cassonline.be.

²²⁸ Cass. 24 januari 2012, AR P.12.0106.N, A.C., 2012, nr. 64 (niet-gepubliceerd middel)

²²⁹ Cass. 18 juni 2009, AR C.08.0468.F, A.C., 2009, nr. 418.

²³⁰ Cass. 14 februari 1996, AR A.94.0002.F, A.C., 1996, nr. 81.

²³¹ Idem.

beslissing van de procureur des Konings om wel of niet hoger beroep in te stellen te beoordelen of hem ter zake bevel te geven, zodat de omstandigheid dat de procureur des Konings tegen de vrijspraak van een beklaagde hoger beroep instelt en niet tegen de vrijspraak van een ander, waarvan wordt beweerd dat hij zich in dezelfde toestand zou bevinden, de strafbaarheid van het door eerstvermelde beklaagde gepleegde misdrijf niet wegneemt, noch het verval van de strafvordering tot gevolg heeft. De vermelde verschillende behandeling van de beklaagde ontnemt hem de kans niet om vrij tegenspraak te voeren over de door het openbaar ministerie tegen hem ingebrachte gegevens, zodat het beginsel van wapengelijkheid en het recht van de beklaagde op een eerlijk proces niet worden miskend²³².

Het ontvankelijk verklaren van het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen een beslissing waarbij de behandeling van een strafzaak onbepaald wordt uitgesteld, heeft niet tot gevolg dat de beklaagde en het openbaar ministerie niet langer over gelijke wapens zouden beschikken²³³.

Noch uit het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging of uit de vereiste van wapengelijkheid die in dat beginsel besloten ligt, noch uit artikel 6 EVRM of uit de artikelen 168 en 297 van het Gerechtelijk Wetboek, volgt dat de griffier het parket niet onmiddellijk kennis mag geven van het hoger beroep van een partij en geen akte van hoger beroep mag voorbereiden namens het openbaar ministerie. Ook zonder dat bericht kan de vervolgende partij hoger beroep instellen, met toepassing van artikel 205 van het Wetboek van Strafvordering. Daaruit volgt dat de praktijk, waarbij het openbaar ministerie op voorhand een rechtsmiddel kan instellen, met dezelfde uitwerking en binnen dezelfde termijn als de andere partijen, geen wanverhouding tussen hun rechten en die van het openbaar ministerie tot gevolg heeft²³⁴.

Noch artikel 6.1 EVRM, noch enig algemeen beginsel van onpartijdigheid van de rechter of van de gelijkheid der wapens worden geschonden doordat de rechter weigert in te gaan op het verzoek personen te horen als getuigen, waarvan verklaringen in een dossier zijn opgenomen, op grond dat de partij die het getuigenverhoor vraagt die verklaringen als zodanig niet betwist en die verklaringen blijven behoren tot het geheel van voorhanden zijnde gegevens die de rechter bij zijn beoordeling betreft²³⁵.

In het systeem van de vrije bewijswaardering wordt de wapengelijkheid niet miskend door de omstandigheid dat getuigen onder eed worden ondervraagd en een beklaagde slechts buiten eed in zijn verweer wordt gehoord²³⁶.

Geen miskening van het recht op een eerlijk proces, noch van de wapengelijkheid valt af te leiden uit de omstandigheid dat een getuige door de rechter onder eed wordt verhoord en zich in de verdere loop van de procedure burgerlijke partij stelt²³⁷.

Volgens het Hof ontzegt artikel 6.3.d EVRM aan de rechter niet de mogelijkheid om onaantastbaar en soeverein te oordelen of een getuige “à charge” of “à décharge” nog moet worden gehoord om zijn overtuiging te kunnen vormen en wordt de gelijkheid tussen de aanklager en de verdediging niet verbroken door de weigering van de rechter de door de verzoeker voorgestelde getuigen te

²³² Cass. 4 maart 1997, AR P.96.0683.N, A.C., 1997, nr. 122.

²³³ Cass. 5 november 2013, AR P.12.1784.N, A.C., 2013, nr. 575.

²³⁴ Cass. 18 juni 2014, AR P.13.1926.F, www.cassonline.be.

²³⁵ Cass. 20 juni 1997, AR D.97.0012.N, A.C., 1997, nr. 289.

²³⁶ Cass. 20 juni 2000, AR P.98.0965.N, A.C., 2000, nr. 382.

²³⁷ Cass. 26 februari 2002, AR P.00.1037.N, A.C., 2002, nr. 130.

verhoren, aangezien de rechter eenzelfde weigering had kunnen tegenwerpen aan het openbaar ministerie²³⁸.

De vraag of een partij toegang moet kunnen hebben tot stukken die een andere partij eventueel zou kunnen verkrijgen, maar aan de rechter niet worden voorgelegd en in het proces niet worden gebruikt en tegenspraak moet kunnen voeren over de aanvraag van dergelijke stukken door die andere partij aan een buitenlandse overheid, is vreemd aan de processuele gelijkheid voor de rechter die uitspraak doet over de gegrondheid van de strafvordering²³⁹. De processuele gelijkheid tussen de partijen houdt enkel in dat elke partij in het proces voor de rechter die kennis neemt van de zaak dezelfde processuele middelen kan aanwenden en op gelijke wijze kennis moet kunnen nemen van de stukken en gegevens die aan het oordeel van de rechter worden voorgelegd²⁴⁰.

Het Hof preciseert dienaangaande verder dat het recht op een eerlijk proces, waaronder het recht op wapengelijkheid valt en dat, onder meer, door artikel 6.1 EVRM en 14.1 IVBPR wordt gewaarborgd, alleen inhoudt dat iedere partij in het proces dezelfde processuele middelen moet kunnen aanwenden en op gelijke wijze kennis moet kunnen nemen van en vrij tegenspraak moet kunnen voeren over de stukken en gegevens die aan het oordeel van de rechter die van de zaak kennisneemt, worden voorgelegd. Uit deze verdragsbepalingen volgt niet dat partijen met een verschillende hoedanigheid en belang bij de uitoefening van deze mogelijkheden steeds in identieke omstandigheden moeten verkeren²⁴¹ om die mogelijkheden te benutten²⁴².

Het fundamenteel verschil tussen de doelstellingen van het openbaar ministerie en van de vervolgte persoon verantwoordt dat eerstgenoemde over bijzondere prerogatieven kan beschikken met het oog op de opsporing en de vervolging van misdrijven. Noch artikel 6 EVRM en inzonderheid het recht op een eerlijk proces dat deze verdragsbepaling waarborgt, noch de eerbied voor de rechten van verdediging houden in dat het openbaar ministerie en de persoon die het voorwerp uitmaakt van de strafvervolging over dezelfde mogelijkheden moeten beschikken, om tussen te komen in de loop van het gerechtelijk onderzoek. Daaruit volgt dat het openbaar ministerie wettig ervoor kan kiezen slechts bepaalde stukken van het strafdossier te laten vertalen, wat de rechter ten gronde de mogelijkheid niet ontnemt te beslissen ook andere stukken te laten vertalen²⁴³.

Het recht op een eerlijk proces, waarvan de processuele gelijkheid tussen de partijen deel uitmaakt, houdt niet in dat de rechter moet ingaan op het verzoek van een partij tot overlegging van stukken die een andere partij in haar bezit heeft. De rechter kan oordelen dat die stukken niet nuttig zijn voor de vorming van zijn overtuiging en daarom niet moeten worden overgelegd. Bovendien houdt het enkele feit dat de rechter met opgave van redenen oordeelt dat niet moet worden ingegaan op het verzoek van de beklaagde om getuigen à charge te doen verhoren, niet in dat hem hierdoor elke mogelijkheid is ontnomen om de geloofwaardigheid van de verklaringen van die getuigen afgelegd tijdens het gerechtelijk onderzoek aan te vechten, zodat hieruit alleen geen miskennis van het recht op een eerlijk proces of van het recht om getuigen op te roepen kan worden afgeleid²⁴⁴.

Dat een beklaagde in het kader van de behandeling van zijn zaak voor het vonnisgerecht geen kopie heeft gekregen van enkele stukken van het strafdossier, is geen miskennis van het recht van

²³⁸ Cass. 20 juli 1962, Pas, 1962, I, p. 1238.

²³⁹ Cass. 1 april 2014, AR P.13.1957.N, A.C., 2014, nr. 255; 25 november 2014, AR P.12.2039.N, www.cassonline.be.

²⁴⁰ Cass. 24 september 2002, AR P.02.0718.N, A.C., 2002, nr. 473; 1 april 2009, AR P.08.1192.F, A.C., 2009, nr. 226.

²⁴¹ Cass. 27 april 2010, AR P.10.0119.N, A.C., 2010, nr. 288.

²⁴² Cass. 9 juni 2011, AR D.10.0008.F, A.C., 2011, nr. 394.

²⁴³ Cass. 10 december 2014, AR P.14.1275.F, www.cassonline.be.

²⁴⁴ Cass. 18 januari 2005, AR P.04.1225.N, A.C., 2005, nr. 33.

verdediging of van het algemeen rechtsbeginsel inzake de wapengelijkheid, noch een schending van de artikelen 6.1 en 6.3.b EVRM of van artikel 297 Wetboek van Strafvordering, wanneer die beklaagde, zoals de appelrechters vaststellen, van die enkele stukken inzage heeft gekregen en deze alleszins tijdig heeft kunnen verifiëren, zodat hij ze derhalve voor de feitenrechter kan tegenspreken of zich erop kan beroepen²⁴⁵.

Wat de motiveringsplicht betreft, oordeelde het Hof dat geen schending van het bij artikel 6.1 EVRM bepaalde recht op een eerlijk proces, noch een miskenning van het algemeen beginsel van het recht van wapengelijkheid kunnen worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, om de beslissing tot internering met redenen te omkleden, verklaart de redenen van de vordering van het openbaar ministerie over te nemen²⁴⁶.

Verder mag een beklaagde geen miskenning van de wapengelijkheid afleiden uit de omstandigheid dat de kamer van inbeschuldigingstelling zijn verweer verwerpt en haar overtuiging grondt op stukken, medegedeeld door het openbaar ministerie²⁴⁷.

Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat, uitspraak doende met toepassing van artikel 235*bis* Wetboek van Strafvordering, oordeelt dat bijkomende onderzoekshandelingen in het kader van die procedure niet kunnen worden gevraagd, miskent noch eisers recht van verdediging noch de wapengelijkheid²⁴⁸.

Wanneer, in strafzaken, nieuwe stukken worden neergelegd na het sluiten van de debatten, oordeelt de rechter in feite over de opportuniteit om het debat te heropenen, en als hij beslist zulks niet te moeten doen, rest hem geen andere mogelijkheid dan die stukken uit de rechtspleging te weren. Uit het enkele feit dat de rechter aldus heeft beslist op die stukken geen acht te slaan, kan niet worden afgeleid dat het recht van verdediging van de beklaagde en zijn recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, en met name zijn recht op de gelijkheid der wapens ten aanzien van het openbaar ministerie en de burgerlijke partijen, zijn miskend²⁴⁹.

Uit het feit dat het recht op een eerlijk proces, waaronder het recht op gelijke wapens valt, enkel inhoudt dat iedere partij in het proces dezelfde processuele middelen moet kunnen aanwenden en op gelijke wijze kennis moet kunnen nemen van stukken en gegevens die aan het oordeel worden voorgelegd van de rechter die van de zaak kennis neemt²⁵⁰, volgt niet dat partijen met een verschillende hoedanigheid en belang, steeds over dezelfde mogelijkheden moeten beschikken om rechtsmiddelen in te stellen²⁵¹.

Wat de correctionalisering betreft, oordeelde het Hof dat uit het feit, enerzijds, dat de correctionalisering van een misdaad wegens verzachtende omstandigheden voortvloeit uit de wet die op eenieder die zich in dezelfde rechtstoestand bevindt op gelijke wijze van toepassing is en wordt toegepast in het belang van de inverdenkinggestelde vermits deze daardoor niet meer kan veroordeeld worden tot een criminele straf en, anderzijds, dat de raadkamer onaantastbaar en met opgave van redenen beoordeelt of er verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, waarbij de inverdenkinggestelde al zijn verweermiddelen kan laten gelden en waarbij het feit dat het openbaar ministerie de correctionalisering vordert daaraan geen afbreuk doet, volgt dat wanneer een inverdenkinggestelde aan wie een misdaad ten laste wordt gelegd, naar de correctionele rechtbank

²⁴⁵ Cass. 19 september 2006, AR P.06.0608.N, A.C., 2006, nr. 425.

²⁴⁶ Cass. 18 juni 2003, AR P.03.0719.F, A.C., 2003, nr. 361.

²⁴⁷ Cass. 11 december 2012, AR P.12.1816.N, A.C. 2012, nr. 683.

²⁴⁸ Cass. 8 mei 2012, AR P.11.1814.N, A.C., 2012, nr. 285.

²⁴⁹ Cass. 9 oktober 2002, AR P.02.1183.F, A.C., 2002, nr. 522.

²⁵⁰ Cass. 1 april 2009, AR P.08.1192.F, A.C., 2009, nr. 226.

²⁵¹ Cass. 25 oktober 2006, AR P.06.1082.F, A.C., 2006, nr. 515.

wordt verwezen wegens het bestaan van verzachtende omstandigheden, dit geenszins willekeurig is en het gelijkheidsbeginsel noch de wapengelijkheid tussen de partijen in het proces in het gedrang brengt. Dergelijke correctionalisering onttrekt de inverdenkinggestelde niet aan zijn natuurlijke rechter²⁵².

Wat het hof van assisen betreft oordeelde het Hof dat geen schending van het recht van verdediging, van artikel 6 EVRM en van artikel 14 IVBPR, noch een miskenning van het recht op wapengelijkheid valt af te leiden uit de enkele omstandigheid dat voor het Hof van Assisen de beschuldigde en zijn raadsman aan de getuigen slechts bij monde van de voorzitter vragen kunnen stellen²⁵³, terwijl het toenmalig artikel 319 Wetboek van Strafvordering²⁵⁴ aan het openbaar ministerie toeliet rechtstreeks vragen te stellen aan de getuigen nadat hij het woord gevraagd had aan de voorzitter.

In dezelfde zaak oordeelde het Hof nog dat geen schending van het recht van verdediging, van artikel 6 EVRM en van artikel 14 IVBPR en miskenning van het recht op wapengelijkheid kan worden afgeleid uit het enkele feit dat, wanneer verscheidene beschuldigten voor het Hof van Assisen verschijnen, iedere beschuldigde of zijn raadsman niet evenveel opgeroepen gezwoerenen mag wraken als het openbaar ministerie.

Voor het hof van assisen kunnen zowel het openbaar ministerie als de verdediging getuigen dagvaarden. Het feit dat het openbaar ministerie weigert de door de verdediging gevraagde getuigen te dagvaarden belet niet dat de verdediging die getuigen zelf laat dagvaarden. De weigering door het openbaar ministerie om de door eiser gevraagde getuigen te dagvaarden miskent bijgevolg de wapengelijkheid tussen de partijen niet²⁵⁵.

Op de aangevoerde schending van artikel 6 EVRM, onder meer omdat de beschuldigde tijdens de wedersamenstelling niet de bijstand van een advocaat genoot, waardoor het recht op wapengelijkheid in vergelijking met het openbaar ministerie werd miskend, oordeelt het Hof dat het recht op bijstand van een advocaat, gewaarborgd bij artikel 6.3 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens, inhoudt dat er gedurende het volledige vooronderzoek toegang moet zijn tot een advocaat, tenzij is aangetoond dat er wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak dwingende redenen zijn dit recht te beperken en dat zelfs in dat geval een dergelijke beperking, wat ook de rechtvaardiging ervan is, niet onrechtmatig de rechten van de beklagde of beschuldigde zoals beschermd bij artikel 6.1 en 6.3 EVRM mag beperken, zodat het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces in de regel zijn geschaad wanneer een verdachte verklaringen aflegt tijdens een verhoor door politie of onderzoeksrechter of tijdens de wedersamenstelling zonder mogelijkheid van bijstand van een advocaat. De omstandigheid dat verklaringen werden afgelegd tijdens een verhoor door politie of onderzoeksrechter of tijdens de wedersamenstelling zonder mogelijkheid van bijstand van een advocaat heeft evenwel niet automatisch voor gevolg dat het definitief onmogelijk is om de zaak van een verdachte en vervolgens beklagde of beschuldigde op eerlijke wijze te behandelen want wanneer de verklaringen niet als doorslaggevend bewijs door de rechter gebruikt worden, er kennelijk geen misbruik of dwang is gebruikt en de beklagde of beschuldigde zich op het ogenblik van het verhoor en tijdens het onderzoek niet in een kwetsbare positie bevond, of aan de kwetsbare positie van de beklagde

²⁵² Cass. 29 november 2011, AR P.11.0769.N, A.C., 2011, nr. 653.

²⁵³ Cass. 3 oktober 1989, AR 3733, A.C., 1989-90, nr. 72.

²⁵⁴ Artikel 319 Wetboek van Strafvordering werd gewijzigd bij wet van 30 juni 2000. Volgens het huidige artikel 301 Wetboek van Strafvordering kunnen alle partijen thans aan de getuigen vragen stellen door tussenkomst van de voorzitter.

²⁵⁵ Cass. 7 december 2010, AR P.10.1460.N, A.C., 2010, nr. 714.

of beschuldigde op een daadwerkelijke en passende wijze is geremedieerd, blijft het eerlijke karakter van het proces gevrijwaard²⁵⁶.

Nog met betrekking tot de procedure voor het hof van assisen oordeelde het Hof verder dat uit de omstandigheid dat de voorzitter van het hof van assisen, bij het inzetten van al zijn krachten om de waarheid aan de dag te brengen, bij wijze van inlichting een magistraat van het openbaar ministerie verhoord heeft, aan wie de raadsman van de beschuldigde partijdigheid tijdens het voorbereidend onderzoek verweet, geen schending van de algemene rechtsbeginselen inzake de wapengelijkheid tussen de partijen en inzake het recht van verdediging, noch een overschrijding van de discretionaire macht kan worden afgeleid²⁵⁷.

De loutere omstandigheid dat (het vroeger) artikel 341²⁵⁸, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, uitdrukkelijk melding maakt van de akte van inbeschuldigingstelling, welk stuk essentieel is voor de regelmatigheid van de rechtspleging voor het hof van assisen, en niet van de akte van verdediging, heeft niet voor gevolg dat aan het openbaar ministerie meer rechten worden verleend dan aan de beschuldigde en plaatst derhalve de beschuldigde niet in een minder gunstige positie dan het openbaar ministerie²⁵⁹.

Door de afwijzing van het verzoek van de beschuldigde om de staten van inlichtingen betreffende de personen die opgeroepen zijn om de jury samen te stellen ter inzage te leggen van hem zelf of zijn raadsman, miskent het hof van assisen noch het algemeen rechtsbeginsel van de wapengelijkheid, noch het beginsel van het recht van verdediging, noch het recht van de beschuldigde op een eerlijke behandeling van zijn zaak²⁶⁰.

Uit de enkele omstandigheid dat het openbaar ministerie op de rechtszitting heeft plaatsgenomen op dezelfde hoogte en aan dezelfde tafel als de beroepsmagistraten van het hof van assisen zelf en gekleed is in dezelfde maar overigens wettelijk voorgeschreven toga als de voorzitter van dat hof, kan niet worden afgeleid dat eisers recht op een eerlijk proces en in het bijzonder zijn recht op wapengelijkheid werd miskend²⁶¹.

De enkele omstandigheid dat de voorzitter van het hof van assisen tijdens de terechtzitting op verzoek van het openbaar ministerie toelaat dat het verhoor van een getuige gepaard gaat met een presentatie van een samenvatting van het dossier door middel van een CD, maar niet ingaat op het verzoek van de verdediging om videobeelden van de verhoren van de beschuldigten en tagesprekken van diezelfde beschuldigten te laten afspelen op grond dat de leden van de jury deze stukken tijdens hun beraadslaging kunnen bekijken en beluisteren, houdt geen miskening in van de processuele gelijkheid tussen de partijen, waarvan de wapengelijkheid deel uitmaakt, noch van het recht van verdediging²⁶².

Wat de (laattijdige) neerlegging van conclusies betreft, stelde het Hof als principe dat in strafzaken de partijen hun conclusie neerleggen ter rechtszitting en geen enkele wettelijke bepaling de inverdenkinggestelde verplicht zijn conclusie vooraf aan het openbaar ministerie of aan de burgerlijke partij mede te delen, maar dat deze laatsten wel het recht hebben er mededeling van te

²⁵⁶ Cass. 27 november 2012, AR P.12.1204.N, A.C., 2012, nr. 642.

²⁵⁷ Cass. 19 januari 1994, AR P.93.1631.F, A.C., 1994, p. 75.

²⁵⁸ thans artikel 326, Wetboek van Strafvordering, zoals gewijzigd bij wet van 21 december 2009 en dat nu ook melding maakt van de akte van verdediging.

²⁵⁹ Cass. 20 januari 2004, AR P.03.1478.N, A.C., 2004, nr. 32.

²⁶⁰ Cass. 31 mei 1995, AR P.95.0345.F, *Pas.*, 1995, I, p. 567.

²⁶¹ Cass. 27 april 2010, AR P.10.0119.N, A.C., 2010, nr. 288; 20 januari 1999, P.98.0817.F, A.C., 1999, nr. 32.

²⁶² Cass. 21 maart 2006, AR P.06.0211.N, A.C., 2006, nr. 166 (niet-gepubliceerd middel).

vragen²⁶³. De appelrechters die een conclusie van een partij weren op grond dat ze laattijdig is en niet vooraf aan het openbaar ministerie was medegedeeld, miskennen het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces.²⁶⁴ Het Hof preciseerde evenwel ook dat de rechter een laattijdig ingediende conclusie uit het debat kan weren door ze als een misbruik van de rechtspleging aan te merken op grond dat zij een goede rechtsbedeling verhindert, de rechten van de tegenpartij op onrechtmatige wijze schendt en het recht op een eerlijke behandeling van de zaak in het gedrang brengt²⁶⁵.

Wat de conclusie van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie betreft, oordeelde het Hof dat het niet bevoegd is om injuncties aan het openbaar ministerie te geven, en, anderzijds, dat geen enkele wettelijke bepaling of algemeen rechtsbeginsel het openbaar ministerie bij het Hof verplicht schriftelijke conclusies neer te leggen en dat het recht van verdediging niet wordt miskend wanneer het openbaar ministerie, dat geen partij is in de zaak, zijn conclusies niet schriftelijk voordraagt, aangezien eiser daarop ter terechtzitting vóór het sluiten van het debat heeft kunnen antwoorden²⁶⁶.

Op de aangevoerde miskening, onder meer, van het principe van de wapengelijkheid, oordeelt het Hof dat de rechter in strafzaken onaantastbaar in feite oordeelt over de noodzaak, het nut of de raadzaamheid van een door een partij gedaan verzoek tot het laten voegen bij het dossier van een ander strafdossier, maar dat hij geen rechtsmacht heeft om het openbaar ministerie te bevelen een ander strafdossier bij de bij hem aanhangige strafzaak te voegen. De rechter vermag bij zijn oordeel de rechten van de beklaagde af te wegen tegen andere strijdige belangen en de enkele omstandigheid dat hij een dergelijk verzoek weigert omdat hij dit voor zijn oordeelsvorming niet noodzakelijk acht, levert geen miskening van het recht van verdediging op²⁶⁷.

In tuchtzaken oordeelde het Hof dat zelfs als de tuchtvordering in hoger beroep door de procureur-generaal bij het hof van beroep en niet meer door de stafhouder wordt ingesteld, het feit dat de onderzoeker door de tuchtraad van beroep wordt gehoord, artikel 6 EVRM niet schendt en noch het algemeen rechtsbeginsel van de wapengelijkheid, noch het recht van verdediging van degene die het voorwerp uitmaakt van de tuchtvordering miskent²⁶⁸.

Schending van de grondwettelijke regel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet (en bijgevolg ook van de wapengelijkheid) kan niet worden afgeleid uit het feit alleen dat, rekening houdende met de omstandigheden eigen aan de zaak, een tuchtrechtscollege voor een beklaagde een zwaardere tuchtsanctie uitspreekt dan voor een andere²⁶⁹.

Zoals R. VERSTRAETEN aangeeft, speelt het principe van de wapengelijkheid ook in de problematiek van het gezag van gewijsde van de beslissing op de strafvordering ten aanzien van diegenen die partij zijn in de burgerlijke rechtsvordering, maar niet betrokken waren in het strafproces²⁷⁰: volgens de klassieke opvatting verhinderde het beginsel van het gezag van gewijsde *erga omnes* immers dat de beslissingen op de strafvordering opnieuw ter sprake zouden gebracht worden ter gelegenheid van een later burgerlijk proces.

²⁶³ Cass. 16 juni 2004, AR P.04.0623.F, A.C., 2004, nr. 331.

²⁶⁴ Cass. 3 februari 2009, AR P.08.1724.N, A.C., 2009, nr. 90; 19 juli 2011, AR P.11.1154.N, A.C., 2011, nr. 439.

²⁶⁵ Cass. 8 juni 2011, AR P.11.0181.F, A.C., 2011, nr. 388.

²⁶⁶ Cass. 8 november 2000, AR P.00.0898.F, A.C., 2000, nr. 607.

²⁶⁷ Cass. 1 april 2014, AR P.13.1957.N, A.C., 2014, nr. 255.

²⁶⁸ Cass. 9 juni 2011, AR D.10.0008.F, A.C., 2011, nr. 394.

²⁶⁹ Cass. 24 juni 1984, (tweede zaak) AR 3860, A.C., 1982-83, nr.594.

²⁷⁰ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 4^{de} ed., MAKLU, 2005, p. 1031, nr. 2220 en volgende.

In een belangwekkend arrest van 15 februari 1991²⁷¹ oordeelde het Hof, enerzijds, dat artikel 6.1 EVRM een ieder het recht geeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen en dat zulks onder meer inhoudt dat de partijen in een burgerlijk geding gelijke kansen moeten hebben om de door de andere partijen aangedragen bewijzen te weerleggen en, anderzijds, dat uit het internrechtelijk algemeen rechtsbeginsel van het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde onder meer volgt dat de feiten waarvan de strafrechter, in het kader van zijn beslissing op de strafvordering, ten aanzien van de beklaagde het bestaan zeker en noodzakelijk heeft aangenomen, door derden in een later civiel geding niet meer kunnen worden betwist, maar dat, indien die toepassing van het bedoelde algemeen rechtsbeginsel in strijd komt met de toepassing van artikel 6.1 EVRM, dit laatste voorschrift, dat rechtstreekse werking bezit, voorrang heeft. Volgens het Hof schond het bestreden arrest aldus, door op grond van beginsel van het gezag *erga omnes* van het strafrechtelijk gewijsde de eiser in een geding betreffende zijn burgerlijke rechten en verplichtingen ten opzichte van de andere gedingpartijen geen gelijke kans te geven om het door deze laatsten aangedragen bewijs betreffende een feitelijk gegeven te weerleggen, artikel 6.1 EVRM.

Het Hof oordeelt dat het bij artikel 6.1 EVRM gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak, en hier dus het principe van de wapengelijkheid, meebrengt dat het gezag van het gewijsde in strafzaken ten opzichte van derden, die geen partij waren in het strafproces, slechts kan worden tegengeworpen behoudens tegenbewijs²⁷². De ontwikkeling van deze rechtspraak heeft belangrijke gevolgen voor, onder meer, de verzekeraar en zijn regresvordering, de civielrechtelijk aansprakelijke partij en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds²⁷³.

Besluit:

De wijdverspreide en niet-gecontesteerde toepassing en toepasselijkheid op elke procedure van het principe van de wapengelijkheid tonen genoegzaam aan dat Bruno OPPETIT overschot van gelijk had wanneer hij preciseerde dat dit principe behoort tot het natuurrecht²⁷⁴.

Het betreft een algemeen principe²⁷⁵ of een algemeen rechtsbeginsel²⁷⁶, dat weliswaar niet als dusdanig als begrip terug te vinden is in internrechtelijke of verdragsrechtelijke teksten²⁷⁷, maar dat wel degelijk vervat ligt in een groot aantal internationale instrumenten of in de nationale regelgeving.

Het principe van de wapengelijkheid wordt inhoudelijk nationaal en internationaal door de verschillende rechtsinstanties op gelijkaardige wijze en zonder (al te) grote of afwijkende nuances ingevuld: zo wordt de wijze waarop het principe door het Human Rights Committee van de Verenigde Naties en door de Europese Commissie voor de rechten van de mens werd of nog wordt

²⁷¹ Cass. 15 februari 1991, AR 6764, A.C., 1990-91, nr. 322 met concl. adv.-gen. Dhoore.

²⁷² DECLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, 6^{de} ed., 2014, p. 1326, nrs. 3372 en volgende en de daar aangehaalde rechtspraak; KUTY, F., *Justice pénale et procès équitable*, Larcier, 2006, p. 471, nr. 739; BEERNAERT M.-A., BOSLY, H., VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, 7e éd., 2014, Tome I, p.280.

²⁷³ VERSTRAETEN, R., *Handboek Strafvordering*, 4^{de} ed., MAKLU, 2005, p. 1028, nr. 2219 en volgende.

²⁷⁴ OPPETIT, B., *Philosophie du droit*, DALLOZ, 1999, p. 117.

²⁷⁵ EHRM, 1 februari 2005, *Frangy t./ Frankrijk*.

²⁷⁶ Cass. 31 mei 1995, AR P.95.0345.F, A.C., 1995, nr. 268; 18 juni 2003, AR P.03.0719.F, A.C., 2003, nr. 361.

²⁷⁷ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », *Revue de la recherche Juridique*, 1993-2, p. 489.

omschreven of gedefinieerd omzeggens tekstueel en ongewijzigd teruggevonden in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, van het Internationaal Strafhof, van het Internationaal Straftribunaal voor Ex-Joegoslavië, - dat overigens in zoveel woorden preciseert dat dit begrip naar het oordeel van het tribunaal in de verschillende internationale instrumenten dezelfde lading dekt²⁷⁸-, van het Hof van Justitie van de Europese Unie, van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State, van het Hof van Cassatie en van de andere Belgische rechtscollèges.

Bovendien moet worden vastgesteld dat onder impuls van de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, dat zijn oorspronkelijk eerder restrictieve toepassing van het begrip “wapengelijkheid” heeft laten varen vanaf het arrest *Bönisch t./Oostenrijk* van 6 mei 1985 en dat evolueerde van een minimalistische benadering naar een maximalistische interpretatie²⁷⁹, de toepassing van dit rechtsbeginsel een hoge vlucht nam²⁸⁰.

* *
*

In mijn openingsrede van 1 september 2014 maakte ik enkele bedenkingen omtrent Justitie.

Ik zei toen onder meer dat vertrouwen in Justitie een fundamentele hoeksteen van de democratie is en mede de essentie uitmaakt van de rechtstaat, maar ook dat eerbied voor de rechterlijke uitspraak en vertrouwen in de rechterlijke macht een onafhankelijke, onpartijdige, zorgvuldige, menselijke en adequate Justitie veronderstellen.

Ik preciseerde dat de rechterlijke macht zelf beschikt over een aantal hefboomen om dit vertrouwen te winnen, maar dat de rechterlijke macht ook moet kunnen rekenen op de bijstand van de wetgevende en de uitvoerende macht, die, in permanent overleg met de rechterlijke macht, de meest geschikte structuren, wetten, procedures en middelen ter beschikking moeten stellen.

Sommigen onder u hebben mij achteraf gezegd dat mijn analyse van de realiteit al te pessimistisch was. Ik denk, als ik zie wat er het laatste jaar met Justitie is gebeurd, dat zij zich vergissen en dat de tijd mij gelijk heeft gegeven.

Het laatste jaar is er inderdaad opnieuw veel gebeurd met Justitie en helaas niet allemaal in het voordeel van de instelling.

Ik zal u niet vervelen met een opsomming van alle concrete misstanden, maar een aantal voorbeelden lijken mij voor zich te spreken.

Niet eens een week na mijn openingsrede, waarin ik onder meer opriep de personeelskaders van magistraten en gerechtelijk personeel van de griffies en de parketsecretariaten aan te vullen, diende men vast te stellen dat de nieuwe tuchtrechtbanken, die geacht werden operationeel te zijn vanaf 1 september 2014, niet konden functioneren wegens een gebrek aan kandidaat-rechters en assessoren²⁸¹.

²⁷⁸ ICTY, IT-94-1-A, 15 juli 1999, *Prosecutor v. Dusko TADIC*, nr. 44.

²⁷⁹ EHRM, 6 mei 1985, *Bönisch t./Oostenrijk*.

²⁸⁰ JEAN-PIERRE, D. et MELIN-SOUCRAMANIEN, F., « *Le principe de l'égalité des armes* », *Revue de la recherche Juridique*, 1993-2, p. 494 en 500 en volgende.

²⁸¹ www.deredactie.be van 5 september 2014.

Nog diezelfde eerste week van het nieuwe gerechtelijk jaar 2014-2015 was er de hetze rond het proces "Aquino", waarbij een raadsman van één der verdachten het gepast vond voor de televisiecamera's te verklaren dat hij een "bommetje" had voor de rechters, onder de vorm van een verweer dat steunde op provocatie en de niet-geoorloofde inzet van een burgerinfiltrant. Een ander raadsman in diezelfde zaak, die in de pers zelfs inzage gaf van een deel van de honoraria die hij opstreek, verklaarde eveneens voor de televisiecamera's dat een eventuele vrijspraak te beschouwen was als niet meer dan "collateral damage". Een derde advocaat, die geïnterpelleerd werd over de eventuele criminele oorsprong van de gelden waarmee zijn ereloon betaald werd, wist enkel te antwoorden dat hij dat niet kon nagaan, wat dan weer tegengesproken werd door de voorzitter van de antiwitwascel. Indien er volgens deze advocaat al sprake was van klassejustitie, omdat een gewone rechtszoekende zich niet de bijstand van gerenommeerde strafpleiters kon veroorloven, dan was dat de schuld van de Staat die de rechtsbijstand, naar zijn oordeel, zo zou moeten organiseren dat ook een onbemiddelde rechtszoekende op kosten van de maatschappij van zijn diensten zou kunnen gebruik maken. Ten slotte voelde ook een professor strafrecht zich geroepen commentaar te geven in de media.

Een advocaat legt de grondwettelijke eed af, aangevuld met de precisering dat hij niet zal afwijken van de eerbied aan het gerecht en de openbare overheid verschuldigd, en geen zaak zal aanraden of verdedigen die hij naar eer en geweten niet geloofwaardig te zijn²⁸².

Waar anderen voluit commentaar gaven op de zaak en op de houding van de betrokken advocaten, bleef het langs de zijde van de bevoegde stafhouders oorverdovend stil.

Op 20 september 2014 verschenen verschillende artikels in de pers²⁸³ onder de titel "Procureurs slaan alarm over tekort aan magistraten". De veertien procureurs des Konings van het land luidden de alarmbel omdat het tekort aan parketmagistraten op 1 september 2014 gemiddeld 11,65 % bedroeg, met uitschieters tot 20 % in Henegouwen en omdat verwacht kon worden dat dit tekort tegen 2016 nog zou oplopen. Op het totaal aantal van 652 parketmagistraten, waren er in september 2014 inderdaad 76 parketmagistraten tekort, maar werden slechts 48 plaatsen vacant verklaard.

Begin oktober 2014 was er de hevige reactie van een aantal Oost-Vlaamse burgemeesters tegen een omzendbrief van de procureurs-generaal met betrekking tot de afhandeling door de gemeentelijke administraties van een reeks misdrijven, waaronder kleine diefstallen en lichte gevallen van slagen en verwondingen, door het opleggen van een zogenaamde GAS-boete²⁸⁴.

Er was eveneens op 3 oktober 2014 de klacht van een aantal jeugdrechters omtrent het gebrek aan voldoende plaatsen voor minderjarigen die dienen geplaatst te worden in het kader van de Bijzondere Jeugdzorg.

In november werd door de pers melding gemaakt van het feit dat gezocht werd naar een oplossing voor de niet-inning van door de rechter opgelegde geldboeten en van de hopeloze situatie met betrekking tot de veiligheid van de gerechtsgebouwen wegens het niet-betalen van de lopende onderhoudscontracten²⁸⁵.

²⁸² Art. 428, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek.

²⁸³ De Standaard, 20-21 september 2014, p. 7, "Procureurs slaan alarm over tekort aan magistraten"; La Libre Belgique, 20-21 september 2014, « Les procureurs tirent la sonnette d'alarme » ; Le Soir, 20-21 september 2014, « Les procureurs sont inquiets pour la Justice », p. 7.

²⁸⁴ De Morgen, 3 oktober 2014, p. 9, "Parket kan misdrijven afschuiven op gemeenten".

²⁸⁵ De Standaard, 4 november 2014, p. 2 en 4; Le Soir, 4 november 2014, p. 1, "Les caisses de la Justice sont vides".

Op 18 november 2014 verschenen artikels over de tekorten aan griffiers in de Franstalige rechtbank van koophandel te Brussel en in een aantal Brusselse vrederegerechten²⁸⁶.

Eind november namen wij kennis van het bijzonder kritisch verslag van het Rekenhof over gebrek aan middelen voor Justitie²⁸⁷.

Nog in november maakte de pers melding van het feit dat de FOD Justitie een wanbetaler was, die vier op 10 facturen te laat betaalde²⁸⁸.

Op 9 december 2014 volgden de berichten over de vrijspraak van veertig drugsdealers in Antwerpen wegens onregelmatigheden in een telefoontap²⁸⁹. De dag nadien ontvouwde minister van Justitie Geens zijn plannen om de procedure in strafzaken te versnellen door de afschaffing van de raadkamer²⁹⁰.

Gedurende de daaropvolgende dagen werd de dramatische financiële toestand van Justitie blootgelegd, evenals de nood aan een ingenieuze financiële reorganisatie om het failliet van Justitie af te wenden²⁹¹.

Op 22 december 2014 vernamen wij het bericht van de sluiting van een kamer van het hof van beroep te Antwerpen wegens een gebrek aan raadsheren²⁹².

Begin 2015 kondigde zich niet beter aan, met de klaagzangen van de voorzitter van de Franstalige rechtbank van koophandel te Brussel²⁹³ en van de Stafhouder van de Franstalige balie van Brussel²⁹⁴.

Eind januari 2015 waren er opnieuw persartikelen over de niet-betaling door FOD Justitie van tussen 35 en 40 miljoen euro aan verschillende telecomoperatoren voor telefoontapoperaties²⁹⁵.

Ik kan ook verwijzen naar de talrijke persartikels met betrekking tot de alarmdag van 20 maart 2015²⁹⁶.

In april verscheen een kritisch artikel over de Belgische Justitie in het weekblad Knack²⁹⁷, dat een vervolg kreeg eind juli²⁹⁸, terwijl eind april 2015 werd bericht²⁹⁹ over de resultaten van de audit van de toestand van het gerechtspersoneel door het Rekenhof.

²⁸⁶ Le Soir, 18 november 2014, p. 9, "Pénurie de greffiers: plus de 1.000 dossiers en attente".

²⁸⁷ 171ste Boek van het Rekenhof.

²⁸⁸ Le Soir, 25 november 2014, "Le SPF Justice paie 4 factures sur 10 en retard".

²⁸⁹ De Standaard, 9 december 2014 "De volgende schande dient zich al aan.", p. 40

²⁹⁰ De Standaard, "10 december 2014, "Geens wil raadkamer snel afschaffen".

²⁹¹ De Standaard, 12 december 2014, "Geens gaat trager besparen dan de rest", pp. 1 en 14; De Morgen, 22 december 2014, "Uitgemergelde Justitie blijft op streng dieet", p. 14; Le Soir, 22 december 2014, "La Justice en faillite", p. 20.

²⁹² De Morgen, 22 december 2014, "Uitgemergelde Justitie blijft op streng dieet", p. 14.

²⁹³ La Libre Belgique, 16 januari 2015, "Au bord du burn out, le tribunal de commerce dépose plainte", p.30.

²⁹⁴ La Libre Belgique, 16 januari 2015, "La justice bruxelloise sinistrée", p. 31.

²⁹⁵ Le Soir, 28 januari 2015, "Opérateurs et Justice discutent des écoutes", p. 17.

²⁹⁶ Zie onder meer La Libre Belgique, 21-22 maart 2015, "La justice monte au créneau » ; De Standaard, 21-22 maart 2015, « Togaprotest tegen 'totale zonsverduistering' voor Justitie » ; Le Soir, 21-22 maart 2015, « Economiser sur la Justice, c'est faire l'économie de la Justice ».

²⁹⁷ Knack nr. 16 van 15 april 2015, p. 34, "De Belgische Justitie is moreel failliet".

²⁹⁸ Knack nr. 31 van 29 juli 2015, p. 26, "Het falen van Justitie".

Ook de plannen van de minister van Justitie en de kritiek³⁰⁰ erop kwamen uitgebreid aan bod in de pers, met, heel af en toe, wat positief nieuws³⁰¹.

Laat ik er geen twijfel over bestaan: de minister van Justitie dient alleszins geprezen te worden om zijn onderhandelingscapaciteiten, want hij is erin geslaagd om tijdens de begrotingscontrole van april 2015 het onderste uit de kan te halen, door onder meer de opgelegde voorziene besparingen van 10 % over vier jaar voor de personeelskosten volgens een ander besparingsritme te spreiden, wat voor het eerste jaar voor 37 miljoen euro aan bijkomende zuurstof geeft, door de definitieve aanzuivering van 101 miljoen euro niet-betaalde facturen voor 2014 te bekomen zonder dat deze achterstallen nog verder doorwegen op de budgetten voor de volgende jaren en door een soort “trekkingsrechten” te verkrijgen op een deel van een totale bijkomende investeringspot van 200 miljoen euro, bestemd voor specifieke projecten inzake veiligheid en informatica.

Maar zo de minister van Justitie hiervoor zonder enige twijfel onze waardering verdient, blijft er evenwel de vaststelling, niet alleen dat de wettelijke voorziene kaders niet worden aangevuld, maar vooral dat het blijkbaar de bedoeling is van de regering om deze waarborg voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht uiteindelijk simpelweg af te schaffen en vanaf 2017 te vervangen door een systeem van gesloten financieringsenveloppes. Ik ben niet tegen verandering of vernieuwing en ik heb al evenmin koudwatervrees. Ik meen persoonlijk dat een dergelijk systeem van gesloten financieringsenveloppes desgevallend nieuwe opportuniteiten kan bieden en een nieuwe even waterdichte waarborg kan uitmaken voor de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als de wettelijke kaders, maar niet op de wijze waarop de financiering thans wettelijk is geregeld, waarbij de budgetten moeten worden onderhandeld met de minister van Justitie als rechter en partij en vooralsnog zonder enige neutrale arbitrage ingeval van onenigheid. Deze overdracht van middelen kadert bovendien in een zuiver economische context in de mate dat de toekenning van (meer of minder) middelen rechtstreeks gekoppeld wordt aan de gerealiseerde doelstellingen, die blijkbaar enkel en alleen betrekking moeten hebben op het wegwerken van de achterstand, op kortere doorlooptijden en op een efficiënter beheer.

Wat ik in mijn vorige openingsrede vreesde, wordt dus bewaarheid: de regering wil effectief meer, beter en sneller voor minder geld! Zoals ik vorig jaar aangaf is het zeer de vraag of de kwaliteit van de activiteiten van Justitie als openbare dienstverlening gevangen kan worden in of afgewogen kan worden aan dergelijke zuiver economische criteria, die geen enkel uitstaan hebben met de wijze waarop inhoudelijk recht wordt gesproken. Enkel de uiteindelijke output lijkt van belang want het Justitieplan van de minister van Justitie verwijst herhaaldelijk naar de *“koppeling van de beheersautonomie aan een meer resultaatgerichte inzet van de toegekende middelen”* en naar het gegeven dat *“om de doelstellingen te bereiken (...) ook stimuli (zullen) worden ingebouwd waarbij positieve resultaten op het vlak van snelheid en productie omgezet kunnen worden in de toekenning van extra middelen”*³⁰².

Bij zijn ontmoeting met de leden en de medewerkers van het Hof van Cassatie op 4 mei 2015 heeft de minister van Justitie gepreciseerd dat het zijn betrachting is te bekomen dat de

²⁹⁹ La Libre Belgique, 21 april 2015, p. 8, “Le personnel judiciaire est insuffisant”.

³⁰⁰ La Libre Belgique, 25-26 april 2015, p. 11, « Des juges d’instruction anti-plan Geens » ; idem, 2-3 mai 2015, « La Justice risque d’être refilée aux entités fédérées ».

³⁰¹ De Tijd, 29 juli 2015, “Justitie werft massaal aan”.

³⁰² Justitieplan van 18 maart 2015 minister van Justitie Koen GEENS “Een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid”, nrs. 250 en 367, <http://justitie.belgium.be/nl/>.

financieringsenveloppe voor het Hof ruim genoeg zou zijn en dat er ook in een soort indexering zou worden voorzien, zodat het Hof van Cassatie in optimale omstandigheden zou kunnen verder werken. Ik heb geen redenen om te twijfelen aan de oprechtheid van de minister van Justitie, maar de realiteit die wij vandaag beleven is anders.

De toestand vandaag is dat wij, enerzijds, nog niet beschikken over een toegekende financieringsenveloppe, en dat, anderzijds, de regering nog steeds weigert alle in het wettelijk kader opengevallen plaatsen voor de magistraten en voor de leden van het gerechtelijk personeel te publiceren. Voor het Hof van Cassatie zullen, wat de zetel en het parket betreft, voor de periode 2015-2018 slechts vier plaatsen vacant worden verklaard, hoewel het Hof in diezelfde periode geconfronteerd zal worden met (minstens) een tekort aan zeven magistraten. Dit verstoort niet alleen de wettelijk opgelegde taalpariteit binnen het Hof van Cassatie³⁰³, maar het brengt ook de goede werking van het hoogste gerechtshof van de rechterlijke orde in het gedrang.

Voor het kader van de referendarissen en van het gerechtspersoneel van de griffie en van het parketsecretariaat is de toestand nog dramatischer.

Ik ben ervan overtuigd dat de rechterlijke orde in België, ondanks de zware budgettaire beperkingen die worden opgelegd, nog steeds de nodige kwaliteit kan aanbieden om aan de rechtszoekende een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM te waarborgen. Ik ben er evenwel even zeker van dat aan de vereiste van een behandeling binnen een redelijke termijn, zoals bedoeld in dezelfde verdragsbepaling, niet langer meer zal kunnen worden voldaan, hoewel het Europees Hof voor de rechten van de mens zelf meermaals ook ten opzichte van de Belgische Staat oordeelde dat artikel 6.1 EVRM de Lidstaten verplicht hun gerechtelijk systeem op een dusdanige wijze te organiseren dat de rechtbanken en hoven aan alle vereisten van deze verdragsbepaling kunnen voldoen, daarin begrepen de vereiste van een behandeling van de zaak binnen de redelijke termijn³⁰⁴, en dit ongeacht de nationale budgettaire situatie.

In bepaalde kringen werd ons verweten dat wij pas nu onze klachten kenbaar maken. Dit verwijt is onterecht: de belangrijkste klachten werd reeds in detail geformuleerd in de mercuriale van 1 september 2014³⁰⁵, die overigens kan worden geraadpleegd op de website van de FOD Justitie zelf, maar zij kwamen ook uitgebreid aan bod tijdens de alarmdag van 20 maart 2015. Bovendien hebben de heer eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en ikzelf, net als andere korpschefs en collega's, elke gelegenheid te baat genomen om de politiek verantwoordelijken op de ernst van de situatie te wijzen. Dit gebeurde niet alleen tijdens verschillende gesprekken met de minister van Justitie, maar ook bij onze ontmoeting met de voorzitters van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en van de Senaat tijdens de alarmdag van 20 maart 2015 en tijdens de hoorzitting in de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 mei 2015.

De eerste voorzitter en ikzelf kunnen enkel waarschuwen en proberen te overtuigen. Meer kunnen wij niet. Wij hebben zelfs niet langer de mogelijkheid om te overwegen ontslag in te dienen, niet als dreigement en niet als gevolg van de opgedane frustraties, maar als teken van afkeuring van de gevoerde politiek. Dit zou immers enkel tot gevolg hebben dat de toestand van het Hof en zijn

³⁰³ Artikel 43^{quater} van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

³⁰⁴ EHRM, 1 juli 2004, *Delbrassine t/ België*; 28 april 2005, *Dumont t/ België*; 15 novembre 2002, *Boca t/ België*; 15 juli 2002, *Stratégies et Communications et Dumoulin t/ België*; 10 april 2001, *Sablon t/ België*; 29 juli 2004, *Roobaert t/ België*; 24 april 2003, *Willekens t/ België*; 15 juli 2005, *de Landsheer t./ België*.

³⁰⁵ Openingsrede van 1 september 2014 met als titel "Enkele bedenkingen omtrent Justitie", <http://justitie.belgium.be/nl>.

parket nog erger zou worden: in 2016, 2017 en 2018 is er immers geen vervanging mogelijk voor plaatsen die vrijkomen ingevolge natuurlijke afvloeiingen.

Er rest ons dus niet veel meer dan het woord.

Daarom een nieuwe poging.

Het verleden heeft bewezen dat het land blijft functioneren, zelfs wanneer de regering gedurende 541 dagen geen volheid van bevoegdheid heeft, maar enkel lopende zaken kan afhandelen.

Het verleden heeft eveneens bewezen dat het land ordentelijk kan blijven functioneren onder een volmachtenregering, waarbij het Parlement slechts *a posteriori* de genomen maatregelen kan goedkeuren en een deel van zijn macht moet afstaan.

Ook bepaalde fenomenen van participatie, waarbij de partijdiscipline de verkozenen des volks oplegt hoe er dient gestemd te worden, hebben de werking van de Belgische Staat niet fundamenteel aangetast.

Dergelijke toestanden zijn weliswaar ongezond en te vermijden, maar ze zijn blijkbaar niet echt dramatisch voor het voortbestaan van de rechtsstaat.

Een rechterlijke macht die wegens een gebrek aan voldoende personele en materiële middelen en wegens een gebrek aan voldoende kwaliteitsvolle wetten en procedures haar essentiële opdrachten niet meer naar behoren kan vervullen, leidt daarentegen onvermijdelijk wel tot een fundamentele aantasting van het goed functioneren van de Staat.

Een Justitie die onvoldoende onafhankelijk, onpartijdig, toegankelijk, sterk en slagkrachtig is leidt tot onvrijheid, rechtsonzekerheid of rechteloosheid, discriminatie, verzuring en juridische instabiliteit.

En alles is aan alles gebonden: een klimaat van onvrijheid, rechtsonzekerheid of rechteloosheid, discriminatie, verzuring en juridische instabiliteit schrikt binnenlandse en buitenlandse investeerders af en doet het vertrouwen van de burger in Justitie verder afbrokkelen.

Justitie heeft tegelijkertijd een regulerende en een ontmijnende functie. De regulerende functie bestaat erin de economische en sociale verhoudingen te kanaliseren door de veiligheid van de handel, de industrie en de investeringen te garanderen en door de zwaksten te beschermen. De ontmijnende functie bestaat erin eigenrichting tegen te gaan en de maatschappelijke vrede en veiligheid te verzekeren door de regeling van het geschil, dat tussen verschillende partijen is ontstaan, aan deze partijen te onttrekken en de definitieve beslechting ervan op te dragen en toe te vertrouwen aan een neutrale, onpartijdige en onafhankelijke rechter.

Maar zoals ik reeds aangaf in mijn openingsrede van 1 september 2014, zal de rechtszoekende zich slechts neerleggen bij de definitieve beslissing van die rechter, wanneer hij voldoende vertrouwen heeft in het rechtssysteem. Dat vertrouwen kan Justitie enkel verdienen en bekomen wanneer dit rechtssysteem optimaal functioneert. Deze optimale werking hangt op haar beurt mede af van de wijze waarop de twee andere Staatsmachten bereid zijn de derde macht te verdedigen en te ondersteunen. Zonder een goed functionerende en onafhankelijke rechterlijke macht loopt de democratie mank. Wie dat als waarheid erkent, moet daaruit ook de juiste besluiten trekken, met

name dat de democratie een prijs heeft en Justitie, als één van de voornaamste pijlers ervan, eveneens³⁰⁶.

*

* *

Traditiegetrouw dienen wij bij de opening van het nieuwe gerechtelijk jaar even de tijd te nemen om stil te staan bij de herinnering aan degenen die ons tijdens het voorbije gerechtelijk jaar hebben verlaten.

Emeritus afdelingsvoorzitter Jean SACE is overleden in zijn geboortestad Bergen op 8 november 2014, op de leeftijd van meer dan 87 jaar. Hij verliet het Hof in 1997.

Jean SACE doctoreerde in de rechten met de grootste onderscheiding aan de Université Libre de Bruxelles in 1951, academiejaar waarin hij ook de prijs René MARCQ ontving. Hij maakte later ook deel uit van het onderzoekscentrum René MARCQ.

Na een korte stage als advocaat in Brussel, is hij gedurende 4 jaar lid van de balie van Leopoldstad. In 1957 wordt hij ten voorlopige titel magistraat benoemd in Belgisch Kongo, waarbij hij aangewezen wordt als substituut procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg van de provincie Katanga, eerst in Elisabethstad, het huidige Lubumbashi, en later in Jadotville, thans Likasi.

Even later start ook zijn academische loopbaan wanneer hij bij koninklijk besluit van 22 september 1959 belast wordt met een leeropdracht in de Officiële Universiteit van Belgisch Kongo en Ruanda-Urundi in Elisabethstad in de leerstoelen onder meer van “burgerlijk recht (voorrechten en hypotheke)” en “rechterlijke organisatie, bevoegdheid en burgerlijk procesrecht”. In die hoedanigheid maakt hij ook deel uit van het redactiecomité van de “Revue juridique du Congo belge”. Later zal hij ook meewerken aan onder meer de “Répertoire Pratique de Droit Belge”, aan de “Revue critique de jurisprudence belge” en zal hij de functie opnemen van secretaris van de Belgisch-Luxemburgse Unie inzake Strafrecht.

Zijn academische loopbaan kent later in België een vervolg als docent in de faculteit « economische en sociale wetenschappen » van de universiteit van Mons, als assistent van Professor Robert PIRSON, in de rechtsfaculteit van de Université libre de Bruxelles en in de internationale tolkenschool als afdeling van de universiteit van Mons.

In 1961 wordt Jean SACE benoemd tot substituut krijgsauditeur te velde en hetzelfde jaar wordt hij gedelegeerd als substituut procureur des Konings te Bergen. Hij blijft tot bij zijn eedaflegging als raadsheer bij het Hof van Cassatie op 30 januari 1978, deel uitmaken van het openbaar ministerie te Bergen, eerst als substituut en eerste substituut, later als advocaat-generaal en eerste advocaat-generaal bij het parket-generaal te Bergen. Hij zal het Hof gedurende bijna twintig jaar dienen eerst als raadsheer, later als afdelingsvoorzitter.

Op 24 maart 2015 vernam het Hof met grote ontroering het overlijden op 75-jarige leeftijd van Afdelingsvoorzitter Luc HUYBRECHTS.

³⁰⁶ Jaarverslag 2014 van het Hof, voorwoord, p. 11.

Hoewel wij sinds lang wisten dat Luc sinds geruime tijd kampte met zware gezondheidsproblemen kwam dit overlijden toch nog onverwacht en in elk geval veel te vroeg.

Het groot aantal reacties op het droevige nieuws van dit overlijden vanwege collega's en vrienden van binnen en buiten het Hof, van zowel Nederlandstaligen als Franstaligen, van zowel penalisten als civilisten, waarbij Luc telkens opnieuw beschreven werd als een wijze, levenslustige, enthousiaste, gedreven, humane, gecultiveerde en minzame collega, als een uitzonderlijk briljant jurist boordevol professionele verdiensten, als een autoriteit in het strafrecht met een eigen overtuiging, maar ook met een passie voor vrijheid en onafhankelijkheid en met respect voor de andere, toont de grote verslagenheid aan, die zijn heengaan, dat niemand van ons onberoerd liet, veroorzaakte. Wij zullen zijn grote menselijke kwaliteiten, zijn originaliteit, zijn authenticiteit, zijn zin voor humor en zijn improvisatietalent blijven missen.

Afdelingsvoorzitter Luc HUYBRECHTS werd op 30 maart 2015 in intieme kring begraven, maar zijn broer Professor Marc HUYBRECHTS heeft mij welwillend toelating gegeven enkele gegevens te putten uit het *in memoriam* dat hij die dag uitsprak, gegevens die Luc pakkend en treffend omschrijven door onder meer te refereren naar zijn kritische en rebelse geest, de combinatie van ernst en luim, zijn gedrevenheid, ijver en inzet, zijn grote kennis en inzicht, zijn gestrengheid en grote zin voor rechtvaardigheid, zijn moed en optimisme, zijn strijdvaardigheid in moeilijke tijden van medische crisis, zijn liefde voor Italië, Frankrijk en Duitsland, voor de wereldliteratuur en klassieke muziek, maar ook voor de gastronomie en de vreugde die hij vond in het samenzijn met familie of gelijkgestemden.

Afdelingsvoorzitter Luc HUYBRECHTS is geboren te Antwerpen op 11 december 1939 en liep er school in de Grieks-Latijnse afdeling van het Onze-Lieve-Vrouw College bij de paters jezuiten.

Later vervolgde hij zijn studies in de wijsbegeerte en in de letteren aan de Universitaire Faculteiten "Notre Dame de la Paix" in Namen, aan de rechtsfaculteit te Leuven en aan de Vrije Universiteit Brussel en behaalde hij zijn doctoraat in de rechten met onderscheiding voor de centrale examencommissie in 1964.

Na een kort verblijf aan de Antwerpse balie waar hij onder meer medewerker was van meester Baron Josse Mertens de Wilmars, de latere voorzitter van het Europees Hof van Justitie, maakt hij in 1969 de overstap naar het parket van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, waar hij zich specialiseert in het financiële strafrecht, het fiscale strafrecht en het douanerecht. In 1977 wordt hij aangewezen als eerste substituut en in 1984 wordt hij benoemd als substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen.

In 1987 maakt hij een nieuwe overstap bij zijn benoeming als raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen.

Hij werd tot raadsheer in ons Hof benoemd op 4 februari 1993 en als afdelingsvoorzitter aangewezen op de algemene vergadering van 5 juni 2009. Afdelingsvoorzitter Luc HUYBRECHTS verliet het Hof op 31 december 2009, bij het bereiken van de leeftijdsgrens.

Luc HUYBRECHTS was jarenlang adjunct-commissaris-verslaggever, commissaris-verslaggever en later lid van de Raad voor Economische Geschillen, docent in de Provinciale Politie school van Antwerpen, in de School voor Criminologie en Criminalistiek van het Ministerie van Justitie en in de Vlaamse Economische Hogeschool VLEKHO en deeltijds gastdocent aan de Antwerpse universiteit.

Hij was lid van verschillende werkgroepen en auteur van een groot aantal wetenschappelijke bijdragen voornamelijk inzake strafrecht, strafprocesrecht, fiscaal recht of inzake douane en accijnzen.

In september 2010 werd hem door collega's en vrienden een *Liber Amicorum* aangeboden onder de titel "De wet voorbij".

Op 13 augustus 2015 vernamen wij het overlijden een dag eerder op bijna 82-jarige leeftijd van Meester John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie en oud-Stafhouder van de Orde van advocaten bij ons Hof, tevens neef van mijn eminente voorganger Walter Ganshof van der Meersch.

De figuur van deze merkwaardige advocaat en zijn juridische deskundigheid waren ons allen zeer goed bekend, aangezien hij bijna veertig jaar advocaat was bij ons Hof.

Mr. Kirkpatrick studeerde in 1957 af aan de Université libre de Bruxelles als doctor in de rechten met grootste onderscheiding en als licentiaat in de economische en financiële wetenschappen met grote onderscheiding en ontving hetzelfde jaar de Prijs René Marcq.

Hij legde de eed af als stagiair bij de balie te Brussel in oktober 1957 en werd ingeschreven op de tabel van de Brussels balie op 18 oktober 1960 als medewerker van Stafhouder Pierre Ansiaux, eveneens gewezen Stafhouder bij de balie van ons Hof.

Hij was amper 42 jaar, toen hij bij koninklijk besluit van 31 mei 1976 benoemd werd als advocaat bij het hof van Cassatie. Hij legde in die hoedanigheid de eed af op 24 juni 1976. Hij was Stafhouder van de Orde van advocaten bij ons Hof van 1994 tot 1996.

Meester John Kirkpatrick was daarnaast ook hoogleraar fiscaal recht aan de Université libre de Bruxelles en leverde talrijke bijdragen tot de rechtsleer als concretisering van zijn onbetwistbare pedagogische talenten.

Het Hof en zijn medewerkers zullen emeritus afdelingsvoorzitter Jean SACE, emeritus afdelingsvoorzitter Luc HUYBRECHTS en Stafhouder John KIRKPATRICK niet vergeten.

* *

*

Voor de Koning vorder ik dat het Hof tijdens het nieuwe gerechtelijk jaar zijn werkzaamheden voortzet.
