

## CONSULTATIE EN/ VERHOORBIJSTAND AAN WIE?

***Frank Schuermans***

Advocaat-generaal te Gent

## Overzicht

- 1. Inleiding
- 2. Procedureel en materiaal toepassingsgebied
- 3. De diverse hoedanigheden als verhoorde
- 4. De consultatie en bijstandregeling in vogelvlucht
  - 4.1. Elke verhoorde persoon
  - 4.2. De verdachte verhoorde persoon
  - 4.3. De van zijn vrijheid beroofde verhoorde persoon

- 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan
  - 5.1. Definiëring
  - 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt
  - 5.3. Gevolgen van het statuut van verdachte
  - 5.4. Quid bij wijziging van statuut
  - 5.5. De minderjarige en andere kwetsbare verdachten
- 6. Uitleiding

- Salduz-wet 13 augustus 2011
- Personeel toepassingsgebied: wie en onder welke voorwaarden ?
- Onderscheid tussen
  - **Consultatiebijstand:** voorafgaand vertrouwelijk overleg met advocaat
  - **Verhoorbijstand:** bijstand advocaat tijdens verhoor
- Grote lijnen van ontwerp COL xx/2011 van het college PG: *“Richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht”*.

## 2. Procedureel & materieel toepassingsgebied

- Enkel gerechtelijke politie(functie): niet van toepassing bij administratieve aanhouding of verhoren
- Materieel toepassingsgebied: limitatief aantal misdrijven, nl. misdrijven waarvoor bevel tot aanhouding kan worden afgeleverd (minimale bestraffing met 1 jaar correctionele hoofdgevangenisstraf met uitzondering van verkeer)
- Ruim toepassingsgebied (aantal wanbedrijven < zeer beperkt)
- Drempel van 1 jaar: in abstracto
- Bij vrijheidsberoving daarentegen: volledig consultatie – en verhoorbijstand (ook verkeer bijvoorbeeld: VM met gewonden, AI of DS in staat van herhaling, ...)

## 2. Procedureel & materieel toepassingsgebied

- Beperking materieel toepassingsgebied conform EVMR en EHRM rechtspraak (COL)
- RvSt: wellicht wel maar onzeker. Weerkerende probleem met RS EHRM: poneren nieuwe regels zonder steeds duidelijk contouren ...
- Salduz, Shabelnik, Dayanan & Zaïchenko: *Europese Hof aanvaardt dat de waarborgen van het bijstandsrecht worden gekoppeld aan een zekere gradatie, namelijk de zwaarwichtigheid van een zaak (evenredigheids criterium).*
- Nederland: vanaf 6 jaar gevangenisstraf
- Gevolg:
  - parketmagistraat moet/zal nog meer gesolliciteerd worden gezien belang van eerste kwalificatie feiten
  - Eerste verantwoordelijke: politie(hiërarchie)

### 3. De diverse hoedanigheden als verhoorde

- Doorheen Belgisch strafprocesrecht worden steeds andere termen gebruikt:
  - *de ondervraagde persoon*
  - *een persoon*
  - *de betrokken persoon*
  - *de verdachte*
  - *de inverdenkinggestelde*
  - *de aangehouden of vastgehouden persoon*
  - *eenieder die van zijn vrijheid is beroofd*
  - ...

### 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

- **4.1. Elke verhoorde persoon**
- Iedereen, ongeacht zijn statuut of hoedanigheid heeft bij politieel of gerechtelijk verhoor recht op:
  - ***beknopte mededeling van de feiten***: geen uitgebreide toelichting. Verhoorde in kennis stellen van het soort dossier waarover hij zal worden ondervraagd (bv. diefstal, SI & V, verkrachting, ...), waarbij het gaat om een voorlopige juridische omschrijving gepaard gaande met plaats en tijdsaanduiding.
  - *vragen om de vragen en antwoorden te noteren in de gebruikte bewoordingen*
  - *bepaalde opsporingshandeling verrichten of verhoor afgenomen*

## 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

### • 4.1. Elke verhoorde persoon

- *verklaringen kunnen als bewijs in rechte worden gebruikt*
- **de mededeling dat hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen**: zwijgrecht "light" (COL)  
De wetgever vond het zinvol om dit recht ook mee te delen aan slachtoffers, aangevers en getuigen, zodat zij hun rechten desbetreffend kennen. Vandaar opname in §1 van 47bis Sv, geldend voor elk verhoor. Wanneer het gaat om een verdachte omschrijft §2 het zwijgrecht scherper (cf. Verder). Tijdens of best voorafgaand aan verhoor.

## 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

### • 4.2. De verdachte verhoorde persoon

- Elke verdachte, ongeachte vrijheidsberoving recht op:
  - *Zelfde rechten als onder 4.1*
  - **De mededeling dat hij de keuze heeft, na bekendmaking identiteit, verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen**: "zwijgrecht zware versie" (COL).  
Omschrijft op meer actieve wijze de mogelijkheden voor de verdachte. Bekendmaking identiteit is verplichting (maar niet strafrechtelijk gesanctioneerd). Medewerkingsplicht bij andere onderzoekshandelingen of dwangmaatregelen blijven mogelijk (vb DNA afname).

## 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

### •4.2. De verdachte verhoorde persoon

#### ➤ **Consultatiebijstand (recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg):**

- ✓ Enkel bij eerste verhoor
- ✓ Steeds de vrijheid van komen en gaan
- ✓ Wel opnieuw bij elke nieuwe vervolging of opsporing (of uitbreiding) wegens nieuwe feiten niet begrepen in eerder verhoor (problematiek seriematige of zeer vele misdrijven gezien de mogelijkheid tot verzoek uitstel verhoor)
- ✓ Kunnen aan bod komen: informatie over procedure & rechten, bespreking zaak, organisatie verdediging, bewijzen ten ontlaste, ...

## 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

### •4.2. De verdachte verhoorde persoon

#### ➤ **Schriftelijke verklaring over zijn rechten.** Sluit aan bij ontwerp van EU-RL betreffende recht op informatie in de strafprocedure en sluit aan bij "routekaart" ter versterking van rechten van verdachten binnen de EU. België kan best hierop anticiperen dicit de Min Jus.

- Mededelingen vòòr aanvang verhoor
- Consultatiebijstand kan ook telefonisch (adv moet niet fysiek aanwezig zijn)
- Geen verhoorbijstand (geen adv bij het verhoor aanwezig)
- Afstand alleen door meerderjarige

## 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

### • 4.3. De van zijn vrijheid beroofde verhoorde persoon

- *Zelfde rechten als onder 4.1 en 4.2*
- ***Vanaf vrijheidsberoving en voor eerstvolgende verhoor door politie/magistraat: consultatiebijstand (vertrouwelijk overleg)***
  - ✓ Eenmalig binnen de 24 uur (dus niet èn bij politie èn bij magistraat) ook bij meerdere verhoren
  - ✓ Uitzonderlijk nog eens bij bevel tot verlenging OR (nieuwe termijn van 24 u)
- ***Verhoorbijstand tijdens periode van vrijheidsberoving***
  - ✓ Verhoorbijstand bij alle verhoren binnen termijn vrijheidsberoving

## 4. De consultatie en bijstandsregeling in vogelvlucht

### • 4.3. De van zijn vrijheid beroofde verhoorde persoon

- *Mogelijkheid tot onderbreking of schorsing verhoren*
- *Recht op inlichten vertrouwenspersoon*
- *Kosteloze juridische tweedelijnsbijstand*
- *Medische bijstand*
- *Verhoorbijstand bij onderzoeksrechter*
- *Recht opmerkingen te maken bij al dan niet afleveren bevel tot aanhouding*

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • **5.1. Definiëring**

- Geen uitdrukkelijke definiëring pré Salduz wet
- RL: *“persoon die ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd”* of verzamelnaam voor de *“persoon tegen wie een onderzoek loopt”*
- SV wordt uitgeoefend tegen daders, mededaders en medeplichtigen die eens geïdentificeerd, verdachte worden.
- Van Dale: verdachte is « *iemand die verdacht wordt* » of « *onder verdenking staat* ».

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • **5.1. Definiëring**

- EHRM heeft het over:
  - *“everyone charged with a criminal offence”, “an accused”, “a detainee” of “a suspect”.*
- Autonome interpretatie Hof: moment van officiële mededeling/beschuldiging/verdenking niet noodzakelijk relevant. Hof kijkt in de feiten na vanaf wanneer de overheid iemand als verdachte is beginnen zien: *“the situation of the person has been substantially affected”.*
- Shabelnik: *“The Court notes that from the first interview of the applicant it became clear that he was not simply testifying about witnessing a crime but was actually confessing to committing one ...”*



## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.1. Definiëring

- Zaichenko: *The Court reiterates that in criminal matters, Art 6 comes into play as soon as a person is “charged”; this may occur on ... the date when preliminary investigations were opened”.*
- Belgisch recht: verdachte en in verdenking gestelde inhoudelijk hetzelfde; enkel procedureel onderscheid (opening van Franchimont rechten) en verplichting opgelegd aan de OR.
- NI: « *verdachte is diegene aan wie een strafbaar feit kan worden aangemerkt*”.
- Ontwerp EU-richtlijn informatieverplichting: persoon die er door « *bevoegde autoriteiten van een lidstaat door middel van een officiële kennisgeving of anderszins overeenkomstig de nationale wet van in kennis wordt gesteld dat hij ervan wordt verdacht een strafbaar feit te hebben gepleegd*”.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.1. Definiëring

- Salduz wet geeft thans enige juridische duidelijkheid: verdachte is “**de persoon waaraan misdrijven ten laste kunnen gelegd worden**” (47bis §2, 1<sup>e</sup> lid).
- Min Jus: « *het verhoor van personen die worden verhoord over misdrijven die hen ten laste kunnen worden gelegd of anders gesteld, die verhoord worden als verdachte*”.
- Wetgever en Min Jus hebben daar niet wezenlijk een dedat over gehad: praktijk zal het wel uitwijzen.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.1. Definiëring

- WVH gaf reeds eerder een eigen omschrijving van het begrip verdachte in art. 2, 1e lid en art. 3: “*een/elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan*”.
- Termen “*persoon waaraan misdrijven ten laste kunnen gelegd worden*” (Sv) enerzijds en “*persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan*” (VHW) anderzijds lijken niet volledig synoniem. VHW omschrijving is strikter: m.a.w. in het kader van de vrijheidsberoving lijken strengere eisen te worden gesteld aan de notie “verdachte”.
- Nochtans: onderscheid weinig praktisch belang vermits consultatiebijstand ook maar geldt voor misdrijven vanaf 1 jaar
- Waarom niet gewoon definitie van VHW overgenomen? \_\_\_\_\_

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt

- Juridisch tijdstip: aanvangspunt bescherming art. 6 is moment waarop iemand “*charged with a criminal offence*” is.
- Feitelijk tijdstip: heikel punt en feitenkwestie en geen algemeen geldend antwoord.
- Moment thans wel essentieel vermits het procedurele rechten opent die men meer als verdachte heeft dan in andere hoedanigheid.
- Senator: criteria wanneer men verdachte wordt zijn onduidelijk en “*zullen de politieagenten in de praktijk hinderen*”.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt

#### • Rol politie: op terrein eerste oordeel vellen:

- Niet dringend/geen heterdaad: rol hiërarchie (OGP, teamchef, ...) en tussenkomst parket indien nodig
- Dringend/heterdaad: Min Jus = onderscheid maken tussen gewoon gesprek en echt verdachtenverhoor. Interventie-INP en OGP zullen eerste triage moeten doen.
- Politie kan dus wel eerste vaststellingen doen: wie is wie en wie heeft wat al dan niet gedaan (eerste beeldvorming van incident). Zolang dat niet duidelijk is, is er geen sprake van "verdachte" en dus ook geen consultatie – of verhoorbijstand.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt

- Van zodra politie/magistraat duidelijk maken dat iemand als verdachte moet worden aanzien: Salduz-rechten
- Gaat om uiten van concrete vermoedens van strafbare betrokkenheid bij een misdrijf om vervolgens via gerichte vragen dit statuut van verdachte (nader) te onderzoeken
- Gemakkelijker gezegd dan gedaan in praktijk (vb. vechtpartijen: sl & v al dan niet met WO?), maar de Min Jus sprak vertrouwen uit in de competentie van de politie
- Spraakverwarring in parlement (vooral Senaat) soms Babylonisch: senator vond dat iemand die van vrijheid is beroofd niet noodzakelijk een verdachte is ... ???

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt

- Feitelijke aanwijzingen:
  - Geen aanduiding in wet of Parl. St.
  - Klassieke zaken zoals eigen vaststellingen, materiële bewijzen, getuigen forensische bewijzen, telefonie, ICT-exploratie, enz ...
  - Andere: vb rechtspraak EHRM: klacht neergelegd (afhankelijk van inhoud, enz ..., ), verklaring van getuige,
  - Iemand “inquisitoir” verhoren betekent dat men een “verdachtenverhoor” doet.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt

- Sanctie voor (bewust ten onrechte) laattijdige kennisgeving van statuut van verdachte (te aanzien als schending loyaliteitsverplichting OM/OR)
  - Niet specifiek voorzien.
  - Wel: algemeen sanctiesysteem van artikel 47bis §6 Sv.: “Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die **enkel** gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de §§ 2, 3 en 5 met uitsluiting van § 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor”.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.2. Tijdstip waarop men verdachte wordt

- Die sanctieregeling betekent dus:
  - Salduz-gebrekkige verhoren kunnen dienen voor een veroordeling voor zover nog andere bewijselementen aanwezig
  - Ze kunnen ook dienen om verder onderzoek te doen
  - Geen sprake van nietigheid of ontvankelijkheid van strafvordering
  - Wetgever volgt HvC (arresten 23.11 & en 7.12.2010)
  - Onzeker is of dit EHRM bestendig zal blijken: Lazarenko, 28.10.2010: dergelijk bewijs mag niet meespelen?)

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.3. Gevolgen van het statuut van verdachte

- Correcte ogenblik van vastlegging statuut thans essentieel
- Niet vanaf vrijheidsberoving maar reeds daarvoor
- Planbare verhoren: door opname van reeks mededelingen wordt betrokkene geacht een adv te hebben geraadpleegd
- Niet planbare verhoren (eigenlijk dus het merendeel van verhoren door interventie/NP): problematischer omdat verhoorde steeds kan vragen verhoor uit te stellen: *“Indien het verhoor niet op uitnodiging geschiedt of indien bij de uitnodiging de in het vierde lid bepaalde elementen niet zijn vermeld, **kan** het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon eenmalig worden uitgesteld, teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen*
  - Vraag: “kan” of “moet”: bedoeld wordt moet, vermits de consultatiebijstand een recht is voor de verdachte

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.4. Quid bij wijziging van statuut

- Art. 47bis §5: *Indien tijdens verhoor van een persoon, die **aanvankelijk niet als verdachte** werd beschouwd, blijkt dat er **elementen** zijn die laten vermoeden dat hem feiten **ten laste** kunnen worden gelegd, dan wordt hij ingelicht over de rechten die hij heeft ingevolge § 2 en, in voorkomend geval, § 3 en wordt hem de in § 4 bedoelde schriftelijke verklaring overhandigd*.
  - Dus rechten van een verdachte + eventueel rechten van de gearresteerde verdachte
  - Verhoor stopzetten en overgaan naar Salduz-rechten
  - Spontane aangifte van misdrijf blijft mogelijk (Cass 23.06.2010)

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.4. Quid bij wijziging van statuut

- COL (eerste beoordeling bij politie – onzekerheid: PdK)
- 1<sup>e</sup> hypothese: betrokkene zal duidelijk niet van zijn vrijheid beroofd worden: gewone regels van verdachte niet aangehouden (ev uitstel verhoor, wachten op advocaat, consultatie via telefoon, ...). Criteria voor vrijheidsberoving:
  - Aard en omstandigheden feiten
  - Specificiteit of noden onderzoek
  - Criteria van voorhechtenis (recidivegevaar, collusiegevaar, onttrekkingsgevaar, gevaar bewijs laten verdwijnen)
  - Bijzondere richtlijnen PdK
- 2<sup>e</sup> hypothese: mogelijkheid bestaat: in dat geval contact met PdK en zo ja strengste regel van arrestatie toepassen

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.5. De minderjarige & andere kwetsbare verdachten

- Minderjarigen: VHW en termijn van 24 u ook van toepassing op minderjarigen. Volledige consultatie en verhoorbijstand + eigen systeem van bijstand cf jeugdbeschermingswet. Geen mogelijkheid van afstand zowel bij vrijheidsberoving als daarbuiten.
- Andere kwetsbare verdachten
  - EHRM: bij vrijheidsberoving is iedereen kwetsbaar ...
  - Opgelet; EHRM is streng. Daarom COL: afstandsdocument vermeldt expliciet: *“Ik ben mij bewust van het gevolg van mijn afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en dat mijn verklaringen als bewijs in rechte zullen kunnen gebruikt worden”*. Liefst eigenhandig laten schrijven.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.5. De minderjarige & andere kwetsbare verdachten

- Andere kwetsbare verdachten (dronken, geïntoxiceerd, mentaal andersvaliden, geestelijk gestoorden, ...)
  - Arrest Plonka: afstandsverklaring van iemand die gedronken had/verslaving had: werd niet aanvaard
  - Arrest Botnik: *“It should be noted that the applicant has a physical disability, was suffering from chronic alcoholism and belonged to a socially disadvantaged group, which could lead to the conclusion that he was particularly vulnerable, legally ignorant and susceptible to outside influence. In these circumstances the Court finds that the applicant's waiver at the initial stage was not genuine”*.
  - Ontwerp RL EU ivm informatieverplichting benadrukt belang van *“jeugdige leeftijd of hun mentale of fysieke gesteldheid”*.

## 5. Het begrip verdachte en de gevolgen daarvan

### • 5.5. De minderjarige en andere kwetsbare verdachten

- Duidelijk dronken personen: niet verhoren of afstand laten tekenen (administratieve aanhouding ter ontzuivering, bevel tot verlenging, ...)
- AI: verhoor m.i. mogelijk maar feitenkwesie
- Goede beschrijving in PV
- Rol van de advocaat bij vrijheidsberoving
- Duidelijk dat de betrokkene, desgevallend met bijstand van familielid, vriend, enz ... klaar en duidelijk beseft wat de gevolgen van dergelijke afstand zijn.
- COL: systeem minderjarige toepassen

## 6. Uitleiding

- Wetgever gaat verder dan voorzien en gevraagd door EHRM leek niet nodig (Cassatierechtspraak, EHRM zelf zoals in zaak Hovanesian)
- Gaat verder dan andere landen die ook Salduz moeten invoeren, met name Frankrijk en Nederland (alleen bij vrijheidsberoving)
- Regeling rond niet aangehouden verdachte riskeert reeds problematische doorlooptijden nog meer te verlengen
- Aanwezigheid advocaat bij politie en OR riskeert tot debatten te leiden?
- Pervers effect van meer arrestaties?
- Problematiek wapengelijkheid OM - verdediging



## 6. Uitleiding

- Maar we moeten erdoor:
  - In geval van tijdsnood: voorrang aan de 24 u; desnoods dus geen verhoor of geen advocaat of summier verhoor.
  - Versnelling hoger schakelen inzake opleiding politie.
  - Nog meer betrokkenheid OM bij het politieonderzoek.
  - Constante dialoog met balie nodig.
  - Rol van stafhouder en PdK zeer belangrijk.
  - Voortdurende evaluatie wordt voorzien (cf. rol DSB en eigen analyse federale gerechtelijke politie)