

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. P.22.0053.N

**H. S.,**

beklaagde, aangehouden,

eiseres,

met als raadslieden mr. Nicolas Cohen en mr. Crépine Uwashema, advocaten bij de balie Brussel, met kantoor te 1060 Brussel, Henri Jasparlaan 128, waar de eiseres woonplaats kiest.

### **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 22 december 2021.

De eiseres voert in een memorie die aan dit arrest is gehecht, drie middelen aan.

Raadsheer Erwin Francis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Schoeters heeft geconcludeerd.

De raadslieden van de eiseres hebben op 9 juni 2022 ter griffie van het Hof een door artikel 1107, derde lid, Gerechtelijk Wetboek bedoelde noot neergelegd.

## II. BESLISSING VAN HET HOF

### *Beoordeling*

#### *Eerste middel*

1. Het middel voert schending aan van artikel 149 Grondwet en artikel 141*bis* Strafwetboek, alsmede miskening van de algemene motiveringsplicht: het arrest oordeelt dat de “*Islamitische Staat*” (hierna IS) over voldoende organisatie beschikte opdat er sprake zou zijn van een terroristische groep in de zin van de artikelen 139 en 140 Strafwetboek, maar niet over een voldoende mate van organisatie om te kunnen worden beschouwd als een strijdkracht; het oordeelt ook dat de misdrijven die IS-strijders in gewapende groepen hebben gepleegd gedurende het gewapend conflict niet kunnen worden beschouwd als oorlogsmisdrijven in de zin van het internationaal humanitair recht; de toepassing van artikel 141*bis* Strafwetboek vereist enkel het bestaan van een gewapend conflict en van strijdkrachten; het is niet mogelijk te oordelen, eensdeels, dat er sprake is van een gewapend conflict en van deelname aan handelingen in gewapende groepen en, anderdeels, dat de betrokken gewapende groepen niet kunnen worden erkend als niet-statelijke strijdkrachten aangezien de organisatie van de groep en dus de status als gewapende macht een voorwaarde is voor het bestaan van een gewapend conflict; in het internationaal recht vereist het begrip “*strijdkrachten*” enkel de confrontatie met groepen die voldoende georganiseerd zijn in de ruime betekenis die de rechtspraak van de internationale strafrechtbanken aan dit begrip geeft, wat in wezen bedoeld is om situaties van gemeenschappelijke interne spanningen zoals demonstraties, politieke onlusten en dergelijke uit te sluiten van het begrip “*gewapend conflict*” en van het toepassingsgebied van het internationaal humanitair recht; eveneens steunt het arrest bij de beoordeling van de toepassing van artikel 141*bis* Strafwetboek ten onrechte op de door de rechtsleer en rechtspraak ontwikkelde criteria teneinde te bepalen of een niet-statelijke gewapende groepering de vereiste minimale organisatiegraad vervult en niet op de in artikel 141*bis* Strafwetboek

bepaalde toepassingsvoorwaarden, die enkel het bestaan van een gewapend conflict en van strijdkrachten vereisen; het arrest is overdreven restrictief in de toepassing van artikel 141*bis* Strafwetboek en perkt de doelstelling van de door de rechtsleer en rechtspraak ontwikkelde criteria in; de beoordeling door het arrest van artikel 141*bis* Strafwetboek is tevens duidelijk onverenigbaar met de in het internationaal humanitair recht gehanteerde beginselen en begrippen; ten slotte doet het arrest ten onrechte eerst een feitelijke analyse overeenkomstig de regels van het internationaal humanitair recht, om vervolgens te besluiten dat artikel 141*bis* Strafwetboek niet dient te worden toegepast.

2. Artikel 141*bis* Strafwetboek, dat is opgenomen in “*Titel Iter Terroristische misdrijven*” van boek II van dit wetboek, bepaalt: “*Deze titel is niet van toepassing op handelingen van strijdkrachten tijdens een gewapend conflict als gedefinieerd in en onderworpen aan het internationaal humanitair recht, noch op de handelingen van de strijdkrachten van een Staat in het kader van de uitoefening van hun officiële taken, voor zover die handelingen onderworpen zijn aan andere bepalingen van internationaal recht*”.

3. Bij de uitlegging van die bepaling moet rekening worden gehouden met de beginselen en begrippen uit het oorlogsrecht en het internationaal humanitair recht, zoals die zijn bepaald in internationale rechtsinstrumenten en zijn uitgelegd door ter zake bevoegde internationale rechtbanken.

4. Er is een gewapend conflict in de zin van het internationaal humanitair recht wanneer er sprake is van gewapend geweld tussen staten of aanhoudend gewapend geweld tussen overheidsinstanties en georganiseerde gewapende groepen of tussen dergelijke groepen onderling binnen een staat.

Of er sprake is van aanhoudend gewapend geweld waarbij georganiseerde gewapende groepen zijn betrokken, wordt in hoofdzaak beoordeeld aan de hand van de intensiteit van het conflict en de mate van organisatie van de betrokken partijen. Andere door de internationale rechtspraak aangehaalde criteria zijn slechts indicatieve criteria die kunnen worden gebruikt voor de invulling van de vereisten van de intensiteit van het conflict en de organisatie van de betrokken partijen.

5. Een georganiseerde gewapende groep zoals hier bedoeld valt niet strikt te definiëren, gelet op de verschillende verschijningsvormen waaronder zij op het

terrein kan voorkomen. Het enkele feit dat de organisatie van een groep verder reikt dan loutere betrokkenheid bij situaties van binnenlandse onlusten en spanningen, zoals rellen, geïsoleerde en sporadische gewelddaden of daden van soortgelijke aard, volstaat evenwel niet om te spreken van een dergelijke groep, evenmin als het feit dat een groep voldoet aan de vereisten van een terroristische groep, dit is op grond van artikel 139 Strafwetboek een gestructureerde vereniging van meer dan twee personen die sinds enige tijd bestaat en die in onderling overleg optreedt om terroristische misdrijven te plegen.

6. Om te bepalen of er sprake is van een georganiseerde gewapende groep, kan de rechter wel rekening houden met een of meerdere van de volgende richtinggevendende criteria: het bestaan van een commandostructuur en van disciplinaire regels en disciplinaire organen binnen de groep; het bestaan van een hoofdkwartier; het feit dat de groep een afgebakend grondgebied controleert; het vermogen van de groep om wapens en andere militaire uitrusting aan te schaffen, te rekruteren en militaire opleidingen te geven; het vermogen om militaire operaties te plannen, te coördineren en uit te voeren, met inbegrip van troepenbewegingen en logistieke ondersteuning; het vermogen om één militaire strategie uit te stippelen en militaire tactieken toe te passen en het vermogen om met één stem te spreken en overeenkomsten te sluiten, zoals een staakt-het-vuren of vredesakkoorden.

7. In zoverre het middel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.

8. De rechter oordeelt onaantastbaar of er sprake is van een gewapende groep die dermate is georganiseerd dat zij te beschouwen is als een strijdkracht tijdens een gewapend conflict, zoals bedoeld in artikel 141 *bis* Strafwetboek. Het Hof gaat wel na of de rechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die zijn beslissing niet kunnen verantwoorden.

9. Het arrest (p. 30-32) oordeelt als volgt:

- er was geen sprake van het bestaan van één hoofdkwartier met één commandostructuur, noch van de capaciteit om met één stem te spreken en om wapenstilstandsovereenkomsten of vredesakkoorden te sluiten en de naleving ervan af te dwingen door de “*strijders*” van IS;

- IS bestond uit een wildgroei aan buitenlandse strijders, die zich aansloten bij gewapende groepen zonder echte overkoepelende leidinggevende structuur en die als ongeleide projectielen geweld, terreur en vernieling verspreidden;
- uit de verklaring van de eiseres van 27 september 2021 blijkt dat de strijders aansloten bij afzonderlijke katiba's, brigades, elk onder leiding van een emir, maar er geen echt overkoepelende centrale leiding was. Haar beide mannen waren bij zo'n brigade aangesloten;
- binnen IS was er sprake van willekeurige gevangennemingen, niet van disciplinaire regels zoals bedoeld in het internationaal humanitair recht;
- er was binnen IS ook onvoldoende organisatie om controle te hebben over financiën, ordehandhaving, rechtspraak, territorium en bevolking;
- IS had wel de intentie om een kalifaat op te richten, zijnde een staatsvorm waarbij de democratie wordt afgeschaft, het jihadistisch salafisme wordt ingevoerd en wordt geleefd volgens de regels van de Sharjah, maar is in feite nooit erin geslaagd een echte staatkundige organisatie op te zetten, wat ook werd bevestigd door de eiseres in haar verhoor van 27 september 2021, waarin zij stelde dat IS er nooit in geslaagd was om een echt kalifaat uit te bouwen;
- het is duidelijk dat IS er niet in slaagde om te opereren als één strijdkracht;
- IS is een terroristische groep die over een onvoldoende mate van organisatie beschikte om te worden beschouwd als een “*strijdkracht*” die onderworpen is aan het internationaal humanitair recht;
- de misdrijven die IS-strijders in gewapende groepen in Syrië en als “*lone wolfs*” (vrij vertaald: “*eenzame wolven*”), geradicaliseerde eenzaten, in Syrië en overal ter wereld hebben gepleegd, kunnen door hun aard ook niet worden beschouwd als oorlogsmisdrijven in de zin van het internationaal humanitair recht. Deze misdrijven zijn immers totaal ongecoördineerd en hebben als enige finaliteit terreur te creëren.

Op grond van die redenen, die niet onverenigbaar zijn met de in het internationaal humanitair recht gehanteerde beginselen en begrippen, kan het arrest wettig oordelen dat IS geen georganiseerde gewapende groep is waarop artikel 141bis

Strafwetboek van toepassing is. Met die redenen is de beslissing ook regelmatig met redenen omkleed.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

### *Tweede middel*

10. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM, artikel 2 Zevende Aanvullend Protocol EVRM, artikel 14 IVBPR en de artikelen 1319, 1320 en 1322 oud Burgerlijk Wetboek, thans de artikelen 8.17 en 8.18 Burgerlijk Wetboek, alsmede miskennis van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging, de algemene motiveringsplicht en de bewijskracht van akten.

Het eerste onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat de eiseres effectief verweer heeft kunnen voeren in de beide aanleggen en dat zij effectief met haar raadslieden heeft kunnen communiceren, bewijselementen heeft kunnen verzamelen en haar verdediging heeft kunnen voorbereiden, zodat zij wel degelijk heeft genoten van een dubbele aanleg, ook al was zij niet persoonlijk aanwezig tijdens de behandeling van haar zaak in eerste aanleg wegens haar verblijf in een vluchtelingenkamp in Syrië; het arrest laat na een beoordeling *in globo* en een appreciatie *in concreto* te doen van de rechten die de eiseres niet meer in een latere fase kon benutten; doordat in eerste aanleg geen uitstel werd toegestaan opdat de eiseres zich persoonlijk kon verdedigen, verloor zij definitief haar recht op een dubbele aanleg omdat zij zich enkel ten gronde heeft kunnen verweren voor het hof van beroep; het arrest miskent zodoende ook de bewijskracht van het procesverbaal van de rechtszitting van 19 november 2020 en de op deze rechtszitting door de eiseres neergelegde nota, waaruit blijkt dat weliswaar werd uitgelegd waarom de eiseres zich gelet op haar situatie niet kon verdedigen op afstand, maar niet blijkt dat over de persoonlijke situatie van de eiseres werd gepleit in kader van een verdediging ten gronde; het arrest beantwoordt evenmin het vermelde verweer van de eiseres; de eiseres heeft ter rechtszitting niet verklaard dat zij vanuit Syrië de zaak heeft kunnen bespreken en voorbereiden met haar raadslieden.

Het tweede onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat de eiseres voldoende tijd en faciliteiten heeft gehad om haar verdediging voor te bereiden,

dat zij voldoende heeft kunnen communiceren met haar raadslieden via WhatsApp om haar verdediging vanuit het vluchtelingenkamp voor te bereiden en dat zij ter rechtszitting voor het hof van beroep heeft verklaard dat zij via haar zus of moeder dan wel via WhatsApp over de zaak contact had met haar advocaten zowel via geschreven berichten als via spraakberichten, wat voldoende zou zijn; de in het dossier voorhanden zijnde communicaties kunnen echter niet als voldoende worden beschouwd om vast te stellen dat de eiseres via deze communicaties voldoende tijd en faciliteiten had om haar verdediging vanuit het vluchtelingenkamp voor te bereiden; het arrest doet geen beoordeling van de door de eiseres opgeworpen onontvankelijkheid van de strafvordering wegens een onherstelbare miskening van haar rechten, rekening houdend met de gehele procedure; het arrest doet tevens een onjuiste beoordeling van de in het strafdossier voorhanden zijnde elementen.

Het derde onderdeel voert aan dat het arrest tegenstrijdig is gemotiveerd; het oordeelt, enerzijds, dat de Belgische autoriteiten geen mogelijkheden hadden om op rechtsgeldige wijze in contact te treden met de Koerdische overheid en, anderzijds, dat de Belgische overheid in contact was met de Koerden en met internationale hulpdiensten, alsook concrete stappen heeft gezet met het oog op de repatriëring van de eiseres; het was mogelijk de eiseres binnen een redelijke termijn te repatriëren; het dossier diende niet met spoed te worden afgehandeld omdat er geen rechten van derden konden worden geschaad en er geen verjaring dreigde; het arrest doet geen beoordeling *in globo* van eiseres' recht van verdediging en recht op een eerlijk proces; het arrest miskent tevens de motiveringsplicht door een beoordeling te doen die niet overeenstemt met de gegevens van het dossier voor wat betreft de bereidheid van de eiseres om terug te keren naar België.

Het vierde onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat uit het strafdossier niet blijkt dat de eiseres ten tijde van de procedure in eerste aanleg niet in staat was haar verdediging voor te bereiden omwille van haar lichamelijke en geestelijke toestand in het vluchtelingenkamp, alsook dat de eiseres niet aannemelijk maakt dat haar gesprekken met haar raadslieden niet vertrouwelijk konden gebeuren; de eiseres leefde in erbarmelijke omstandigheden en had niet voldoende contacten met haar raadslieden of familie om haar verdediging naar behoren voor te bereiden; bovendien berust de redenering van het arrest over de ver-

trouwelijkheid van eiseres' gesprekken op een loutere veronderstelling en stemt zij niet overeen met de feiten van het strafdossier.

Het vijfde onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte weigert de door de eiseres voorgestelde prejudiciële vragen over de draagwijdte van artikel 3 van de Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 te stellen omdat de eiseres van alle rechten heeft kunnen genieten voor het hof van beroep en het recht op toegang tot een advocaat haar gedurende de ganse procedure niet is ontzegd gelet op het feit dat zij steeds met haar advocaat heeft kunnen communiceren en er voor haar omstandige conclusies werden neergelegd in eerste aanleg; het arrest beoordeelt die vragen verkeerd omdat het enkel rekening houdt met de procedure in hoger beroep en niet met de onmogelijkheid voor de eiseres om haar recht van verdediging op een volwaardige wijze uit te oefenen in eerste aanleg; aldus wordt de bescherming bepaald in Richtlijn 2013/48/EU ingeperkt; bovendien moet het bestaan van een onherstelbare miskennis van de rechten van de eiseres worden beoordeeld op basis van de strafprocedure in zijn geheel; het recht van verdediging, recht op een eerlijk proces en recht op een dubbele aanleg werden miskend doordat de eiseres onder meer niet is kunnen verschijnen in eerste aanleg en niet werd verhoord vóór de veroordeling in eerste aanleg, waardoor de eerste rechters geen beoordeling konden doen van de verklaringen en actuele persoonlijkheid van de eiseres of het van haar uitgaande gevaar; de eiseres was niet in staat een verdediging ten gronde met haar raadsliden voor te bereiden gedurende de behandeling van de zaak in eerste aanleg in de omstandigheden waarin zij zich bevond.

In het vijfde onderdeel vraagt de eiseres het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie:

- *“Dient de Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures aldus te worden uitgelegd dat de nationale rechter gedurende de fase ten gronde rechtmatig kan beoordelen dat de behandeling van de strafzaak zonder de aanwezigheid van de Belgische beklaagde — die expliciet aan de Belgische Staat heeft verzocht om op eigen proces aanwezig te zijn; voor wie informatie ter beschikking is dat zij actief verzoekt om gerepatrieerd te worden; en die op het moment van de behandeling van de zaak aangehouden is in een Koerdische gevangenenkamp in Syrië en bijgevolg niet aanwezig kan zijn op de zitting en geen adequate com-*



*municatie kan voeren met haar raadslieden - kan doorgaan zonder artikel 3 van de Richtlijn 2013/48/EU en de daarmee gebonden overwegingen van de Richtlijn 2013/48/EU te schenden”?*; of

- *Dient de Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures aldus te worden uitgelegd dat de Belgische rechter andere uitzonderingen op het recht op toegang tot een advocaat — dan de uitzonderingen voorzien in artikel 3 Richtlijn 2013/48/EU - kan voorzien gedurende de behandeling van een strafvervolgning ten gronde zonder artikel 3 van de Richtlijn 2013/48/EU te schenden?”*

11. De vaststelling in een rechterlijke beslissing dat een partij een bepaalde verklaring ter rechtszitting heeft afgelegd, heeft authentieke bewijswaarde behoudens inschrijving wegens valsheid, ook indien zij niet is vermeld in het proces-verbaal van de rechtszitting. Bij afwezigheid van een valsheidsbetichting kan tegen die vaststelling geen ontvankelijk cassatiemiddel worden ingesteld.

In zoverre het middel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

12. In zoverre het middel opkomt tegen de onaantastbare beoordeling van de feiten door de appelrechters of het verplicht tot een onderzoek van feiten, waarvoor het Hof niet bevoegd is, is het niet ontvankelijk.

13. In zoverre het middel opkomt tegen overtollige redenen, kan het niet tot cassatie leiden en is het evenmin ontvankelijk.

14. Het arrest geeft van het proces-verbaal van de rechtszitting van 19 november 2020 en van de door de eiseres neergelegde conclusie een uitlegging die met de bewoordingen van die stukken niet onverenigbaar is.

In zoverre mist het middel feitelijke grondslag.

15. Het arrest oordeelt dat de Belgische overheid niet beschikte over formele rechtsinstrumenten om de repatriëring van de eiseres vanuit Koerdisch gebied te bewerkstelligen, maar daarvoor gebruik heeft gemaakt van informele kanalen. Die redenen zijn niet tegenstrijdig.

In zoverre mist het middel eveneens feitelijke grondslag.

16. Wanneer de zaak van een beklaagde in haar totaliteit opnieuw is behandeld in hoger beroep en de beklaagde voor de appelrechter onverkort zijn verweer heeft

kunnen voeren over zowel de feiten als het toepasselijke recht, met inbegrip van zijn verweer over eventuele onregelmatigheden, zijn schuld en de strafmaat, zal een mogelijke miskenning van het recht van de beklaagde op een eerlijk proces of recht van verdediging tijdens de procedure in eerste aanleg slechts aanleiding geven tot een sanctie, zoals de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering, wanneer die miskenning onherstelbaar is en dus niet kan worden geredieerd. Een beklaagde kan geen onherroepelijke miskenning van zijn recht op een dubbele aanleg voorwenden om een onregelmatigheid in eerste aanleg steeds te doen sanctioneren ongeacht het bestaan van een tweede aanleg in feite en in rechte. Bijgevolg kan de appelrechter bij de beoordeling van de draagwijdte van de aangevoerde onregelmatigheid in eerste aanleg rekening houden met de rechten en mogelijkheden waarover de beklaagde beschikt in het kader van de appelprocedure.

17. Volgens artikel 6.1 EVRM heeft eenieder bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak. Volgens artikel 6.3.b EVRM heeft eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd het recht te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging. Volgens artikel 6.3.c EVRM heeft eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, het recht bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze.

18. Uit die bepalingen en de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging volgt dat een beklaagde het recht heeft om tegenwoordig te zijn bij het tegen hem gevoerde strafproces. De beklaagde moet zijn strafproces daadwerkelijk kunnen volgen en eraan deelnemen, als hij dat wenst. Hij moet overleg kunnen plegen met zijn raadsman, hem instructies kunnen geven, verklaringen afleggen en tegenspraak kunnen voeren over het bewijsmateriaal. De loutere omstandigheid dat de beklaagde zich kan laten vertegenwoordigen door een raadsman of effectief door een raadsman wordt vertegenwoordigd, volstaat niet om hem de voormelde rechten te ontzeggen. Daarenboven moet de beklaagde over voldoende tijd en faciliteiten beschikken om zijn verdediging voor te bereiden.

19. In beginsel is de rechter dan ook ertoe gehouden de behandeling van een strafzaak uit te stellen indien dit noodzakelijk is opdat de beklaagde die dat wil effectief zijn proces kan bijwonen en beschikt over voldoende tijd en faciliteiten ter

voorbereiding van zijn verdediging. Indien de rechter uitstel weigert, moet hij de concrete omstandigheden vaststellen waarop hij zich baseert.

20. De voormelde rechten zijn evenwel niet absoluut. Indien een beklaagde de uitoefening van die rechten zelf onmogelijk maakt of de rechter op grond van concrete elementen van de zaak van oordeel is dat de behandeling van de strafvordering geen verder uitstel duldt, kan hij het verzoek tot uitstel opdat de beklaagde persoonlijk aanwezig kan zijn bij de behandeling van de zaak en hij zelf of samen met zijn advocaat verweer kan voeren na daarvoor voldoende tijd en faciliteiten te hebben verkregen, afwijzen en de advocaat de keuze geven de beklaagde te vertegenwoordigen of verstek te laten gaan. De rechter moet in geval van afwijzing van een dergelijk verzoek wel erop toezien dat het recht op een eerlijk proces van de beklaagde, rekening houdend met de gehele rechtspleging, voldoende is gewaarborgd.

21. Artikel 3 van de Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures verleent aan een beklaagde die tegen zijn wil niet ter rechtszitting aanwezig kan zijn wegens het feit dat hij op een verre plaats voor onbepaalde tijd is vastgehouden, evenmin recht op een onbeperkt uitstel van zijn zaak, wanneer die beklaagde desondanks behoorlijke contacten met zijn advocaat kan onderhouden en hij met bijstand van zijn advocaat persoonlijk ter rechtszitting in hoger beroep kan verschijnen en zich daar volwaardig kan verdedigen.

22. Op grond van het geheel van de omstandigheden die hij vaststelt, oordeelt de appelrechter onaantastbaar of de rechten van de beklaagde onherstelbaar zijn miskend door de weigering van de eerste rechter om de behandeling van de zaak uit te stellen. Het Hof gaat na of de appelrechter uit zijn vaststellingen geen gevolgen afleidt die op grond daarvan niet kunnen worden verantwoord.

23. In zoverre het middel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.

24. Het arrest (p. 9-24) oordeelt dat de vermelde verdragsbepalingen en algemene rechtsbeginselen niet zijn geschonden of miskend doordat de eerste rechter de zaak niet heeft uitgesteld totdat de eiseres, die zich bevond in een vluchtlin-

genkamp voor IS-vrouwen in Syrië, persoonlijk op het proces aanwezig kon zijn. De appelrechters steunen die beslissing in essentie op de volgende redenen:

- de eiseres heeft effectief haar verweer kunnen voeren in de beide aanleggen. Zij heeft bijstand gehad van haar eigen advocaat die haar in eerste aanleg heeft vertegenwoordigd, namens haar conclusies en stukken heeft neergelegd en heeft gepleit, waarbij hij onder meer haar persoonlijke toestand heeft toegelicht. Deze advocaat heeft de eiseres gedurende de ganse procedure bijgestaan en treedt nog steeds in hoger beroep voor haar op;
- artikel 2.1 Zevende Aanvullend Protocol EVRM en artikel 14.5, vijfde lid, IVBPR verplichten niet dat een beklaagde in elke aanleg in persoon aanwezig is en bijgestaan is door een advocaat, noch dat de eiseres meer dan één keer haar verdediging ten gronde moet kunnen voeren;
- de eiseres kon zich in eerste aanleg wel degelijk ten gronde verdedigen. Haar communicaties met haar advocaat en familie, onder meer via WhatsApp, en de meerdere uitstellen van de zaak op verzoek van de verdediging hebben de eiseres in staat gesteld te overleggen met haar advocaat, bewijsmiddelen aan te reiken, met kennis van zaken verweer te voeren en ondanks haar afwezigheid effectief invloed uit te oefenen op haar proces in eerste aanleg;
- de keuze van de eiseres om haar verweer in conclusies in eerste aanleg te beperken tot procedurele kwesties kan haar niet ten kwade worden gedeut, maar dat impliceert niet dat zij niet van een procedure in eerste aanleg heeft kunnen genieten en dat er geen mogelijkheid zou zijn geweest om de schuldigverklaring of veroordeling voor te leggen aan een hoger rechtscollege;
- het recht van verdediging van de eiseres is, de procedure in haar geheel in acht genomen, niet miskend;
- de eiseres heeft voldoende tijd en faciliteiten gehad om de procedure in eerste aanleg voor te bereiden. Zij beschikte reeds vóór de behandeling van de zaak voor de raadkamer over de bijstand van een advocaat die toen al kennis had kunnen nemen van het strafdossier en zij heeft over een termijn van ruim 14 maanden beschikt vanaf de verwijzingsbeschikking om haar verdediging in eerste aanleg voor te bereiden in overleg met haar advocaat;

- het dossier is niet bijzonder omvangrijk of complex en na de terugkeer van de eiseres in België is zij ondervraagd door de politie met bijstand van haar advocaat, heeft zij persoonlijk kennis kunnen nemen van haar dossier en is zij in persoon, bijgestaan door haar advocaat, verschenen voor het hof van beroep;
- het recht van de beklaagde op persoonlijke deelname aan het proces is belangrijk maar niet absoluut. De rechter kan de belangen van de samenleving en de slachtoffers, alsook de kwaliteit en de betrouwbaarheid van het bewijs in rekening brengen wanneer de afwezige beklaagde uitstel van de zaak vraagt om zelf te kunnen verschijnen;
- de procedure wordt in zijn geheel beschouwd. Aan een miskennis van het recht om persoonlijk aanwezig te zijn in eerste aanleg kan bijgevolg worden geredieerd in hoger beroep, op voorwaarde dat de appelrechter de zaak kan behandelen in aanwezigheid van de beklaagde en de zaak volledig wordt behandeld. De verenigbaarheid van een procedure met artikel 6 EVRM moet immers worden beoordeeld rekening houdend met het verloop van de procedure in haar geheel en niet op grond van een of ander bijzonder aspect of incident in de procedure;
- de eiseres was in persoon aanwezig op de rechtszitting van het hof van beroep van 1 december 2021, bijgestaan door haar advocaat, alwaar de zaak volledig opnieuw werd behandeld. Zij werd uitgebreid aan het woord gelaten ter rechtszitting en bevestigde dat zij volledig kennis had kunnen nemen van het strafdossier, de zaak had kunnen bespreken met haar advocaat vóór de behandeling van de zaak ter rechtszitting van het hof van beroep, haar verdediging had kunnen organiseren en het dossier met haar advocaat had besproken vóór er syntheseconclusies werden opgesteld en namens haar werden neergelegd;
- het hof van beroep kan enkel vaststellen dat de eiseres destijds zelf naar het conflictgebied in Syrië getrokken is en zich aldus vrijwillig in omstandigheden heeft gebracht die de naleving van haar fundamentele rechten en vrijheden tijdens haar proces in België hebben bemoeilijkt. Zij verbleef op het ogenblik van de behandeling in eerste aanleg nog in een vluchtelingenkamp

in Al-Roj dat onder controle stond van de Koerdische strijdkrachten, waarmee de Belgische overheid geen formele relatie heeft. Uit het strafdossier blijkt dat de Belgische overheid nochtans moeite noch kosten gespaard heeft om de eiseres naar België terug te brengen zodat zij haar proces in persoon kon bijwonen;

- aangezien de tijdige behandeling van de strafzaak inzake terroristische misdrijven tegen de eiseres in het algemeen belang van de samenleving en van de eiseres zelf was, is het feit dat de zaak na verschillende uitstellen in eerste aanleg toch werd behandeld terwijl de eiseres zelf niet in persoon aanwezig was maar werd vertegenwoordigd, in de gegeven omstandigheden en met de genomen maatregelen om haar recht van verdediging te vrijwaren, verantwoord, te meer daar de eerste rechters niet wisten of en wanneer de eiseres nog naar België zou terugkeren en haar recht van verdediging in de mate van het mogelijke was gevrijwaard door haar advocaat waarmee zij overleg kon plegen;
- de maatregelen van de Belgische overheid hebben er uiteindelijk toe geleid dat de eiseres is kunnen worden gerepatriëerd en in hoger beroep haar proces persoonlijk heeft kunnen bijwonen. In de loop van het proces in zijn geheel genomen werd het recht van verdediging van de eiseres dan ook gerespecteerd en is er geen sprake van een onherstelbare miskennis van dat recht door eiseres' afwezigheid in eerste aanleg;
- de bewering van de eiseres dat haar lichamelijke en geestelijke toestand in het vluchtelingenkamp haar ten tijde van de procedure in eerste aanleg niet in staat zou hebben gesteld haar verdediging voor te bereiden, blijkt niet uit het strafdossier, wel integendeel;
- de voorgestelde prejudiciële vragen hoeven niet te worden gesteld om uitspraak te kunnen doen omdat zij uitgaan van feitelijke veronderstellingen die hier niet aanwezig zijn. Aan de eiseres is immers noch in eerste aanleg noch in hoger beroep de bijstand van een advocaat ontzegd, zij heeft steeds met haar advocaat kunnen communiceren en in hoger beroep is zij met kennis van zaken, persoonlijk en bijgestaan door haar advocaat verschenen.

Op grond van die redenen, waarmee de appelrechters het verweer van de eiseres beantwoorden en hun beslissing regelmatig met redenen omkleden, kan het arrest wettig oordelen dat over het geheel van de procedure het recht van verdediging, het recht op een eerlijk proces, het recht op voldoende tijd en faciliteiten voor de verdediging en het recht op een dubbele aanleg van de eiseres *in concreto* niet zijn miskend en dat daarover geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten worden gesteld.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

25. Eensdeels steunen de voorgestelde prejudiciële vragen op een onderdeel dat niet ontvankelijk is omdat het opkomt tegen de onaantastbare beoordeling van de feiten door de rechter of het verplicht tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof niet bevoegd is. Anderdeels faalt het onderdeel, in zoverre de schending van artikel 3 van de vermelde Richtlijn 2013/48/EU aanvoert, om de voormelde redenen naar recht op grond van een voor de hand liggende uitlegging van dat artikel.

De prejudiciële vragen worden niet gesteld.

#### *Derde middel*

26. Het middel voert schending aan van artikel 6 EVRM en artikel 149 Grondwet, alsmede miskening van de algemene rechtsbeginselen van het recht op een eerlijk proces, het recht van verdediging en de algemene motiveringsplicht.

#### *Eerste onderdeel*

27. Het onderdeel voert aan dat het arrest gebrekkig is gemotiveerd waar het oordeelt dat de eiseres “*gedurende geruime tijd*” vóór haar vertrek naar Syrië op actieve wijze het jihadistische salafistisch gedachtengoed van IS genegen was; de opgesomde data ondersteunen deze stelling niet en slaan slechts op een periode van ongeveer 14 dagen; dit kan niet worden gezien als een geruime tijd.

28. Met de in het onderdeel vermelde redenen wijst het arrest op een aantal gedragingen van de eiseres waaruit het afleidt dat de eiseres reeds geruime tijd vóór haar vertrek naar Syrië doordrongen was van het salafistische gedachtengoed. Met

die redenen is de beslissing regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord.

Het onderdeel kan niet worden aangenomen.

#### *Tweede onderdeel*

29. Het onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat uit de verklaringen van eiseres' moeder zou blijken dat het geld dat de moeder aan de eiseres stuurde gebeurde via een Tunesiër; dit werd niet verklaard door de moeder; de moeder verklaarde namelijk dat zij eenmalig via een man in Turkije geld heeft gestuurd naar haar dochter; het arrest miskent de motiveringsplicht door een beoordeling te doen die niet overeenstemt met de gegevens van het dossier.

30. Het onderdeel verplicht tot een onderzoek van feiten waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft en is bijgevolg niet ontvankelijk.

#### *Derde onderdeel*

31. Het onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat de eiseres zich bij IS in Syrië heeft gevoegd, niet louter om haar vader te volgen, maar omdat zij de bewuste wil had zich bij deze terroristische groep aan te sluiten; het arrest miskent de motiveringsplicht door in de beoordeling geen rekening te houden met alle objectieve en relevante elementen in het dossier, waaronder de beschrijving van het profiel van haar vader en de leefomstandigheden in Syrië; de motivering van het arrest steunt ook op veronderstellingen wanneer het ervan uitgaat dat de eiseres ook met een gewone mannelijke inwoner van Syrië had kunnen trouwen; het arrest hecht, zonder enig objectief tegenargument, geen enkel geloof aan eiseres' aanvoeringen over haar vluchtpogingen.

32. In zoverre het onderdeel opkomt tegen de onaantastbare beoordeling van de feiten door de appelrechters of het verplicht tot een onderzoek van feiten, waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft, is het niet ontvankelijk.

33. Voor het overige is op grond van de in het arrest vermelde redenen (p. 24-30 en 32) de beslissing dat de eiseres zich vrijwillig en met kennis van zaken heeft



aangesloten bij IS en heeft meegewerkt aan de doelstellingen van die terroristische organisatie, regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

#### *Vierde onderdeel*

34. Het onderdeel voert aan dat het arrest ten onrechte oordeelt dat de door de eiseres bijgebrachte stukken niet volstaan om te besluiten dat zij haar extremistisch gedachtegoed definitief terzijde zou hebben geschoven, daar de inhoud van haar berichten met haar moeder en zus in 2018 en 2019 duidelijk zouden bewijzen dat zij haar extremistisch, terroristisch gedachtegoed maskeert ten aanzien van de Belgische overheid en hulpdiensten in de hoop aldus een gunstigere strafsanctie te verkrijgen; zodoende doet het arrest geen geactualiseerde beoordeling van de persoonlijkheid of de gevaarlijkheid van de eiseres; het arrest laat zonder meer de door de eiseres bijgebrachte objectieve en actuele stukken die haar actuele gedachtegoed kaderen aan de kant en steunt volledig op oude handelingen om haar persoonlijkheid en gedachtegoed te beoordelen; aldus miskent het arrest niet enkel de motiveringsplicht, maar eveneens het recht van verdediging van de eiseres door deze omkering van de bewijslast; het arrest beantwoordt niet het verweer van de eiseres over de communicatie met haar zus.

35. In zoverre het onderdeel opkomt tegen het onaantastbare oordeel van de appelrechters over de feiten of het verplicht tot een onderzoek van feiten, waarvoor het Hof geen bevoegdheid heeft, is het niet ontvankelijk.

36. Noch de verplichting van artikel 149 Grondwet om elk vonnis met redenen te omkleden, noch de verplichting die volgt uit artikel 6 EVRM om de beslissing te steunen op adequate redenen die de beslissing over de strafvordering begrijpelijk maken, houdt in dat de rechter moet antwoorden op elk argument dat een klaagde aanwendt als ondersteuning van een verweer, maar dat geen zelfstandig verweer uitmaakt.

37. De omstandigheid dat de rechter anders oordeelt dan een partij bij conclusie aanvoert, levert geen motiveringsgebrek op.

38. In zoverre het onderdeel uitgaat van andere rechtsopvattingen, faalt het naar recht.

39. De appelrechters die, zoals hier, de straf van de eiseres bepalen op grond van de aard, de grote ernst en de duur van de bewezen verklaarde feiten en die uit de door hen vastgestelde feiten afleiden dat de eiseres leugenachtig is en het niet geloofwaardig is dat zij haar extremistische gedachtengoed heeft afgezworen, beoordelen de persoonlijkheid en actuele gevaarlijkheid van de eiseres op grond van nog steeds actuele omstandigheden, zonder ertoe gehouden te zijn elk argument van de eiseres tot in het detail te beantwoorden of gevolg te geven aan de stukken van de eiseres, die zij niet overtuigend achten. Daarmee keert het arrest de bewijslast niet om, maar beantwoordt het eiseres' verweer en is de beslissing regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

#### *Onmiddellijke aanhouding*

40. Gelet op de hierna uit te spreken verwerping van het cassatieberoep, verkrijgt het arrest kracht van gewijsde.

In zoverre het cassatieberoep ingesteld is tegen de beslissing over de onmiddellijke aanhouding heeft het geen bestaansreden meer.

#### *Ambtshalve onderzoek*

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

#### ***Dictum***

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten op 186,51 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Erwin Francis, Sidney Berneman, Eric Van Dooren en Steven Van Overbeke, en in openbare rechtszitting van 14 juni 2022 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Bart De Smet, met bijstand van griffier Ayse Birant.

A. Birant

S. Van Overbeke

E. Van Dooren

S. Berneman

E. Francis

F. Van Volsem