

## SALDUZ TUSSEN HAMER EN AAMBEELD

### INLEIDING

De laatste jaren werd de evolutie van het strafprocesrecht meer en meer bepaald door de rechtspraak van het EHRM, onder meer inzake de interpretatie van art. 6 EVRM. Deze rechtspraak had steevast invloed op deze van het Hof van Cassatie en gaf bovendien de richting aan die de nationale wetgever diende te volgen. De Belgische wetgever trachtte zich met de wet van 13 augustus 2011 te conformeren aan de rechtspraak van het EHRM doch hield rekening met de praktische realiseerbaarheid van de nieuwe norm in een verouderd inquisitoriaal systeem en met de beperking aan beschikbare middelen.

Er werd dus geopteerd voor een trapsgewijze benadering. De bijstand van een advocaat werd bijgevolg georganiseerd binnen de fase waarin de verdachte het meest kwetsbaar is. Dit is meer bepaald de fase van arrestatie en de eerste 24 uur eventueel éénmaal verlengd (vertrouwelijk overleg en bijstand tijdens de ondervraging), en voor de niet gearresteerde verdachte de eerste ondervraging over de feiten (enkel voorafgaand vertrouwelijk overleg). Daarmee was de bijstand van de advocaat en feit geworden.

Het College van procureurs-generaal begeleidde de toepassing van de wet van 13 augustus 2011 met de omzendbrief COL 8/2011 en meerdere addenda die richtlijnen bevatten over detailsaspecten of modellen.

Velen meenden dat het systeem van bijstand van een advocaat, zoals uitgewerkt door de wetgever, niet ten volle beantwoordde aan de rechtspraak van het EHRM omdat daaruit onder meer een ruimere bijstand zou blijken qua feiten en qua timing. Tegen de wet van 13 augustus 2011 werden beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Het Grondwettelijk Hof velde op 14 februari 2013 een arrest waarbij slechts enkele wetsbepalingen vernietigd werden.

Aan geen enkele evolutie van het strafprocesrecht werd ooit meer aandacht en belang geschonken dan aan deze met betrekking tot de bijstand van de advocaat. Vanaf het startpunt van de resem arresten van het EHRM was het duidelijk dat dit de aanzet was tot een belangrijke omwenteling in ons strafprocesrecht. Er was zeker sprake van een botsing van denkwereelden, maar de kernvraag was vooral hoe die omwenteling op te vangen en het systeem werkbaar te houden en gradueel te klimmen naar een ander niveau.

Het Grondwettelijk Hof verwijst in zijn preliminaire overwegingen trouwens naar de uiteenzettingen die vooraf gingen aan het wetsvoorstel dat tot de bestreden wet heeft geleid. Daaruit blijkt dat de wetgever een "werkbaar en efficiënt mechanisme" wou invoeren "dat beantwoordt aan de principes geponeerd door het EHRM" en "een antwoord wou bieden op de vereisten die voortvloeien uit de 'Salduz-rechtspraak'", niet meer maar ook niet minder dan dat, en "een werkbare oplossing wou bieden voor alle actoren op het terrein en die een effectieve uitoefening van de door de tekst voorgestelde rechten mogelijk maakt"<sup>1</sup>.

Het is duidelijk dat we vandaag in het Belgisch strafprocesrechtelijk landschap geconfronteerd worden met meerdere invalshoeken waarmee rekening moet gehouden worden.

<sup>1</sup> Parl. St. Senaat, 2010 – 2011, nr. 5 – 663/1, p. 6 – 8; Grondwettelijk Hof, arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013, B. 3.3.

Thans moet het arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk hof omgezet worden in de praktijk en in de wetgeving.

Ondertussen moeten we reeds nu in het achterhoofd rekening houden met de in de maak zijnde Europese richtlijn. Al deze evoluties leiden onvermijdelijk tot de vraag naar het verder bestaan van ons verouderd strafprocesrechtelijk systeem. Heeft het nog zin dit systeem telkenmale te belagen met zonevreemde elementen zonder het grondig en geheel te hervormen?

En last but not least. Hoe zit het met de draagkracht van de verscheidene partners die de strafketen vormen en die zich willens of onwillens moeten aanpassen aan stelselmatige wetswijzigingen zonder dat er fundamenteel werd nagedacht over de impact ervan op hun werking en werkingsmiddelen. In een modern management houdt dit eveneens een vraag naar functiebeschrijving in.

Hoe men het ook bekijkt, de SALDUZ evolutie plaats alle actoren van strafketen en alle staatsmachten tussen hamer en aambeeld.

Het College van procureurs-generaal grijpt uiteraard in met richtlijnen die de gewijzigde en evoluerende toestand begeleiden. De wetgever zal wellicht een beperkte wetswijziging moeten doorvoeren alhoewel het arrest van het Grondwettelijk Hof aan het College van procureurs-generaal een ruime actieradius verleent om in het kader van richtlijnen het een en het ander te regelen zonder dat een wetgevende tussenkomst noodzakelijk is. Die richtlijnen krijgen ook een groter belang nu het Grondwettelijk Hof ernaar verwijst bij de interpretatie van de wet en inzonderheid de effectieve manier waarop ze wordt toegepast in de praktijk.

Nu moet er in de eerste plaats dieper ingegaan worden op de gevolgen van het arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof.

## RICHTLIJN COL 9/2013: EENVOUDIGE AANPASSINGEN VOLGEND UIT HET ARREST VAN 14 FEBRUARI 2013

Het College van procureurs-generaal heeft in een vijfde addendum aan de COL 8/2011 de volgende richtlijnen gegeven die onmiddellijk van toepassing zijn en gevolg geven het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 februari 2013.

### Mededelingen vóór aanvang van het verhoor van een niet gearresteerde persoon (art. 47 bis, § 2 Sv aanvulling: arrest van het Grondwettelijk Hof B. 14.4)

#### Richtlijn

**De persoon die moet worden ondervraagd over misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, moet erover worden ingelicht dat hij niet aangehouden is en dat hij bijgevolg op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil.**

#### Commentaar

Het Grondwettelijk Hof stelde dat: *“Het is juist dat de advocaat, met wie de ondervraagde verdachte in principe een voorafgaand vertrouwelijk overleg heeft gehad, hem hoogstwaarschijnlijk eraan heeft herinnerd dat, aangezien hij niet is aangehouden, hij het recht heeft het verhoor op elk ogenblik te beëindigen. Evenwel, vanaf het ogenblik dat de wetgever het criterium van de vrijheidsbeneming in aanmerking neemt voor de toekenning van het recht om door een advocaat te worden bijgestaan tijdens de ondervraging en hij de uitsluiting van de personen wier vrijheid niet is benomen, van dat recht verantwoordt door het feit dat zij in staat zijn het verhoor op elk ogenblik te verlaten, in voorkomend geval om opnieuw overleg te plegen met een advocaat, moet hij zich ervan vergewissen dat de betrokken personen zich bewust zijn van het feit dat hun vrijheid niet is benomen en dat zij het kantoor waar zij worden ondervraagd bijgevolg vrij kunnen verlaten.” (B.14.2) Dat geldt des te meer daar in sommige gevallen de ondervraagde verdachte geen voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat heeft gehad, ofwel omdat artikel 47 bis, § 2, eerste lid, 3° van het Wetboek van Strafvordering dat recht uitsluit voor de feiten waarover hij wordt ondervraagd, ofwel omdat hij daarvan op geldige wijze heeft afgezien.” (B.14.3)”*

Het arrest van het Grondwettelijk hof van 14 februari 2013 vernietigt art. 47 bis, § 2, eerste lid Sv in zoverre het deze mededeling niet bevat doch handhaaft het optreden van de wetgever en uiterlijk tot 31 augustus 2013 de gevolgen van bovenvermeld artikel zoals het bij wet van 13 augustus 2013 was ingevoegd.

Het College van procureurs-generaal heeft niet gewacht op die datum en heeft de door het Grondwettelijk Hof gegeven Verdrag- en Grondwetconforme interpretatie onmiddellijk bij bindende richtlijn opgedragen. De door de politie gebruikte modellen zullen eveneens in de komende weken aangepast worden, wat andermaal een wijziging vereist in het informaticasysteem.

De wetgever zal art. 47 bis Sv wellicht aanvullen overeenkomstig het arrest van 14 februari 2013, maar in de praktijk wordt dit nu reeds gerealiseerd in uitvoering van een bindende richtlijn met onmiddellijk effect.

De toekomst zal moeten uitwijzen of de nietigverklaring van art. 47 bis, § 2, eerste lid Sv onder voorbehoud van de bovenvermelde interpretatie geen tegendraads effect zal sorteren. Het Grondwettelijk Hof verwees in zijn arrest naar de parlementaire

werkzaamheden, inzonderheid naar de parlementaire bespreking in de Kamer van volksvertegenwoordigers en naar een toen ingediend amendement<sup>2</sup>.

De Minister van justitie was echter van mening dat het niet opportuun was dat amendement goed te keuren, daar het riskeerde “de politiediensten te beletten hun werk naar behoren te doen; een persoon die uitdrukkelijk van dat recht (*feit dat zijn vrijheid niet is benomen en dat hij het kantoor waar hij wordt ondervraagd bijgevolg vrij kan verlaten*) in kennis wordt gesteld, zal immers niet lang aarzelen dat recht uit te oefenen<sup>3</sup>. Dit kan leiden tot twee mogelijke collateralen gevolgen. Het is enerzijds best mogelijk dat dit een toename van arrestaties zal teweeg brengen en verhoren overeenkomstig categorie IV met voorafgaand vertrouwelijk overleg en bijstand tijdens het verhoor. Indien men de persoon erop zou wijzen dat indien hij van dat recht gebruik maakt dit tot gevolg kan hebben dat hij gearresteerd wordt, zal dit anderzijds ongetwijfeld als een vorm van druk of dwang beschouwd worden. Vermits de druk op de strafketen, inzonderheid de politiediensten, sterk toegenomen is door de invoering van de bijstand van de advocaat en er zelfs wordt gezegd dat dit door de opgeslokte politiecapaciteit een nadelig effect zou hebben op de openbare veiligheid, kan dit anderzijds tot gevolg hebben dat meer te verhoren personen worden doorgezonden om een advocaat te gaan raadplegen en er uiteindelijk minder personen gearresteerd worden.

### Beknpte kennisgeving van de feiten waarover de verdachte zal worden verhoord (art. 47 bis, § 2 Sv aanvulling: arrest van het Grondwettelijk Hof B.36.2 en B. 37)

#### Richtlijn

**Rekening houdend met de opdracht van de advocaat tijdens het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg, dient deze op beknopte wijze in kennis gesteld te worden van de feiten waarop het verhoor van de verdachte betrekking heeft. Deze kennisgeving wordt verricht vóór het vertrouwelijk overleg en ze wordt genoteerd in het proces-verbaal van verhoor.**

#### Commentaar

In feite kadert deze aanvulling in de beantwoording van de middelen van de verzoekende partijen inzake de toegang tot het strafdossier. De verzoekende partijen verweten de wetgever geen toegang tot het strafdossier van de te verhoren persoon vóór het voorafgaand overleg met de advocaat te hebben toegelaten en geregeld.

Deze vraag moet goed gekaderd worden<sup>4</sup>. In zijn overwegingen verwijst het Hof naar de wetsbepalingen inzake het recht van inzage en het verkrijgen van een afschrift die apart worden geregeld naargelang de betrokken persoon onder aanhoudingsbevel is geplaatst of niet van zijn vrijheid is benomen. Deze wetsbepalingen werden nota bene ondertussen reeds gewijzigd<sup>5</sup>. Het Hof overweegt dat geen enkele bepaling de advocaat die een verdachte die van zijn vrijheid is beroofd, moet bijstaan in het kader van de toepassing van de bestreden wet, toelaat om inzage te hebben in het strafdossier.

<sup>2</sup> Parl. St. Kamer, 2010 – 2011, DOC 53 1279/005, p. 40.

<sup>3</sup> Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B.14.1.

<sup>4</sup> Informatieve nota betreffende het arrest nr. 7/2013 van het Grondwettelijk Hof.

<sup>5</sup> Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 35.2; Wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen, Omzendbrief COL 5/2013 van het College van procureurs-generaal.

Het Hof stelt verder “De regeling van de toegang tot het dossier vanaf dat ogenblik riskeert overigens een werkoverlast te veroorzaken voor de onderzoekers, alsook voor de magistraten die met het dossier zijn belast, die met name zullen moeten nagaan welke stukken ter kennis mogen worden gebracht van de advocaat en zijn cliënt, zonder het verdere verloop van het onderzoek of de rechten en de veiligheid van derden in gevaar te brengen, alsook een vertraging bij het plegen van het vertrouwelijk overleg die onverenigbaar riskeert te zijn met de voor de vrijheidsbeneming opgelegde termijn van ten hoogste 24 uur”. “Het is echter evident dat de advocaat de persoon die zal worden verhoord, niet op nuttige wijze kan adviseren wanneer hij geenszins op de hoogte is van de feiten en de context waarin die persoon ertoe is gebracht te worden ondervraagd. Het is immers mogelijk dat, ondanks het feit dat de betrokken persoon op beknopte wijze is geïnformeerd over de feiten waarover hij zal worden verhoord met toepassing van artikel 47 bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, die persoon niet in staat is die gegevens op correcte wijze door te geven aan de advocaat die hem zal bijstaan. Er dient derhalve te worden aangenomen dat, opdat hij zijn opdracht kan vervullen en naar gelang van de omstandigheden en de kenmerken van de betrokken persoon, de politieambtenaar, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter ook zelf de advocaat moeten inlichten over de feiten waarop het verhoor betrekking heeft”.

Het Grondwettelijk Hof heeft de beroepen verworpen met betrekking tot de toegang tot het dossier, doch onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.36.2. Die interpretatie bouwt echter verder op de voorafgaande overwegingen en moet samen gelezen worden met B.36.1 waaruit blijkt dat de geïndiceerde toestand deze is van het voorafgaand vertrouwelijk overleg ingeval van arrestatie. De Verdrag- en Grondwetconforme interpretatie van het Grondwettelijk Hof is van toepassing op de verhoren afgenomen na bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad, te weten vanaf 11 maart 2013 (B.37).

Door de bovenvermelde richtlijn van het College van procureurs-generaal worden de richtlijnen inzake de beknopte kennisgeving van de feiten toegepast zowel ten aanzien van de te verhoren persoon als ten aanzien van de advocaat die hem bijstaat. Overeenkomstig deze richtlijnen dient in het proces-verbaal genoteerd te worden wat aan de advocaat werd meegedeeld zodat daar later geen betwisting over kan gevoerd worden.

Het College van procureurs-generaal zal zich nog verder beraden of deze richtlijnen moeten uitgebreid worden tot de niet gearresteerde verdachten. Ingeval de te verhoren verdachte werd geconvoceerd op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van zijn rechten bevat deze uitnodiging de beknopte mededeling van de feiten.

Vermits vóór de aanvang van het eerste verhoor van een niet gearresteerde persoon aangaande misdrijven die hem/haar ten laste kunnen gelegd worden onder meer wordt meegedeeld dat hij/zij het recht heeft op een aan het eerste verhoor voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat en de beknopte kennisgeving wordt gegeven van de feiten waarover het verhoor gaat, en betrokkene bovendien het verhoor éénmalig kan doen uitstellen teneinde hem/haar de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen, zou betrokkene op dat ogenblik in bezit kunnen worden gesteld van een document inhoudende de beknopte kennisgeving van de feiten. Deze mogelijkheid zal verder onderzocht worden.

<sup>6</sup> Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 36.1 tweede alinea.

<sup>7</sup> Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 36.2.

**Duur van het vertrouwelijk overleg (art. 2 bis, § 1, derde lid WVH; arrest van het Grondwettelijk Hof B. 40.1 - 3 en B. 42)**

#### Richtlijn

Het verdient aanbeveling de duur van het vertrouwelijke overleg op een soepele wijze toe te passen, en rekening houdend met de concrete omstandigheden indien nodig een overleg toe te staan dat langer duurt dan dertig minuten, maar beperkt wordt in het licht van de vereisten van het onderzoek en voor zover het eerbiedigen van de termijn van 24 uur geen problemen stelt.

#### Commentaar

Het Grondwettelijk Hof stelt hetgeen volgt: “In sommige uitzonderlijke gevallen kan de maximale duur van dertig minuten evenwel onvoldoende zijn om de advocaat toe te laten zijn opdracht te vervullen. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de aangehouden persoon en zijn advocaat niet dezelfde taal spreken en een beroep moet gedaan worden op een tolk. (B.40.1). In die interpretatie dat het vertrouwelijk overleg altijd beperkt is tot een maximumduur van dertig minuten, zonder het de persoon die het verhoor afneemt mogelijk te maken een beperkte verlenging van dat overleg toe te staan teneinde rekening te houden met dergelijke uitzonderlijke omstandigheden, zou de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, kunnen schenden (B.40.2)”. Zoals de Ministerraad aangeeft, moet de bestreden bepaling evenwel in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het de aangehouden persoon mogelijk maakt een overleg met zijn advocaat te verkrijgen dat langer duurt dan dertig minuten, maar beperkt is in het licht van de vereisten van het onderzoek wanneer, gelet op de concrete omstandigheden, de naleving van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dat vereist (B.40.3)”.

De Verdrag- en Grondwetconforme interpretatie van het Grondwettelijk Hof is van toepassing op de verhoren afgenomen na bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad, te weten vanaf 11 maart 2013 (B.42).

Het College van procureurs-generaal deed de aanbeveling de wettekst soepel toe te passen reeds in de COL 8/2011<sup>8</sup>. Het vijfde addendum van de omzendbrief werkt dit thans verder uit met de aanbeveling de duur van het vertrouwelijke overleg op een soepele wijze toe te passen, en rekening houdend met de concrete omstandigheden indien nodig een overleg toe te staan dat langer duurt dan dertig minuten, maar beperkt wordt in het licht van de vereisten van het onderzoek en voor zover het eerbiedigen van de termijn van 24 uur geen problemen stelt.

**Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat (art. 47 bis, § 6 Sv; arrest van het Grondwettelijk Hof B.58; B. 59 en B. 60.1 en 2.)**

Het Grondwettelijk Hof vernietigt het woord “enkel” in artikel 47 bis, § 6 Sv.

<sup>8</sup> Omzendbrief COL 8/2011, p. 51

Het Hof stelt dat door het mogelijk te maken dat zelfincriminerende verklaringen die zijn afgelegd met schending van het recht op bijstand van een advocaat, zoals geregeld bij de bestreden wet, worden gebruikt om een veroordeling te gronden, zij het in combinatie met andere bewijselementen, de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens schendt.

Op de bij de wet van 13 augustus 2011 in art. 47 bis, § 6 Sv ingevoegde sanctie bestond vanaf het begin kritiek. Deze sanctie strookte niet met wat het EHRM in talloze arresten reeds had uiteengezet. De Raad van State merkte dit reeds op in zijn advies betreffende het aanvankelijk wetsvoorstel<sup>9</sup>.

Het Grondwettelijk Hof stelt dat: *“Door te bepalen dat geen enkele veroordeling kan worden uitgesproken alleen op grond van verklaringen afgelegd met schending van het recht op het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of van het recht op de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren, zoals die rechten zijn bepaald door de bestreden wet, maakt art. 47 bis, § 6, van het Wetboek van Strafvordering het mogelijk dat die verklaringen door de feitenrechter in aanmerking worden genomen, wanneer zij worden bevestigd door andere bewijselementen, in voorkomend geval verkregen als gevolg van de oorspronkelijke verklaringen. Die bepaling maakt het zelfs mogelijk dat dergelijke verklaringen op beslissende wijze worden gebruikt (B. 58.)” “Een dergelijke mogelijkheid is in beginsel niet verenigbaar met het recht op een eerlijk proces gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het is immers van oordeel dat het recht van de verdachte om niet ertoe te worden verplicht bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en zijn recht om het stilzwijgen te bewaren, waartoe het recht op de bijstand van de advocaat bijdraagt, inhouden dat de beschuldiging steunt op andere bewijselementen dan die welke zijn verkregen met schending van die rechten. Die laatste moeten bijgevolg worden uitgesloten van de elementen op basis waarvan de rechter ertoe wordt gebracht de veroordeling te gronden. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voegt eraan toe dat, wanneer de bekentenissen die zijn afgelegd met schending van het recht op de bijstand van een advocaat de beslissing tot veroordeling hebben beïnvloed, de mate waarin die bekentenissen hebben bijgedragen tot de overtuiging van de rechter niet in aanmerking moet worden genomen, daar het Hof niet moet speculeren over hetgeen er zou gebeurd zijn indien een advocaat aanwezig was geweest tijdens het eerste verhoor (EHRM, 28 oktober 2010, Lazarenko t. Oekraïne, § 57)” (B.59).*

Bijgevolg kan tegen een persoon **geen veroordeling worden uitgesproken die gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de bepalingen** van paragrafen 2, 3 en 5 met uitsluiting van paragraaf 4 van artikel 47 bis Sv, wat betreft het **voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor.**

Het Grondwettelijk Hof heeft eveneens verduidelijkt dat de sanctie voorzien in art. 47 bis, § 6 Sv een algemene draagwijdte heeft en eveneens van toepassing is op de verhoren die kaderen in de Wet betreffende de Voorlopige Hechtenis. Dat was ook de zienswijze van het College van procureurs-generaal<sup>10</sup>.

Het arrest van het Grondwettelijk Hof zal ongetwijfeld invloed hebben op de rechtspraak. De sanctie voorzien in de wet van 13 augustus 2011 leek bijvoorbeeld de mogelijkheid

<sup>9</sup> Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 25.

<sup>10</sup> Omzendbrief COL 8/2011, p. 91

open te houden om verklaringen die in strijd waren afgelegd met de bepalingen inzake bijstand van een advocaat toch – ten laste – te gebruiken in het kader van vervolgingen van andere personen<sup>11</sup>. Dit leidde tot tegenstrijdige visies tot op het niveau van het Hof van Cassatie<sup>12</sup>. Thans lijkt dit door de volledige uitsluiting van het bewijs niet meer mogelijk en lijkt enkel het gebruik à décharge van dergelijke verklaringen nog mogelijk.

In de omzendbrief COL 8/2011 werd het belang van de vaststellingen ter plaatse en de beveiliging van sporen en materiële bewijzen onderstreept<sup>13</sup>. Door het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 februari 2013 wordt dit belang zo mogelijk nog groter.

De verscherping van de sanctie vereist dat met grote zorgvuldigheid wordt gehandeld. Dit geldt voor het nauwkeurig in het proces-verbaal beschrijven van de gevallen waarin het onmogelijk bleek de bijstand te organiseren door gemis aan advocaten en er sprake is van overmacht. Dit geldt des te meer in de gevallen waarbij er bijzondere omstandigheden bestaan en dwingende redenen ertoe nopen af te wijken van de rechten op bijstand van een advocaat en in toepassing van art. 2 bis, § 5 WVH een gemotiveerde beschikking van de magistraat nodig is.

<sup>11</sup> Cass. 4 oktober 2011, AR P.11.0439.N; Cass.. 29 november 2011, AR P.11.0113.N., T. Strafr. 2011, 444; Cass. 8 mei 2012, AR P.11.2150.N.; Cass. 22 mei 2012, AR P.11.0867.N; JOACHIM MEESE, “De ‘Saduz-wet’ van 13 augustus 2011” in CBR, 22 mei 2012 “Salduz – wet en Antigoon – rechtspraak”, nr. 24.

<sup>12</sup> Cass., 5 september 2012, AR P.12.0418.F; T. Strafr. 2012, 465; Conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch; not van C. VAN DEUREN; “Salduz verdeelt en heerst”.

<sup>13</sup> Omzendbrief COL 8/2011, p. 92.

## **ANDERE GEVOLGEN VAN HET ARREST VAN 14 FEBRUARI 2013**

### **De vernietiging van de woorden “met uitzondering van de in artikel 138, 6° 6° bis en 6° ter bedoelde wanbedrijven” in artikel 47 bis, § 2, eerste lid, 3° Sv**

Het Grondwettelijk Hof onderstreept dat het oorspronkelijk wetsvoorstel alleen de personen uitsloot van het recht om vertrouwelijk overleg met een advocaat die werden verhoord over feiten die hun ten laste konden worden gelegd en geen aanleiding konden geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding<sup>14</sup>. Dit werd ten andere als volgt toegelicht in de parlementaire handelingen: *“De drempel leggen op misdrijven die in aanmerking komen voor voorlopige hechtenis (strafbaar met 1 jaar gevangenisstraf) is opportuun gezien de zwaarste verkeersinbreuken (bijvoorbeeld dodelijk ongeval, vluchtmisdrijf met gekwetste, alcohol in staat van herhaling,...) hieronder vallen, terwijl anderzijds de lijst van wanbedrijven uit het Strafwetboek strafbaar met minder dan 1 jaar opsluiting eerder klein is. Anderzijds is het ook consequent met de andere drempel die werd ingebouwd, namelijk de vrijheidsberoving”.*

Met de uitsluiting van alle verkeersinbreuken wilde de wetgever de complete chaos vermijden<sup>15</sup>. Naar aanleiding van de hoorzittingen door de Senaatscommissie voor de Justitie heeft de wetgever geopteerd om het hele verkeerscontentieux uit te sluiten van het toepassingsgebied van het recht op overleg met een advocaat, en dit met inbegrip van de zwaarste misdrijven omdat een voorafgaande consultatierecht organiseren voor alle verkeerszaken onmogelijk zou zijn gelet op het enorme aantal<sup>16</sup>. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het aanvaardbaar is dat de wetgever, om redenen van praktische werkbaarheid, de gevallen van aan het verhoor voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat wil beperken voor de verdachten wier vrijheid niet is benomen, en dat een criterium werd afgeleid uit de ernst van het misdrijf en de zwaarte van de opgelopen straf.

De uitsluiting van het volledig verkeerscontentieux, met inbegrip van de zwaarste misdrijven die zich in die materie kunnen voordoen acht het Grondwettelijk Hof daarentegen niet redelijk verantwoord. Het Grondwettelijk Hof stelt dat: *“De persoon die ervan verdacht wordt één van de in artikel 138, 6°, 6° bis en 6° ter, van het Wetboek van strafvordering bedoelde wanbedrijven te hebben gepleegd, bevindt zich immers, wat betreft zijn kwetsbaarheid ten aanzien van de overheid die overgaat tot het verhoren, en zijn daaruit voortvloeiende behoefte om toegang te hebben tot een advocaat, in een situatie die vergelijkbaar is met die van de persoon die ervan wordt verdacht een even ernstig wanbedrijf te hebben gepleegd in een andere context dan het wegverkeer. Het is derhalve niet verantwoord hem anders te behandelen ten aanzien van hun recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor. (B.26.2)”.*

De impact van de vernietiging van de woorden “met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6° bis en 6° ter bedoelde wanbedrijven” in artikel 47 bis, § 2, eerste lid, 3° Sv” blijft echter beperkt. Vooreerst handhaaft het Grondwettelijk Hof de gevolgen van de vernietigde woorden tot aan het optreden van de wetgever en uiterlijk tot 31 augustus 2013. Verder is op te merken dat de invoeging van de vernietigde woorden in de wettekst niet zo veel heeft

<sup>14</sup> Parl. St. Senaat, 2010 – 2011; nr. 5- 663/1, p.37.

<sup>15</sup> Parl. St. Senaat, 2010 – 2011; nr. 5- 663/4, p.44.

<sup>16</sup> Parl. St. Senaat, 2010 – 2011; nr. 5- 663/4, p.94; Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B.26.1)

bijgebracht. Met de vernietiging valt men immers terug op de aanvankelijke tekst en de algemene toepassingsdrempel van de wet, namelijk dat de feiten die ten laste worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding.

De zwaarste verkeersinbreuken beantwoorden sowieso aan dit criterium, waarbij bijvoorbeeld kan verwezen worden naar verkeersongevallen die onopzettelijke doding of onopzettelijke slagen en verwondingen hebben veroorzaakt; het vluchtmisdrijf na een verkeersongeval dat onopzettelijke doding of onopzettelijke slagen en verwondingen tot gevolg heeft gehad; of het besturen van een motorvoertuig spijs verval. Er bestaat een lijst van deze verkeersmisdrijven, maar het College van procureurs-generaal zal zich buigen over het verfijnen en vereenvoudigen van die lijst teneinde een hanteerbaar instrument aan te reiken aan de politiediensten die op het terrein met dergelijke feiten geconfronteerd worden.

In die gevallen zullen de niet gearresteerde verdachten immers voortaan recht hebben op een aan het verhoor voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat indien ze dit wensen. Bij arrestatie zijn uiteraard alle rechten inzake bijstand van een advocaat van toepassing.

In feite dient de wetgever geen aanpassing meer te doen. De vernietiging van de woorden die betrekking hebben op het verkeerscontentieux betekent zoals gezegd een terugkeer naar de aanvankelijke tekst en een meer zuivere toestand die verder kan ondervangen worden met richtlijnen van het Openbaar Ministerie wat de meer ernstige verkeersmisdrijven betreft. Die richtlijnen zullen in de komende weken opgesteld worden.

### **De bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding (arrest van het Grondwettelijk hof B. 17.1.)**

Een van de middelen die naar voor werden gebracht door de verzoekende partijen is de uitsluiting van het recht op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van het bevel tot aanhouding.

Het Grondwettelijk Hof stelt dat gelet op de waarborgen waarin de Wet betreffende de Voorlopige Hechtenis voorziet, kan worden aangenomen dat de situatie waarin de in voorlopige hechtenis genomen in verdenkinggestelde zich bevindt, minder kwetsbaar is dan die van de verdachte die wordt ondervraagd tijdens de periode van vrijheidsbeneming van 24 uur vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding. Hoewel hij in beginsel de ondervragingen niet bijwoont, heeft de advocaat van de in hechtenis genomen in verdenkinggestelde de mogelijkheid om het verloop van de procedure van nabij te volgen en daarin actief tussen te komen, vermits, met name, de in verdenkinggestelde vrij kan communiceren met zijn advocaat na zijn eerste verhoor door de onderzoeksrechter, in de toegang tot het dossier is voorzien nog vóór de eerste verschijning voor de raadkamer binnen vijf dagen te rekenen vanaf de uitvoering van het bevel tot aanhouding, en de advocaat de samenvattende ondervraging door de onderzoeksrechter kan bijwonen.

Het Grondwettelijk Hof stelt verder: *“Overigens, hoewel de wet niet voorziet in de verplichte bijstand van de advocaat tijdens de ondervragingen die plaats hebben nadat het bevel tot aanhouding is verleend, verbiedt zij de onderzoeksrechter niet om de advocaat de toestemming te geven die bij te wonen, op diens verzoek of op die van de in verdenkinggestelde, tenzij er, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak, dwingende redenen bestaan om niet op dat verzoek in te gaan (B. 17.1)”*

Het Hof besluit dat het verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording is en de middelen niet gegrond zijn (B.17.2 en B. 17.3)

Het Grondwettelijk Hof spreekt bijgevolg geen vernietiging uit en maakt geen voorbehoud voor een bepaalde interpretatie bij het verwerpen van de beroepen. De vraag moet gesteld worden naar de juridische draagwijdte van de laatst geciteerde overweging van het Hof. Vermits deze overwegingen geen voorbehoud bevatten voor een bepaalde interpretatie<sup>17</sup>, niet worden hernomen in het beschikkend gedeelte van het arrest, en er zelfs niet gesteld wordt dat er rekening moet mee gehouden worden bij de verwerping van de beroepen, lijken ze niet afdwingbaar op grond van het arrest, en bijgevolg geen aanleiding te kunnen geven tot het uitwerken van richtlijnen<sup>18</sup>.

De richtlijnen van het Openbaar Ministerie binden ten andere de onderzoeksrechters niet. We zullen de rechtspraak dus moeten afwachten, inzonderheid ingeval een schending van rechten zou ingeroepen worden op grond van een weigering van de onderzoeksrechter.

De overwegingen van het Grondwettelijk Hof nopen nochtans tot enkele bemerkings.

In de eerste plaats is het niet omdat de wet iets niet verbiedt dat er zich in diezelfde wet niets verzet tegen het toekennen van bepaalde rechten die niet uitdrukkelijk voorzien zijn. Het is wellicht ook niet aan te bevelen een Wetboek uit te hollen door alles toe te laten wat niet uitdrukkelijk verboden is, zelfs niet indien de openbare orde er zich op het eerste zicht niet tegen verzet.

Het is interessant om even verder in te gaan op de gedachtegang van het Hof waaruit blijkt dat het Hof de mening is toegedaan dat de wet de onderzoeksrechter niet verbiedt de advocaat toestemming te verlenen tot het bijwonen van de ondervraging "*tenzij er, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak, dwingende redenen bestaan om niet op dat verzoek in te gaan*".

Het spreekt voor zich dat de onderzoeksrechter geen bijstand van een advocaat zal toelaten in de gevallen waarin bijzondere redenen bestaan die zich daartegen verzetten.

De door het Grondwettelijk Hof geciteerde tekst lijkt ontleend aan de bepalingen van art. 2 bis, § 5 WvH inzake het gemotiveerd afwijken van de bijstand van een advocaat.

Art. 2 bis, § 5 WvH bepaalt immers dat in het licht van bijzondere omstandigheden van de zaak en voor zover er dwingende redenen zijn, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter uitzonderlijk, bij met redenen omklede beslissing kan afwijken van de rechten inzake het voorafgaand vertrouwelijk overleg en de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.

Het Grondwettelijk Hof loopt bij deze vooruit op toekomstige wetgeving en stelt een mogelijke werkwijze voor die hoe dan ook een verdere afbreuk betekent op het principe

<sup>17</sup> Vergelijk met de overwegingen B.36.2, B. 40.3, B.37.2 en B.42 en het dispositief van het arrest.

<sup>18</sup> A. ARTS, I. VEROUGSTRATE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER, A. DE WOLF; "De verhouding tussen het arbitragehof, de rechterlijke macht en de Raad van State, Verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005, Die Keure 2006, Bijdrage van H.SIMONART, "Les aspérités d'un contrôle de constitutionalité polymorphe", p.385.Cit'S'il s'agit d'un arrêt de rejet conditionné par des réserves d'interprétation, dont il vaut sans doute mieux qu'elles soient rappelées dans le dispositif de l'arrêt, cet arrêt s'impose à l'ensemble des juridictions dans la limite de ce qui a été effectivement tranché ».

van het geheim van het gerechtelijk onderzoek. Het is echter niet zo vanzelfsprekend dat de regel van art. 2 bis, § 5 WvH op exact analoge manier zou kunnen toegepast worden.

De bepaling omtrent de geheimhoudingsplicht van de advocaat, inzonderheid art. 47 bis, § 7 Sv stelt dat de advocaat verplicht is tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren zoals bepaald in de artikelen 2 bis § 2 en 16, § 2 WvH. Deze bepalingen viseren de verhoren vóór het verlenen van een aanhoudingsbevel en niet deze nadien. Met andere woorden zijn de advocaten die bijstand verlenen tijdens latere verhoren van een aangehouden in verdenking gestelde niet gebonden door de geheimhoudingsplicht van art. 47 bis, § 7 Sv.<sup>19</sup>

In zaken waar bijvoorbeeld gevaar bestaat voor collusie ligt het bijgevolg niet voor de hand dat de onderzoeksrechter bijstand zou moeten toelaten.

Voor het overige kan verwezen worden naar de omzendbrief COL 8/2011 en naar de richtlijnen die inzake gemotiveerde afwijkingen van het recht op bijstand van een advocaat werden gegeven<sup>20</sup>. Het gaat om afwijkingen die per dossier in concreto en zorgvuldig moeten beoordeeld worden, en niet om algemene uitzonderingen.

In het kader van de werkzaamheden rond de Europese richtlijn werden de volgende dwingende **redenen van tijdelijke afwijking van het recht op toegang tot en bijstand van een advocaat** opgesomd<sup>21</sup>:

- ernstige gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen;
- een ernstig en onherstelbaar gevaar voor het verder zetten van de strafprocedure (eigen interpretatie: er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het eerbiedigen van vervaltermijnen zoals de 24 uur, aan ernstige gevallen van collusiegevaar);
- ingeval het uiterst moeilijk is een advocaat ter beschikking te stellen wegens het feit dat de verdachte zich op grote afstand bevindt.

Terwijl een dergelijke tijdelijke afwijking van kracht is, kunnen de bevoegde autoriteiten een verdachte officieel ondervragen zonder dat een advocaat aanwezig is, met dien verstande dat de verdachte zich kan beroepen op zijn zwijgrecht<sup>22</sup>.

Verder heeft de bovenvermelde overweging van het Hof enkel **betrekking op de toestand van de verdachte die aangehouden werd en zich in voorlopige hechtenis bevindt**. In de overwegingen van het Hof wordt immers de toestand van kwetsbaarheid van een persoon vergeleken wat de fase van arrestatie betreft tijdens de eerste (24) uren, en deze na het verlenen van een bevel tot aanhouding die wel degelijk werd omgeven door tal van garanties die werden opgesomd in het arrest. De situatie van een persoon die vrij is om te

<sup>19</sup> Dit valt eveneens buiten de scope van art. 460 ter SW

<sup>20</sup> Omzendbrief COL 8/2011, p. 67 – 68.

<sup>21</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Working Document, Brussels, 7 February 2013: "(a) an urgent need to avert serious adverse consequences for the life, liberty or physical integrity of a person; (b) an urgent need to prevent a substantial and irretrievable jeopardy to criminal proceedings; (c) where, due to the geographical remoteness of the suspect or accused person, communication with a lawyer is technically impossible or arranging a meeting with the lawyer would be extremely difficult".

<sup>22</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Working Document, Brussels, 7 February 2013: zie inleiding (22).

staan en te gaan waar hij wil is daar niet mee te vergelijken, en wat die situatie betreft kunnen geen gevolgen getrokken worden uit bovenvermelde overwegingen van het arrest.

Het Grondwettelijk Hof lijkt bij deze overwegingen weliswaar zonder het te zeggen een brug te bouwen naar de in de maak zijnde Europese richtlijn C waarmee ze nochtans expliciet zegt geen rekening te houden.

Zoals gezegd verwees het Grondwettelijk Hof in zijn preliminaire overwegingen naar de doelstelling van de wetgever om een werkbare oplossing te bieden voor alle actoren op het terrein en die een effectieve uitoefening van de door de tekst voorgestelde rechten mogelijk maakt<sup>23</sup>.

Er werd voor een gefaseerde werkwijze gekozen om tot een hoger niveau te kunnen klimmen. Na het arrest van 14 februari 2013 is de wetgever opnieuw aan bod gelet op de uitgesproken vernietigingen, alhoewel de uitvoering van het arrest in feite reeds enerzijds door de richtlijnen van het Openbaar Ministerie wordt opgelegd, en anderzijds de hoven en rechtbanken erdoor gebonden zijn.

Het arrest van 14 februari 2013 zet in elk geval een wissel naar de toekomst die mijns inziens onvermijdelijk is maar waarbij alle actoren met zorgvuldig voorbereide stappen samen naar een hoger niveau moeten geleid worden. Het behoort echter aan de wetgever om rekening houdend met alle actoren de volgende fase inhoud te geven en zich niet te laten verschalken door de op komst zijnde Europese richtlijn inzake de bijstand van een advocaat.

<sup>23</sup> Parl. St. Senaat, 2010 – 2011, nr. 5 – 663/1, p. 6 – 8; Grondwettelijk Hof, arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013, B. 3.3.

## EEN BRUG NAAR DE TOEKOMSTIGE EUROPESE RICHTLIJN?

### Verhoren na bevel tot aanhouding, of alle verhoren?

In het kader van de procedure voor het Grondwettelijk Hof hebben de verzoekende partijen herhaaldelijk verwezen naar het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding. Het Hof heeft duidelijk gesteld dat aangezien dat voorstel op het ogenblik van de uitspraak van dit arrest nog steeds het voorwerp uitmaakt van onderhandelingen op het niveau van de Europese instellingen, het Hof daarmee geen rekening kan houden bij zijn toetsing van de bestreden wet<sup>24</sup>.

Het Grondwettelijk Hof stelde vast dat de wetgeving betreffende de voorlopige hechtenis tal van rechten biedt aan de verdachte ter vrijwaring van zijn recht van verdediging, en somde die ook op<sup>25</sup>. Het Hof stelde de vraag of die rechten niet voldoende zijn om een eerlijk proces te waarborgen, en verwees naar het advies dat de Raad van State verleende inzake het wetsvoorstel dat leidde tot de wet van 13 augustus 2011. In dat advies stelde de Raad van State de vraag of niettemin een advocaat bij elk verhoor ervoor moet zorgen dat geen ongeoorloofde druk of dwang wordt uitgeoefend op de verdachte<sup>26</sup>.

De laatste teksten van die onderhandelde Europese richtlijn voorzien een termijn van 36 maanden te rekenen van de publicatie in het Publicatieblad voor de lidstaten om de richtlijn om te zetten in hun nationale wetgeving<sup>27</sup>.

Vermits de richtlijn nog in onderhandeling is beschikt België over meerdere jaren, en ten minste drie vanaf de publicatie, om eraan te voldoen.

Toch lijkt het Grondwettelijk Hof er in het achterhoofd rekening mee te hebben gehouden in de overwegingen onder het reeds aangehaalde punt B. 17. inzake de verhoren na het verlenen van een bevel tot aanhouding, overwegingen die uiteraard ook aansluiten bij de rechtspraak van het EHRM.

Kort samengevat drijven de binnen het Europees Parlement en de Raad aan de gang zijnde besprekingen ons naar de situatie die erop zou kunnen neer komen dat het recht op bijstand van een advocaat in hoofde van een verdachte verzekerd wordt gedurende het gehele strafonderzoek, wat een overleg inhoudt vóór het verhoor door de politie of een gerechtelijke instantie, en tijdens elk verhoor. Wat het principe van het recht op bijstand van een advocaat betreft wordt geen onderscheid gemaakt tussen een verdachte die vrij is van komen en gaan en een gearresteerde of aangehouden verdachte<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Zie: COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, LIMITE, DROIPEN 29, COPEN 41, CODEC 606, Interinstitutional File: 2011/0154 (COD), Brussels, 21 March 2013.

<sup>25</sup> Grondwettelijk Hof, arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013, B.16.

<sup>26</sup> Parl. St. Kamer, 2010-2011, DOC 53 1279/002, p. 23.

<sup>27</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, LIMITE, DROIPEN 29, COPEN 41, CODEC 606, Interinstitutional File: 2011/0154 (COD), Brussels, 21 March 2013.

<sup>28</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Working Document, Brussels, 7 February 2013 / COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, LIMITE, DROIPEN 29, COPEN 41, CODEC 606, Interinstitutional File: 2011/0154 (COD), Brussels, 21 March 2013:

*"This directive applies to suspects or accused persons in criminal proceedings from the time a person has been made aware by the competent authorities of a Member State, by official notification or otherwise, that he is suspected or accused of having*

Het enig verschil zou erin kunnen bestaan dat indien een verdachte of een beklagde niet van zijn vrijheid ontnomen is, de lidstaten hem niet mogen beletten zijn recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk uit te oefenen, en het betrokkene dient vrij te staan een advocaat te contacteren of te raadplegen, of door die advocaat te worden bijgestaan. De lidstaten komen helpend tussen maar hoeven dan zelf geen démarches te ondernemen om ervoor te zorgen dat de verdachte de bijstand krijgt indien betrokkene zelf niet het nodige heeft gedaan om te worden bijgestaan<sup>29</sup>. Ingeval de verdachte of beklagde zijn vrijheid wordt ontnomen dienen de lidstaten de nodige regelingen te treffen om ervoor te zorgen dat betrokkene zijn recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk en zonder verwijl kan uitoefenen, mede door in bijstand van een advocaat te voorzien wanneer betrokkene er geen heeft, tenzij hij afstand heeft gedaan van dat recht<sup>30</sup>. Die bijstand dient verzekerd te worden in elke stand van de procedure<sup>31</sup>.

Wat de aangehouden verdachten betreft komen we dus met de lectuur van de huidige wetgeving door het Grondwettelijk Hof heel dicht in de buurt van hetgeen het eindproduct zou kunnen worden. Dit geldt eveneens wat de andere onderzoekshandelingen betreft of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal die de actieve medewerking van de verdachte veronderstellen en waarbij deze recht heeft op de aanwezigheid van zijn advocaat.

### Andere onderzoekshandelingen?

Het ontwerp van Europese richtlijn verwijst wat die andere onderzoekshandelingen betreft op zijn minst naar keuzeconfrontaties tijdens welke de verdachte naast andere personen staat om door het slachtoffer of een getuige te worden geïdentificeerd; de confrontaties tijdens welke een verdachte met een of meer getuigen (andere verdachten) wordt samengebracht wanneer onder deze personen onenigheid bestaat over belangrijke feiten of aangelegenheden; en de wedersamenstelling, waar de verdachte of de beklagde aanwezig is en de omstandigheden van een misdrijf gereconstrueerd worden, teneinde beter te begrijpen hoe en in welke omstandigheden het misdrijf is gepleegd<sup>32</sup>.

---

*committed a criminal offence, and irrespective of whether he is deprived of liberty or not. It applies until the conclusion of the proceedings, which is understood to mean the final determination of the question whether the suspected or accused person has committed the offence, including where applicable, sentencing and the resolution of any appeal".*

<sup>29</sup> RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 31 mei 2012, DROIPEN 67; COPEN 129; CODEC 1459, Inleiding, nrs 16 en 17; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Working Document, Brussels, 7 February 2013

<sup>30</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Working Document, Brussels, 7 February 2013 (13): "Member States should ensure that suspects or accused persons have the right of access to a lawyer without undue delay. In any event suspects or accused persons should have access to a lawyer before the person concerned is questioned by the police or other law enforcement authorities **and during any such questioning**, upon the carrying out by investigative or other competent authorities of an investigative or other evidence-gathering act and without undue delay from the deprivation of liberty. In any case, suspects or accused persons should be granted access to a lawyer during criminal proceedings before a court, if they have not waived that right".

<sup>31</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, LIMITE, DROIPEN 29, COPEN 41, CODEC 606, Interinstitutional File: 2011/0154 (COD), Brussels, 21 March 2013: art. 2/3, b: "However, the Directive shall in any case fully apply when the suspect or accused person is deprived of liberty

<sup>32</sup> RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 31 mei 2012, DROIPEN 67; COPEN 129; CODEC 1459, Inleiding, nr. 19.

De wet van 13 augustus 2011 gaf reeds een aanzet wat de reconstructie van de feiten betreft, waarbij naar art. 62, 2° en 3° lid Sv kan verwezen worden. Dit kan verder verfijnd worden. De organisatie van een wedersamenstelling behoort uiteraard tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. Er kunnen bijvoorbeeld aspecten van veiligheid of van plaatsgesteldheid spelen die niet in een wettekst hoeven gepreciseerd te worden maar door de rechter moeten beoordeeld worden in het licht van het eerbiedigen van het eerlijk proces en het recht van verdediging. Indien de wedersamenstelling gepaard gaat met vragen en men in een verhoorsituatie komt zullen de bepalingen en de rechten inzake verhoor dienen toegepast te worden.

Wat de confrontatie betreft kan verwezen worden naar de richtlijnen van het College van procureurs-generaal die onderstrepen dat ze onder toepassing vallen van de bepalingen inzake verhoor<sup>33</sup>.

### Wat met de lichtere strafbare feiten?

Een heikel probleem dat in de toekomst en liefst zo snel mogelijk zal moeten opgelost worden is dat van de relatief lichte strafbare feiten die buiten de scope van de bijstand van een advocaat vallen. Voor de toepassing van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat stelt de wet – na vernietiging van de woorden betreffende de uitzondering van het verkeerscontentieux – dat de feiten die ten laste kunnen gelegd worden een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding.

Het Grondwettelijk Hof stelde dat het criterium van vrijheidsbeneming waarop de wetgever het bekriftiseerde verschil in behandeling ten aanzien van het recht op het genot van de aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor heeft gegrond, relevant is in het licht van het legitieme doel dat erin bestaat de meest kwetsbare personen te beschermen<sup>34</sup>.

Toch lijkt de Belgische maatstaf of minimum drempel van zwaarwichtigheid niet te beantwoorden aan de omschrijving van de relatief weinig zwaarwichtige feiten die binnen het kader van de opmaak zijnde van een Europese richtlijn zouden uitgesloten worden van de strikte toepassing van het systeem van bijstand van een advocaat. Die lichte strafbare feiten worden omschreven als deze waarop als hoofdstraf uitsluitend een geldboete wordt uitgesproken, en geen vrijheidsbeneming kan of mag worden opgelegd. In dat geval zou de richtlijn slechts van toepassing zijn vanaf het tijdstip waarop de zaak door de rechtbank wordt behandeld<sup>35</sup>. Dit zou volgens de ontwerp teksten eveneens gelden ten aanzien van

<sup>33</sup> Omzendbrief COL 8/2011, p. 93.

<sup>34</sup> Grondwettelijk Hof, arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013, B.9.1.

<sup>35</sup> RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 31 mei 2012, DROIPEN 67; COPEN 129; CODEC 1459, Artikel 2, toepassingsgebied; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, Brussels 29 October 2012, WORKING DOCUMENT, Whereas (10 – 10 a)): "In some Member States minor offences, including minor traffic offences such as parking infractions, speeding, ignoring traffic lights and tailgating, minor offences in general municipal regulations, such as nudism in non-designated public spaces, leaving litter in public spaces or mowing the grass late in the evening, and minor public order offences such as public drunkenness, are considered to be criminal offences. It would be disproportionate to require that the competent authorities should ensure all the rights granted under this directive in respect of such minor offences. Where the law of a Member State provides in respect of minor offences that deprivation of liberty cannot be imposed as a sanction or where the offences does not give rise to the application of such a sanction, this Directive should therefore apply only to the proceedings before a court having jurisdiction in criminal matters". "In any case, however, the directive should fully apply when the suspect or accused person has been deprived of liberty, irrespective of the stage of the criminal proceedings". Zie eveneens: COUNCIL OF THE EUROPEAN



verkeersovertredingen die op grote schaal worden begaan en als misdrijven worden beschouwd, zelfs indien het nationale recht bepaalt dat als hoofdsanctie alleen een geldboete mag worden opgelegd maar een eventuele vrijheidstraf kan worden opgelegd wanneer de boete niet wordt betaald.

Het volledig herschrijven van het Strafwetboek staat er in een nabije toekomst niet aan te komen, en de vraag is of zulk omvangrijk werk zou kunnen gefinaliseerd worden vóór de effectieve inwerkingtreding van de Europese richtlijn. Uit de werkzaamheden met betrekking tot de Europese richtlijn blijkt echter dat het probleem van de relatief weinig zwaarwichtige feiten ondervangen zou kunnen worden door richtlijnen van het Openbaar Ministerie inzake strafrechtelijk beleid<sup>36</sup>. Ook hier ligt er voor het College van procureurs-generaal mogelijk aanzienlijk werk voor de boeg.

---

UNION, LIMITE, DROIPEN 29, COPEN 41, CODEC 606, Interinstitutional File: 2011/0154 (COD), Brussels, 21 March 2013: art.2/3.

<sup>36</sup> RAAD VAN DE EUROPESE UNIE, 31 mei 2012, DROIPEN 67; COPEN 129; CODEC 1459, Inleiding (10 bis): "Wanneer de wet van een lidstaat bepaalt dat een gevangenisstraf kan worden opgelegd, maar dat die straf in de praktijk, bijvoorbeeld door het bestaan van officieel gepubliceerde, voor het openbaar ministerie bindende richtsnoeren, slechts in een zeer beperkt aantal gevallen door het openbaar ministerie zal worden geëist en door een in strafzaken bevoegde rechtbank zal worden opgelegd, dient deze richtlijn niet van toepassing te zijn op gevallen waarin het uitgesloten is dat het openbaar ministerie de oplegging van een gevangenisstraf eist".