

Richtlijn inzake het recht op toegang tot een advocaat

Onderwerp

Wet van 21 november 2016 (B.S. 24 november 2016) **betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord.**

Deze wet voorziet in de omzetting 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 en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming en in de gedeeltelijke omzetting van de richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures en van de richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad.

Deze omzendbrief werd gewijzigd rekening houdend met de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel.

GEBRUIK VAN DEZE OMZENDBRIEF

Voor de dagelijkse praktijk is het voldoende:

- 1) kennis te nemen van de beknopte omzendbrief die een synthese bevat van de wet en verder kennis te nemen van de punctuele richtlijnen waarnaar deze synthese verwijst en die opgenomen zijn in de omstandige omzendbrief;
- 2) de modellen die bij afzonderlijke omzendbrief worden uitgegeven te gebruiken en ervan kennis te nemen. De modellen bevatten immers alle bij wet vastgelegde kennisgevingen en rechten;
- 3) de omstandige omzendbrief biedt een grondigere studie van de wetgeving en kan als handboek geraadpleegd worden bij het oplossen problemen die zich in de praktijk kunnen voordoen. Er wordt ook verwezen naar het hoofdstuk opvolging en FAQ's in fine van deze omzendbrief.

Elke schriftelijke of mondelinge opdracht van het openbaar ministerie aan de politie om tot een verhoor over te gaan zal naar de te gebruiken categorie verwijzen. Er wordt verwezen naar de nieuwe versie van de omzendbrief COL 10/2011.

BEKNOPTE OMZENDBRIEF

A. ALGEMENE BEPALINGEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP ALLE VERHOREN – Art. 47bis, § 6 Sv.

➤ **Inhoud van het proces-verbaal** (art. 47bis, § 6, 1) Sv.)

“Het proces-verbaal vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, eventueel onderbroken en hervat, alsook beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat op de verklaring of de omstandigheden waarin zij is afgelegd, een bijzonder licht kan werpen”.

➤ **Bewoordingen en kwetsbaarheid van personen** (art. 47bis, § 6, 2) Sv.)

De bewoordingen van de mededeling van de rechten worden aangepast in functie van de leeftijd van de betrokkene of in functie van een mogelijke kwetsbaarheid van de betrokkene die zijn vermogen aantast om deze rechten te begrijpen.

➤ **Einde van het verhoor** (art. 47bis, § 6, 3) Sv.)

Aan het einde van het verhoor geeft men de ondervraagde persoon de tekst van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen.

➤ **Personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken: tolken** (art. 47bis, § 6, 4) Sv.)

○ **Verdachte of slachtoffer**

Indien een in de hoedanigheid van **slachtoffer of van verdachte** ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen, **wordt een beroep gedaan op een beëdigd tolk tijdens het verhoor**. Indien **geen enkele beëdigde tolk beschikbaar** is, wordt de ondervraagde persoon gevraagd **zelf zijn verklaring te noteren**.

○ **Andere hoedanigheid dan verdachte of slachtoffer**

Indien een in een andere hoedanigheid dan slachtoffer of verdachte (zie omstandige omzendbrief) ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen, wordt:

- ofwel een beroep gedaan op een beëdigd tolk,
- ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal,
- ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren.

¹ De opgave van een administratief adres van woonstkeuze is voldoende. Het is voldoende dat de gegevens van betrokkene door de politiediensten gekend zijn.

- **Meertalige politieambtenaren**

Zie nadere richtlijnen in de omstandige omzendbrief.

- **Kwetsbare personen**

In het geval dat de betrokkene de taal van de procedure in het geheel niet verstaat en hij derhalve bezwaarlijk kan antwoorden op enige vraag is het altijd aangewezen een beroep te doen op een beëdigde tolk.

- **Vermeldingen in het proces-verbaal**

Het proces-verbaal maakt melding van de bijstand door een beëdigd tolk, alsmede van diens identiteit en hoedanigheid². De kosten van vertolking zijn ten laste van de Staat.

- **Wijziging van hoedanigheid tijdens het verhoor (art. 47bis, § 6, 5) Sv.)**

Schematisch → indien tijdens het verhoor SLACHTOFFER / GETUIGE / KLAGER → VERDACHTE WORDT

→ dan wordt hij ingelicht over de rechten van EEN VERDACHTE (zie omstandige omzendbrief en gradatie in functie van de mogelijke straf) + wordt hem zonder onnodig uitstel de schriftelijke verklaring van rechten overhandigd bedoeld in art. 47bis § 5 Sv.

→ en in geval van VRIJHEIDSBENEMING / ARRESTATIE / AANHOUDING → RECHTEN BIJ VRIJHEIDSBENEMING / ARRESTATIE ZIE VERDER

→ BIJ TWIJFEL OVER VRIJHEIDSBENEMING / ARRESTATIE zie richtlijnen omzendbrief

→ **meest ingrijpende regeling kiezen**

→ **bij twijfel de procureur des Konings te contacteren zodat deze kan overwegen een beslissing te nemen inzake de vrijheidsbeneming/arrestatie van betrokkene** (cf. art. 2 WvH).

- **Leiding van het verhoor (art. 47bis, § 6, 6) Sv.)**

Het verhoor wordt geleid door de verhoorder. De verhoorder geeft op beknopte wijze aan de advocaat die bijstand verleent kennis van de feiten waarop het verhoor betrekking heeft.

- **De opdracht en rol van de advocaat (art. 47bis, § 6, 7) Sv.)**

Aanwezigheid: de advocaat kan aanwezig zijn tijdens het verhoor, dat evenwel reeds een aanvang genomen kan hebben → **BEGIN ZONDER ADVOCaat: OPGELET** → zie richtlijnen in fase van vrijheidsbeneming/ arrestatie → **noodscenario's** en geval van **overmacht**. Zie eveneens verder richtlijnen = verloop met incidenten.

² De opgave van een administratief adres van woonstkeuze is voldoende. Het is voldoende dat de gegevens van betrokkene door de politiediensten gekend zijn.

Controle:

De bijstand van de advocaat tijdens het verhoor heeft tot doel toezicht mogelijk te maken op:

1° de eerbiediging van het recht van de te horen persoon zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen;

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang;

3° de kennisgeving van de in art. 47bis § 2, en in voorkomend geval art. 47bis § 4, bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor.

Actieve rol:

De advocaat kan op het verhoorblad melding laten maken van de schendingen van de in art. 47bis § 6, 7), tweede lid, 1°, 2° en 3° vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld. De advocaat kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen. Hij kan verduidelijking vragen over vragen die worden gesteld. Hij kan opmerkingen maken over het onderzoek en over het verhoor. Het is hem evenwel niet toegelaten te antwoorden in de plaats van de verdachte of het verloop van het verhoor te hinderen.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in het proces-verbaal van verhoor, bij voorkeur in het verhoorblad.

Het is bijgevolg **aangewezen indien een advocaat een verhoor bijwoont** hem de **vraag te stellen of hij opmerkingen heeft te maken** met betrekking tot het verhoor, en zijn **antwoord op te nemen in het proces-verbaal van verhoor**.

Incidenten:

Zie omstandige omzendbrief: ➔ zie gedetailleerde richtlijnen betreffende de opdracht van de advocaat.

Herlezen van het verhoorblad op het einde van het verhoor: zie richtlijnen: de advocaat mag de verklaring herlezen bij afsluiten van het verhoor.

- **De advocaat is gehouden door het geheim van het gerechtelijk / opsporingsonderzoek (art. 47bis, § 6, 8) Sv.)**

Onverminderd de rechten van verdediging is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren afgenomen tijdens het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek en door het verlenen van bijstand tijdens de confrontaties en de meervoudige confrontaties. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

➤ **Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat (art. 47bis, § 6, 9) Sv.)**

Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de paragrafen 2, 3, 4 en de bepaling onder 5), met uitsluiting van § 5 van art. 47bis, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor of in strijd met de artikelen 2bis, 20, § 1 en 20bis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor.

ANDERE BEPALINGEN EN PRINCIPES VAN TOEPASSING OP ELK VERHOOR

➤ **Zwijgrecht “light versie”**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van eender welke persoon (dus zowel een persoon aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd als een verdachte) wordt aan de verhoorde meegedeeld dat “hij niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen”.

➤ **Begrip verhoor**

Zie omstandige omzendbrief: definitie + richtlijnen betreffende:

- Te volgen werkwijze bij capaciteitstekort
- Ogenblik van communicatie van de rechten
- Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen: kiezen voor meest ingrijpende regeling
- Kwetsbare personen

➤ **P.M. kosteloze juridische tweedelijsbijstand**

Met betrekking tot het verhoor van “verdachten” in het algemeen: de mogelijkheid van kosteloze juridische tweedelijsbijstand te genieten werd **uit de lijst kennisgevingen verwijderd**. De Raad van State stelde immers in zijn advies³ dat de **artikelen 508/13 tot 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek** betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische bijstand **reeds uit zichzelf van toepassing zijn** zodat het overbodig is hun toepasselijkheid nogmaals te bevestigen →

→ Richtlijnen →

Benevens de opname in de verklaring van rechten blijft het **noodzakelijk** deze informatie **in de geschreven uitnodiging met vermelding van rechten te geven** zodat de betrokken personen tijdig rechtsbijstand kunnen vragen.

³ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 7.

B. HET VERHOOR VAN PERSONEN AAN WIE GEEN MISDRIJF WORDT TEN LASTE GELEGD – Art. 47bis § 1 Sv. – MODEL CATEGORIE I
--

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd, wordt op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat:

- 1) hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
- 2) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- 3) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- 4) hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- 5) hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

Al deze elementen worden nauwkeurig in het proces-verbaal van verhoor opgenomen.⁴

Bovendien toepassing van → algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren: art 47bis, § 6 Sv. groepeert de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.

Bijstand van een advocaat: passieve houding overheid (artikel 5bis, § 3 VTSv) geen bezwaar bijstand advocaat tijdens het verhoor doch door betrokkene zelf te regelen.

Feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is – MINEURE FEITEN (zie gedetailleerde richtlijnen op pagina 77).

⁴ Dit kan eenvoudig opgelost worden vermits de te gebruiken modellen die in bijlage bij het proces-verbaal gevoegd worden, al deze elementen bevatten zodat ze niet hoeven herhaald te worden.

C. DE RECHTEN VAN VERDACHTEN DIE NIET VAN HUN VRIJHEID ZIJN BENOMEN EN WORDEN VERHOORD AANGAANDE MISDRIJVEN WAARVOOR GEEN VRIJHEIDSSTRAF KAN WORDEN OPGELEGD – Art. 47bis, § 2 Sv. – MODEL CATEGORIE II

Feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd vallen in principe buiten het toepassingsveld van de richtlijn 2013/48/EU: (categorie II).

Voor het eerste verhoor → (zonder onnodig uitstel): overhandiging van de schriftelijke verklaring van rechten.

Vooraleer wordt overgegaan tot elk verhoor van een verdachte, wordt aan de te ondervragen persoon op **beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt **hem meegedeeld dat:****

1. hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen (ZWIJGRECHT ZWAAR);
2. hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen (ZWIJGRECHT LIGHT);
3. zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
4. hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
5. hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;
6. hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
7. hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

Al deze elementen worden nauwkeurig in het proces-verbaal van verhoor opgenomen.⁵

Bovendien toepassing van → algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren: art 47bis, § 6 Sv. groepeer de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren → zie hoofdstuk II.

Bijstand van een advocaat: passieve houding overheid: geen door de overheid georganiseerd voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor **maar geen verzet tegen bijstand advocaat indien door betrokkene zelf geregeld → EIGEN INITIATIEF.**

⁵ Dit kan eenvoudig opgelost worden vermits de te gebruiken modellen die in bijlage bij het proces-verbaal gevoegd worden, al deze elementen bevatten zodat ze niet hoeven herhaald te worden.

D. DE RECHTEN VAN VERDACHTEN DIE NIET VAN HUN VRIJHEID ZIJN BENOMEN EN WORDEN VERHOORD AANGAANDE FEITEN DIE HEN TEN LASTE KUNNEN WORDEN GELEGD EN EEN MISDRIJF BETREFFEN WAARVOOR EEN VRIJHEIDSSTRAF KAN WORDEN OPGELEGD – MODEL CATEGORIE III

D.1. Algemeen luik

Voor het eerste verhoor → **zonder onnodig uitstel: overhandiging** van de schriftelijke verklaring **van rechten**.

Vooraleer wordt overgegaan tot elk verhoor van een verdachte, wordt aan de te ondervragen persoon op **beknopte wijze kennis gegeven van de feiten** waarover hij zal worden verhoord → **INDIEN BIJSTAND ADVOCAAT (algemeen recht)**

→ **BEKNOPT KENNISGEVING AAN DE ADVOCAAT VAN DE FEITEN WAAROVER DE VERDACHTE ZAL WORDEN VERHOORD**

→ 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 (dit is in de schriftelijke uitnodiging tot verhoor/ of minstens vóór aanvang van het verhoor) en ze wordt genoteerd in het proces-verbaal van verhoor

en wordt aan de verdachte meegedeeld dat:

- 1 hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd; en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zich te laten bijstaan;
- 2 hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
- 3 hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
- 4 zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- 5 hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- 6 hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;
- 7 hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- 8 hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging

of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in het proces-verbaal van verhoor.⁶

Bovendien toepassing van → algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren: art 47bis, § 6 Sv. **groepeert de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.**

D.2. Specifiek luik = organisatie van de toegang tot een advocaat

TOEGANG TOT EEN ADVOCaat = RECHT OP voorafgaand overleg + bijstand tijdens verhoor:

→ gemodereerd actieve rol van de overheid → **VERALGEMENING SCHRIFTELIJKE UITNODIGING**

→ betreft ALLE VERHOREN van verdachten die beantwoorden aan volgende criteria:

→ 1° **in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot een vrijheidsstraf**

→ 2° **de ondervraging beantwoordt aan het BEGRIP VERHOOR** → zie omstandige omzendbrief

➤ **Verhoor op SCHRIFTELIJKE UITNODIGING – MEERDERJARIGE verdachte**

INDIEN

- **VERHOOR OP SCHRIFTELIJKE UITNODIGING geschiedt, waarin vermeld worden → (CUMULATIEF)**

- **beknopte mededeling van de feiten** waarover hij zal worden verhoord
- **volgende mededelingen**
 1. hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd; en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zich te laten bijstaan;
 2. hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
 3. hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
 4. zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;

⁶ Dit kan eenvoudig opgelost worden vermits de te gebruiken modellen die in bijlage bij het proces-verbaal gevoegd worden, al deze elementen bevatten zodat ze niet hoeven herhaald te worden.

5. hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
 6. hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;
 7. hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
 8. hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.
- **Kopie uitnodiging gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor**

→ wordt DE MEERDERJARIGE betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te melden voor het verhoor en de nodige maatregelen te hebben genomen om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor

→ uitnodiging geldt als mededeling van de rechten

- de uitnodiging bevat eveneens informatie m.b.t. kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand (zie model – richtlijnen)
- verklaring rechten kan gevoegd worden ingeval 1^{ste} verhoor

→ bijkomende garanties (zie gedetailleerde richtlijnen)

- een minimum van drie vrije dagen laten tussen de uitnodiging en het verhoor⁷
- ten aanzien van kwetsbare personen / geestelijke achterstand: werkwijze volgen die van toepassing is op minderjarigen
- indien betrokkene in de onmogelijkheid verkeerde om het overleg met een advocaat te houden: een nieuwe datum afspreken

Indien de MEERDERJARIGE betrokkene **zich niet laat bijstaan door een advocaat**, wordt hij, **vooraleer het verhoor aanvangt**, alleszins **gewezen op het zwijgrecht zwaar + light =**

- hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen
- hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen

➤ **Verhoor op SCHRIFTELIJKE UITNODIGING – MINDERJARIGE verdachte**

Geen afstand mogelijk / geen vermoeden →

indien MINDERJARIGE zich zonder advocaat aanmeldt voor verhoor →

→ steeds via de webapplicatie van de balie teneinde de door de minderjarige gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren. Indien dit geen resultaat geeft zal contact worden opgenomen met de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde

→ vertrouwelijk overleg kan ofwel **in een lokaal van de politie** ofwel **telefonisch** gebeuren → uur van verhoor afspreken

⁷ Indien het nodig is om over te gaan tot een dringend verhoor en teneinde vrijheidsbeneming te voorkomen, kan de procureur des Konings deze termijn inkorten.

→ verhoor **steeds met bijstand van een advocaat** → uitzondering →
→ **feiten** waarvoor **geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk** is en de “**mineure feiten**” → zie gedetailleerde richtlijnen

➤ **Verhoor NIET op SCHRIFTELIJKE UITNODIGING of zonder volledige kennisgeving rechten (van artikel 47bis, § 2 Sv.) – MEERDERJARIGE verdachte**

→ wordt hij in kennis gesteld van de rechten → zie bovenvermelde lijst kennisgevingen vooraleer verhoor aan te vatten

→ kan het verhoor op **verzoek van de te ondervragen** persoon **eenmalig worden uitgesteld (tenzij afstand wordt gedaan)**, teneinde:

- hem de **gelegenheid** te geven voor het verhoor een **vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat** naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en **zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor**

→ in de praktijk = betrokkene **krijgt een schriftelijke uitnodiging mee** voor een verhoor op een **bepaalde datum** met kennisgeving van zijn rechten → waarop hij **geacht zal worden een advocaat te hebben geraadpleegd** + indien de betrokkene zich op die (nieuwe) datum niet laat bijstaan door een advocaat, wordt hij, vooraleer het verhoor aanvangt, alleszins gewezen op zijn zwijgrecht (light en zwaar).

AFSTAND VAN HET RECHT OP vertrouwelijk overleg met en bijstand van een advocaat door een niet van zijn vrijheid benomen MEERDERJARIGE verdachte:

Alleen de meerderjarige te ondervragen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen → in een door hem **gedateerd en ondertekend document** waarin hem de nodige **informatie wordt verschaft over de mogelijke gevolgen** van een afstand → betrokkene moet de volle draagwijdte van die rechten terdege begrijpen → zie model

HERROEPING AFSTAND:

→ betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen → dit wordt eveneens opgenomen in het **modeldocument van afstand**

➤ **Verhoor NIET op SCHRIFTELIJKE UITNODIGING of zonder volledige kennisgeving rechten (van artikel 47bis, § 3, 5° lid Sv.) – MINDERJARIGE verdachte**

→ **HERNEMEN** → verhoor op **SCHRIFTELIJKE UITNODIGING – MINDERJARIGE verdachte** → **identiek schema** + de wet bepaalt expliciet dat indien de advocaat in akkoord met de minderjarige hierom verzoekt, **het verhoor één maal wordt uitgesteld** zodanig dat de minderjarige “een (andere?) advocaat kan raadplegen”.

E. DE HIERNAVOLGENDE BEPALINGEN ZIJN ENKEL VAN TOEPASSING OP DE VERHOREN AFGENOMEN VAN EEN VERDACHTE DIE GEARRESTEERD IS TIJDENS DE “48 UUR” FASE TOT HET VERLENEN VAN HET AANHOUDINGSBEVEL - MODEL CATEGORIE IV

E.1. Rechten van een persoon die gearresteerd en van zijn vrijheid benomen wordt (art. 47bis, § 4 Sv.) → ARRESTATIETERMIJN

1° HERINNERING: de in het **ALGEMEEN LUIK** van de rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden **verhoord** aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een **misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf** kan worden opgelegd **blijven onverkort gelden.**

2° HERINNERING: de hiernavolgende rechten worden automatisch toegekend aan een persoon die van zijn vrijheid wordt benomen, **ZELFS INDIEN** de arrestatie betrekking heeft op **feiten die GEEN aanleiding kunnen geven tot een vrijheidsbenemende straf!**

3° Bovendien toepassing van → algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren: art 47bis, § 6 Sv. **groepeert de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren (zie hoofdstuk II).**

➤ **Recht op een éénmalig vertrouwelijk overleg vóór het eerste verhoor**

Eenieder die van zijn **vrijheid is benomen** overeenkomstig de artikelen 1 of 2 of ter uitvoering van een in artikel 3 WVH bedoeld bevel tot medebrenging heeft **vanaf dat ogenblik vóór het eerstvolgende verhoor** door de politiediensten, of bij gebrek hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, het recht om **zonder onnodig uitstel vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat naar keuze.** Teneinde de door hem gekozen advocaat te contacteren **of een andere advocaat, wordt (STEEDS) contact** opgenomen met de **permanentiedienst** die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde (art. 2bis, § 2 WVH; zie richtlijnen betreffende de webapplicatie).

➔ **Wachttermijnen / hernieuwd telefonisch contact na verloop termijn (art. 2bis, § 2, 2° en 3° lid WVH) / richtlijnen telefonisch contact.**

Vanaf het contact met de gekozen advocaat of de permanentiedienst, dient het **vertrouwelijk overleg met de advocaat binnen twee uren** plaats te vinden (zie richtlijn soepele toepassing). **Op vraag van de advocaat in akkoord met de betrokken persoon**, kan het **vertrouwelijk overleg telefonisch** plaatsgrijpen.

➔ Indien geen afstand van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg.

➔ VÓÓR HET VERTROUWELIJK OVERLEG: BEKNOPT KENNISGEVING AAN DE ADVOCaat VAN DE FEITEN WAAROVER DE VERDACHTE ZAL WORDEN VERHOORD: zie ook richtlijnen m.b.t. infrastructuur, vertrouwelijkheid en veiligheid.

Het vertrouwelijk overleg **kan dertig minuten duren** en is in **uitzonderlijke gevallen beperkt verlengbaar op beslissing van de verhoorder**. Na het vertrouwelijk overleg kan het verhoor aanvangen ➔ **NORMAAL VERLOOP**.

VERLOOP MET INCIDENTEN

Indien nog geen vertrouwelijk overleg bij verstrijken van de termijn van 2 uren (art. 2bis, § 2, 3° lid WVH) ➔ vindt alsnog een **telefonisch vertrouwelijk overleg** met de **permanentiedienst** plaats, waarna “het verhoor kan aanvangen” ➔

IN GEVAL VAN OVERMACHT, mag het verhoor aanvangen nadat betrokkene nogmaals gewezen is op de rechten **IN LIJST mededelingen 2) en 3) (zwijgrecht)**

OPGELET RICHTLIJNEN ➔ 2 mogelijkheden ➔

➔ Hetzij werkelijk geval van OVERMACHT ➔ zie richtlijnen “verstrijken van de wachttermijn van twee uren en het geval van overmacht” (art. 2bis, § 2, derde lid WVH) ➔ zie ook noodscenario’s falen permanentiedienst

➔ Hetzij richtlijnen volgen: “wat te doen bij vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd”

TOLKEN – VERTROUWELIJK OVERLEG (art. 2bis, § 4 WVH)

Indien de ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen en indien de advocaat de taal van de te horen persoon niet verstaat of spreekt, wordt een beroep gedaan op een beëdigd tolk **tijdens het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg** met de advocaat. Het proces-verbaal maakt melding van de bijstand door een beëdigd tolk, alsmede van diens naam en hoedanigheid. **Aan de verdachte wordt gevraagd welke taal hij wenst te spreken met zijn advocaat tijdens het vertrouwelijk overleg, en wordt die keuze bovendien meegedeeld aan de gecontacteerde advocaat.** Het geniet de aanbeveling dezelfde beëdigde tolk eveneens bijstand te laten leveren tijdens het vertrouwelijk overleg. De kosten van vertolking zijn ten laste van de Staat. Verder zie richtlijn omzendbrief.

AFSTAND VAN HET RECHT OP EEN VERTROUWELIJK OVERLEG MET EEN ADVOCaat EN VAN HET RECHT OP BIJSTAND VAN DE ADVOCaat TIJDENS HET VERHOOR (art. 2bis, § 6 WVH)

OPGELET: bij aanvang van elk navolgend verhoor wordt aan betrokkene gevraagd of hij de bijstand van een advocaat wenst.

➔ De vraag naar afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg (indien van toepassing) en/of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor wordt bijgevolg gelijktijdig gesteld vóór de ondervraging en opgenomen in hetzelfde

document dat gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor. Op die wijze worden de rechten van de te ondervragen persoon ook ten volle gewaarborgd vermits de wet de mogelijkheid voorziet tot vertrouwelijk telefonisch contact met een advocaat van de permanentie van de balie vooraleer de betrokkene de beslissing van afstand vrijwillig en weloverwogen kan nemen. Afstand geldt enkel voor het onmiddellijk daarop volgend verhoor.

Enkel de meerderjarige kan **vrijwillig en weloverwogen afstand** doen van het recht op overleg en bijstand → **hij kan** voor het nemen van deze beslissing **om een vertrouwelijk telefonisch contact verzoeken met een advocaat van de permanentiedienst.**

Hij moet de **afstand schriftelijk doen**, in een door **hem gedateerd en ondertekend document**, waarin hem de nodige **informatie** wordt verschaft over de **mogelijke gevolgen van een afstand** van het recht op bijstand van een advocaat → betrokkene moet terdege bewust zijn van de draagwijdte van zijn rechten!

→ Betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij **zijn afstand kan herroepen** → zie richtlijn: **opname in document van afstand. De herroeping heeft effect vanaf het ogenblik waarop zij wordt gedaan!**

AFSTAND VAN DE BIJSTAND TIJDENS HET VERHOOR INDIEN HET VERHOOR AUDIO GEFILMD KAN WORDEN (art. 2bis, § 3 WVH)

Na **telefonisch vertrouwelijk overleg** met de gekozen **advocaat** of met de advocaat van de permanentie, en **in akkoord met deze**, kan de **meerderjarige** verdachte **afstand doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor** dat, (indien mogelijk), **audio gefilmd kan worden opgenomen** ter controle van het verloop van het verhoor. De advocaat moet zijn akkoord bevestigen aan de verhoorder.

= soort afstand van het recht tot bijstand tijdens het verhoor – zie richtlijnen: specifiek model van afstand / geen letterlijke overschrijving / het verhoor zal het voorwerp uitmaken van een normaal proces-verbaal.

DE AUDIOVISUELE OPNAME VAN HET VERHOOR (art. 2bis, § 3, tweede tot vijfde lid WVH)

De **verhoorder, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter** kunnen te allen tijde **ambtshalve beslissen het verhoor audio gefilmd** op te nemen. De **digitale opname van het verhoor wordt overgemaakt** aan de **procureur des Konings** of in voorkomend geval aan de gelaste **onderzoeksrechter**, samen met het proces-verbaal van verhoor. In afwachting dat de opnames kunnen ontvangen en opgeslagen worden in het informaticasysteem van het parket en van de zetel, zullen de elektronische informatiedragers, waarop deze opnames staan, op de griffie worden neergelegd.

Ze maakt deel uit van het strafdossier en er kan inzage of kopie van bekomen worden overeenkomstig de artikelen 21bis en 61ter Sv. De van zijn vrijheid benomen verdachte heeft evenwel het recht om zelf of via zijn advocaat kennis te nemen van de opname van zijn verhoor op eenvoudig verzoek van hemzelf of van zijn advocaat aan de procureur des Konings of, in voorkomend geval, aan de gelaste onderzoeksrechter. De opname van het verhoor wordt digitaal bewaard / geen

letterlijke overschrijving / het verhoor zal het voorwerp uitmaken van een normaal proces-verbaal.

Zie richtlijn: het is aan te bevelen de te horen persoon op **voorhand van de opname op de hoogte te brengen**.

RECHT OP BIJSTAND VAN DE ADVOCaat TIJDENS HET VERHOOR (art. 2bis § 5 WvH)

De te horen persoon **heeft recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren** die plaatsvinden binnen de termijn van 48 uren. De maximumtermijn van 48 uren wordt telkens gerekend vanaf het tijdstip van effectieve vrijheidsbeneming ongeacht of dit kadert in een arrestatie of in de uitvoering van een bevel tot medebrenging.

BEGIN ZONDER ADVOCaat: OPGELET → art. 2bis, § 2, derde lid WvH bepaalt expliciet dat indien het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen twee uren kan plaatsvinden, alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaatsvindt, waarna het verhoor kan aanvangen. Op het eerste zicht zou dergelijke door de wet zelf bepaalde werkwijze geen aanleiding kunnen geven tot de toepassing van de sanctie gevisieerd in artikel 47bis, § 6, 9) Sv. Er wordt nochtans verwezen naar hetgeen voorafgaat en naar de aldaar aanbevolen werkwijze. Indien het verhoor zou aanvangen zonder advocaat terwijl er geen sprake is van een situatie van overmacht of een dwingende bij wet voorziene grond van afwijking (zie verder) zou de verdediging immers kunnen aanvoeren dat het eerlijk proces geschonden is zich baserend op de richtlijn 2013/48/EU.

ONDERBREKING VAN HET VERHOOR (art. 2bis, § 5, 2° lid WvH)

Het verhoor wordt gedurende maximaal vijftien minuten onderbroken met het oog op **bijkomend vertrouwelijk overleg**:

- hetzij eenmalig op **verzoek van de te horen persoon** zelf of op verzoek van zijn **advocaat**;
- hetzij bij het aan het **licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten** die in de **beknopte kennisgeving van de feiten** waarover hij zal verhoord worden ter kennis werden gebracht.

GEMOTIVEERDE AFWIJKING VAN HET RECHT OP EEN VERTROUWELIJK OVERLEG MET EEN ADVOCaat EN VAN DE BIJSTAND VAN EEN ADVOCaat TIJDENS HET VERHOOR (art. 2bis, § 9 WvH)

In het licht van **bijzondere omstandigheden van de zaak** kan de **procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter**, naargelang van de stand van de procedure, **uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing, afwijken** van de in de paragrafen 2 en 5 van art. 2bis WvH bepaalde rechten, ingeval een of meer van de volgende **dwingende redenen** zulks rechtvaardigen:

- a) indien er sprake is van een **dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen**. De verhoren afgenomen zonder inachtneming van de in de paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten worden **uitgevoerd met als enig doel** en voor zover noodzakelijk om de **informatie te verkrijgen die**

essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen;

- b) indien onmiddellijk optreden noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht. De verhoren afgenomen zonder inachtneming van de in de §§ 2 en 5 bepaalde rechten worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht;**
- c) geografische afstand (art. 2bis, § 10 WVH) = geen werkelijke afwijking van het recht op toegang tot een advocaat maar wel van de voorwaarde dat dit recht “zonder onnodig uitstel” moet verzekerd worden: zie omstandige omzendbrief. Opgelet: deze bepaling is niet van toepassing op de verdachte die zich bevindt binnen de grenzen van de Staat zoals bedoeld in artikel 7 van de Grondwet.**

→ de politie dient zich in dit geval in contact te stellen met de magistraat die de zaak behandelt.

BIJKOMENDE RECHTEN VAN GEARRESTEERDE PERSONEN

- **Het recht om een derde in te lichten over de arrestatie (art. 2bis, § 7 WVH)⁸**

→ Gebeurt door de ondervrager of een door hem aangewezen persoon via het meest geschikte communicatiemiddel → **UITZONDERING** →

De procureur des Konings of de met het dossier belaste onderzoeksrechter, naargelang van de **stand van de procedure**, kan bij een met **redenen omklede beslissing** deze inlichting **uitstellen** voor de **duur** die noodzakelijk is om de **belangen van het onderzoek te beschermen**, ingeval een van de volgende **dwingende redenen** zulks rechtvaardigen:

- a) een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen**
- b) een dringende noodzaak om een situatie te voorkomen waarin substantiële schade aan de strafprocedure kan worden toegebracht**

→ de politie dient zich in voorkomend geval in contact te stellen met de magistraat die de zaak behandelt.

- **Het recht op medische bijstand (art. 2bis, § 8 WVH): zie omstandige omzendbrief**

⁸ Zie ook bijzondere bepalingen in de jeugdwet m.b.t. minderjarigen.

E.2. Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel

OPHEFFING VAN HET BEVEL TOT VERLENGING – ARRESTATIETERMIJN VAN 48 UREN

Artikel 14 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (*B.S. 29 november 2017*) heft hoofdstuk II/1 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, dat artikel 15bis bevat, op.

De verruiming van de arrestatietermijn naar 48 uren en de wil van de wetgever om deze termijn als een absolute maximumtermijn vast te stellen leidde tot de opheffing van artikel 15bis WvH.

Artikel 15bis, zesde lid, WvH verleende aan de gearresteerde persoon tijdens de nieuwe periode van 24 uur het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat. Door de opheffing van artikel 15bis WvH vervalt dit recht en wordt de gearresteerde verdachte de facto in een minder gunstige positie gebracht zonder dat daar enige verantwoording voor bestaat.

Gelet op de algemene verlenging van de arrestatietermijn van 24 naar 48 uren is het bijgevolg sterk aan te bevelen ten minste steeds een bijkomend vertrouwelijk overleg te organiseren vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter of desgevallend door de procureur des Konings, zelfs ingeval de betrokken verdachte reeds een vertrouwelijk overleg genoot bij de politiediensten. Indien de procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd en de persoon reeds ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld behoort het organiseren van dergelijk bijkomend vertrouwelijk overleg tot de bevoegdheid van deze magistraat.

Wat de duur betreft van dit overleg is te verwijzen naar de algemene bepalingen van de wet (duur overleg soepel toe te passen: zie art. 2bis, § 2, 2° lid WvH → in uitzonderlijke gevallen beperkt verlengbaar op beslissing van de verhoorder).

Vermits de bijstand van een advocaat tijdens alle navolgende verhoren wettelijk voorzien is (art. 2bis, § 5 WvH) geldt bovendien de aanbeveling in de mate van het mogelijke een overleg toe te staan voor elk verhoor tijdens de verruimde arrestatietermijn van 48 uur behoudens indien zulks de termijn in gevaar zou brengen⁹.

⁹ Artikel 2, 4° van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt dat de richtlijn in elk geval van toepassing is indien de verdachte of beklaagde zijn vrijheid is ontnomen, ongeacht de fase van de strafprocedure; artikel 3, 2° a) van deze richtlijn bepaalt dat verdachten of beklaagden toegang hebben tot een advocaat voordat zij door de politie of door een andere rechtshandavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord.

E.3. De procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter (art. 16 WVH)¹⁰

➤ Geen voorafgaand vertrouwelijk overleg

➔ De wet legt geen voorafgaand overleg op vóór alle verdere ondervragingen **binnen de arrestatietermijn van 48 uren**, doch enkel het vóór het eerste verhoor, of dit nu plaatsvindt bij de politie, de onderzoeksrechter of de procureur des Konings.

Uitzonderingen

Enkel in de volgende gevallen wordt aan betrokkene het recht verleend gedurende 30 minuten een vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór het verhoor door de onderzoeksrechter:

- 1° Ingeval betrokkene geen vertrouwelijk overleg met zijn raadsman kon krijgen vóór het verhoor bij de politie, heeft hij sowieso het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter overeenkomstig art. 16 WVH.
- 2° Gelet op de algemene verlenging van de arrestatietermijn van 24 naar 48 uur en de opheffing van artikel 15bis WVH geldt de aanbeveling in elk geval een bijkomend vertrouwelijk overleg te organiseren vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter of desgevallend door de procureur des Konings en in de mate van het mogelijke een overleg toe te staan voor elk verhoor tijdens de verruimde arrestatietermijn van 48 uur behoudens indien zulks de termijn in gevaar zou brengen.

➤ Het recht van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter (art. 16, § 2, 2° lid WVH)

De verdachte heeft het **recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.**

HERINNERING: (art. 2bis, §§ 1 en 5 WVH) de betrokken persoon heeft recht op bijstand door zijn advocaat tijdens ALLE verhoren, ook deze die plaatsvinden tijdens de termijn van de 48 uren vrijheidsbeneming.

➤ Taak van de advocaat

Zie **algemene bepalingen** die van toepassing zijn op alle verhoren: art 47bis, § 6 Sv. ➔ **analogie met politieverhoor**

+ (art. 16, § 2, 5° lid WVH) De onderzoeksrechter **moet de verdachte eveneens meedelen** dat tegen hem **een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd** en hij moet zijn **opmerkingen en in voorkomend geval die van zijn advocaat ter zake horen.**

➤ Afstand (art. 16, § 2, 2° lid WVH) en herroeping van afstand

¹⁰ Zie ook bijzondere bepalingen in de jeugdwet m.b.t. minderjarigen.

Alleen de meerderjarige verdachte kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.

De **onderzoeksrechter maakt melding** van deze afstand **in het proces-verbaal van verhoor**.

HERROEPING: zie uiteenzetting in het raam van het hoofdstuk betreffende de fase van vrijheidsbeneming en arrestatie.

PM - Geen inzage in het dossier.
- Geheimhoudingsplicht van de advocaat = zie algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren

➤ **Betekening van het aanhoudingsmandaat (art. 18, § 1, eerste lid WVH)**

➔ Het bevel tot aanhouding wordt aan de verdachte betekend binnen een termijn van 48 uur. Deze termijn gaat in hetzij op het tijdstip dat wordt bepaald door artikel 1, 2° of 3°, of door artikel 2, 5°, WVH hetzij op het tijdstip dat wordt bepaald door artikel 3, tweede lid WVH wanneer het bevel tot aanhouding is uitgevaardigd tegen een verdachte die van zijn vrijheid is benomen op grond van een bevel tot medebrenging. De termijn van 48 uren wordt dus telkens gerekend vanaf het tijdstip van effectieve vrijheidsbeneming ongeacht of dit kadert in een arrestatie of in de uitvoering van een bevel tot medebrenging.

➤ **Vertaling van het aanhoudingsbevel (art. 16, § 6bis WVH)**

De verdachte die de taal van de procedure niet verstaat, heeft het recht om een **vertaling van de relevante passages van het bevel te vragen** in een taal die hij verstaat, zodanig dat hij geïnformeerd is over de hem ten laste gelegde feiten en hij zich effectief kan verdedigen, **tenzij een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt (zie omstandige omzendbrief: wat betreft de termijn en de eventuele vertolking/vertaling)**.

E.4. Fase na het bevel tot aanhouding – Art. 24bis/1 WVH

HET RECHT OP VERTROUWELIJK OVERLEG MET EEN ADVOCaat

➤ **Vrij verkeer met zijn advocaat (art. 20, § 1 WVH)**

De verdachte heeft onmiddellijk na zijn eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer met zijn advocaat en dit recht geldt zelfs bij een opsecreetstelling. Art. 24bis/1 WVH preciseert dat dit recht geldt vanaf de betekening van het bevel tot aanhouding = **permanent recht op overleg**.

- **Verhoor op schriftelijke uitnodiging met mededeling van rechten (art. 24 bis/1, tweede lid WvH) → wordt aanbevolen**

Indien het verhoor op **schriftelijke uitnodiging** geschiedt met **vermelding van:**

- een beknopte omschrijving van de feiten
- van het recht op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat
- het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens het verhoor
- het recht om het verhoor eenmalig te onderbreken overeenkomstig artikel 2bis, § 5, tweede lid
- en het zwijgrecht licht en zwaar

➔ **wordt betrokkene geacht zijn advocaat te hebben geraadpleegd.**

➔ Omstandige omzendbrief raadplegen inzake:

- voldoende vrije tijd (minstens één dag) laten vóór het verhoor
- praktische uitwerking
 - de advocaat wordt gecontacteerd via de webapplicatie – praktische richtlijnen
 - de agenda wordt bepaald door de politie met eerbied voor het recht van verdediging
 - afspraak met de gevangenis
 - de advocaat die een voorlopig gehechte bijstaat moet de permanentie verwittigen van zijn tussenkomst

- **Verhoor zonder schriftelijke uitnodiging of gehouden na een te korte termijn = verhoor tijdens arrestatiefase**

Artikel 24bis/1 WvH bepaalt dat indien het verhoor niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of indien er tussen de uitnodiging en het verhoor geen vrije dag wordt gelaten, de bepalingen van artikel 2bis, paragrafen 2 en 3 van toepassing zijn.

Dit betekent dat alle bepalingen geldend tijdens de fase van arrestatie (48 uren) dienen nagevolgd te worden ➔ zie omstandige omzendbrief = het hoofdstuk en de richtlijnen betreffende de fase van arrestatie en vrijheidsbeneming.

HET RECHT OP BIJSTAND VAN EEN ADVOCAAT TIJDENS HET VERHOOR

- **Algemeen recht** (art. 24bis/1, eerste lid WvH)

Betrokkene heeft recht op bijstand van een advocaat tijdens alle verhoren die worden afgenomen en recht op de onderbreking van het verhoor overeenkomstig artikel 2bis, § 5, tweede lid.

- **Recht op onderbreking van het verhoor** (art. 24bis/1, eerste lid – art. 2bis, § 5, tweede lid WvH)

= idem de verhoren gehouden tijdens de arrestatiefase

- **Afstand van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor (art. 24bis/1, derde lid WVH) en herroeping**

Enkel de meerderjarige kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Gelet op het algemeen wettelijk geregeld recht op vrij verkeer en bijgevolg vertrouwelijk overleg met een advocaat kan geen afstand van dat recht worden gedaan tenzij in het raam van een dringend verhoor of een verhoor na schriftelijke uitnodiging waarbij tussen de uitnodiging en het verhoor geen vrije dag wordt gelaten.

- **Gemotiveerde afwijking van het recht op toegang tot een advocaat**

Zie omstandige omzendbrief / idem arrestatie.

- **Rol van de advocaat**

Zie hoofdstuk betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.

E.5. Bijstand van een advocaat bij andere onderzoekshandelingen en opsporingshandelingen

PLAATSBEZOEK MET HET OOG OP RECONSTRUCTIE (art. 62, § 1, 2° en 3° lid Sv.)

Wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, **wordt hij altijd vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank.**

Wanneer de **onderzoeksrechter het plaatsbezoek, waarvan hij de leiding heeft,** organiseert met het oog op de **reconstructie van de feiten**, hebben de **verdachte en zijn advocaat**, overeenkomstig de aan deze laatste door **artikel 47bis, § 6, 7) Sv., toebedeelde rol**, en de **burgerlijke partij en zijn advocaat** het recht om deze bij te wonen.

- **Rol van de advocaten**

Er wordt eenvoudigweg verwezen naar het hoofdstuk II betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren + zie omstandige omzendbrief.

- **Sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. – Toepassing**

Zie omstandige omzendbrief.

- **Geheimhoudingsplicht van de advocaat**

Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het bijwonen van het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

DE CONFRONTATIE (art. 62, § 2 Sv.)

De bepalingen van artikel 47bis Sv. inzake het verhoor zijn van toepassing op het confrontatieverhoor.

DE MEERVOUDIGE CONFRONTATIE (art. 62, § 3 Sv.)

De advocaat van de verdachte mag de meervoudige confrontatie bijwonen. De advocaat mag na afloop van de meervoudige confrontatie vragen dat zijn bemerkingen met betrekking tot het verloop ervan in het proces-verbaal worden opgenomen.

De meervoudige confrontatie is geen verhoor!

E.6. Bijzondere gevallen

Zie omstandige omzendbrief.

OMSTANDIGE OMZENDBRIEF

I. INLEIDEND HOOFDSTUK

➤ **Ruim toepassingsgebied: omvat alle verhoren tijdens het volledig strafonderzoek**

De wet heeft in hoofddorde tot voorwerp essentiële rechten van personen die worden verhoord in het raam van het vooronderzoek in strafzaken, waaronder het recht op toegang tot een advocaat. Het toepassingsgebied omslaat het gehele vooronderzoek in strafzaken en alle verhoren van verdachten en in verdenking gestelden die worden afgenomen tot aan de fase van de vonnisrechter, en de procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel.

De rechten van getuigen, benadeelden, aangevers en slachtoffers die worden verhoord in het raam van een vooronderzoek in strafzaken vallen buiten het toepassingsveld van de richtlijn 2013/48/EU. De rechten van deze personen in het raam van een verhoor worden in de wet en in deze omzendbrief wel behandeld.

De wet van 13 augustus 2011 – tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan – betekende een eerste belangrijke stap in het wettelijk regelen van de toegang tot een advocaat vanaf het eerste verhoor in ons Belgisch rechtssysteem. Deze wet bood een antwoord op de vereisten die voortvloeien uit de ‘Saldus-rechtspraak’ van het EHRM, niet meer maar ook niet minder dan dat. Ze kwam reeds tegemoet aan een aantal vereisten inzake de toegang tot een advocaat die worden gesteld door de richtlijn, waarbij onder meer kan verwezen worden naar de uitwerking van de rechten bij het eerste verhoor van een verdachte en de fase van de arrestatie gaande van de effectieve vrijheidsbeneming tot het verlenen van een aanhoudingsbevel. Op een aantal punten echter dient de regeling grondig te worden aangepast gelet op het zeer ruim toepassingsgebied van de Europese richtlijn.

De Europese richtlijn 2013/48/EU kent immers een ruim personeel toepassingsgebied. Artikel 2, paragraaf 1, eerste zin, bepaalt dat ze “*van toepassing is op de verdachten of beklaagden in een strafprocedure, vanaf het ogenblik waarop zij er door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat door middel van een officiële kennisgeving of anderszins van in kennis worden gesteld dat zij ervan worden verdacht of beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan, ongeacht of hen hun vrijheid is ontnomen*”. Er wordt op gewezen dat het criterium van de vrijheidsontneming niet meespeelt in de bepaling van het personeel toepassingsgebied. De richtlijn is aldus van toepassing zowel op personen in vrijheid als op personen wiens vrijheid is benomen.

De door de richtlijn uitgewerkte rechten moeten bovendien door de lidstaten worden voorzien *“totdat de procedure is beëindigd, dat wil zeggen totdat definitief is vastgesteld of de verdachte of beklaagde het strafbare feit al dan niet heeft begaan, met inbegrip van, indien van toepassing, de strafoplegging en de uitkomst in een eventuele beroepsprocedure.”*

➤ **Proportionaliteit**

Overeenkomstig de Europese richtlijn 2013/48/EU en de rechtspraak van het EHRM worden gradueel meer rechten toegekend aan personen die verhoord worden naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder is. De indeling van de omzendbrief is gegrond op deze graduele vermeerdering van rechten in functie van de verzwarende situatie van de verhoorde persoon. Er wordt rekening gehouden met de situatie van zwakke personen en van minderjarigen.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen de volgende categorieën van te verhoren personen rekening houdend met het gradueel toenemen van rechten dat gegrond is op de zwakheid van de toestand waarin betrokkene verkeert en de ernst van het feit:

- de rechten van personen aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd (getuigen, benadeelden, aangevers en slachtoffers) die worden verhoord in het raam van een vooronderzoek in strafzaken (categorie I);
- de rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd (categorie II);
- de rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd (categorie III);
- de rechten van verdachten die van hun vrijheid benomen zijn en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd (categorie IV).

➤ **Onderscheid op grond van het criterium van vrijheidsbeneming – Proactieve of passieve organisatie van het recht op toegang tot een advocaat – Op de staat rustende verplichting**

Artikel 3, 4° van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt dat de lidstaten zich ervoor inspannen algemene informatie ter beschikking te stellen om verdachten of beklaagden te helpen een advocaat te vinden.

Voor wat **verdachten of beklaagden betreft die van hun vrijheid zijn benomen**, voorziet het tweede lid van paragraaf 4 een verdergaande verplichting in hoofde van de lidstaten: *“Onverminderd de bepalingen van het nationale recht betreffende de verplichte aanwezigheid van een advocaat, **treffen de lidstaten de noodzakelijke regelingen om ervoor te zorgen dat deze in staat zijn om hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk uit te oefenen**, tenzij zij afstand hebben gedaan van dat recht overeenkomstig artikel 9.”*

Voor wat verdachten of beklaagden betreft die niet van hun vrijheid zijn benomen, voorziet overweging 27 dat de lidstaten geen actieve stappen moeten ondernemen om ervoor te zorgen dat zij bijstand krijgen van een advocaat indien deze niet zelf het nodige hebben gedaan om door een advocaat te worden bijgestaan. Het moet hen wel vrij staan om contact op te nemen met een advocaat, deze te raadplegen en erdoor te worden bijgestaan.

De wet maakt bijgevolg een onderscheid tussen enerzijds verdachten of beklaagden die niet van hun vrijheid zijn benomen en verdachten of beklaagden die van hun vrijheid zijn benomen.

In deze omzendbrief wordt de wijze waarop het recht van toegang tot een advocaat wordt georganiseerd nog verder gemodelleerd in functie van de categorie van de te verhoren personen:

- Categorie I: volledig passief = betrokkene moet zelf het initiatief nemen;
- Categorie II: volledig passief = betrokkene moet zelf het initiatief nemen maar krijgt een schriftelijke verklaring van rechten;
- Categorie III: gematigd actief = werken met uitnodiging die de kennisgeving bevat van het recht op toegang / bijstand van een advocaat waarbij de geïnformeerde betrokkene nochtans zelf initiatief moet nemen;
- Categorie IV: proactief = steeds werken via de web-applicatie van de balie teneinde het recht op toegang / bijstand van een advocaat effectief te garanderen.

➤ **Gebruik van categorieën in de politionele praktijk**

Het gebruik van categorieën werd ingevoerd teneinde een gemakkelijk instrument te verstrekken aan de politiediensten. Deze categorieën verwijzen bovendien naar modellen die de rechten bevatten van het voorgenomen verhoor. In de praktijk is gebleken dat sommigen er verkeerdelijk van uitgaan dat eens een persoon verhoord is de categorie automatisch toepasselijk blijft op de eventuele volgende verhoren van dezelfde persoon.

Er dient op gewezen te worden dat de toestand van een persoon kan evolueren. Bijvoorbeeld kan iemand die aanvankelijk als getuige werd verhoord (initieel categorie I) plots verdachte worden van een misdrijf waarvoor een vrijheidsbenemende straf kan worden opgelegd (categorie III). Wordt deze persoon gearresteerd valt hij sowieso in categorie IV. Eens hij terug in vrijheid wordt gesteld zal zijn verhoor opnieuw onder categorie III ressorteren. De categorieën dienen dus enkel om bij elk verhoor het juiste model te gebruiken doch wijzigen in functie van de hoedanigheid en van de toestand van de betrokken persoon.

➤ **Uitsluiting van de “mineure feiten”**

De vierde paragraaf van artikel 2 van de richtlijn 2013/48/EU betreft het materieel toepassingsgebied van de Europese richtlijn. Deze is van toepassing op alle strafrechtelijke feiten, ongeacht de ernst ervan. Echter, voor twee categorieën van feiten omschreven door de richtlijn, wordt dit genuanceerd. Het betreft de feiten:

- a) waarvoor krachtens de wet van een lidstaat een sanctie door een andere autoriteit dan een in strafzaken bevoegde rechtbank wordt opgelegd, en tegen het opleggen van deze sanctie beroep bij een dergelijke rechtbank kan worden ingesteld, of kan worden verwezen naar een dergelijke rechtbank, of
- b) waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

Hierop zal verder worden ingegaan bij gelegenheid van de behandeling van de rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, en in het raam van de feiten waarvoor geen verhoor nodig is.

➤ **Reeds door de Belgische wetgeving gegarandeerde rechten**

- **Recht op communicatie met de consulaire autoriteiten**
 - **Artikel 7 van de richtlijn 2013/48/EU**

De Belgische wetgeving voldoet reeds aan een aantal bijkomende vereisten die door de richtlijn 2013/48/EU worden gesteld.

Artikel 7 van de richtlijn 2013/48/EU dat het recht op communicatie met de consulaire autoriteiten betreft stelt:

“1. De lidstaten zorgen ervoor dat verdachten of beklaagden die geen onderdaan zijn en wier vrijheid is ontnomen, het recht hebben om, desgewenst, de consulaire autoriteiten van de lidstaat waarvan zij de nationaliteit hebben, zonder onnodig uitstel op de hoogte te laten brengen van de vrijheidsbeneming, en met de consulaire autoriteiten te communiceren. Verdachten of beklaagden die twee of meer nationaliteiten hebben, kunnen evenwel kiezen welke consulaire autoriteiten in voorkomend geval op de hoogte moeten worden gebracht van de vrijheidsbeneming, en met welke consulaire autoriteiten zij wensen te communiceren.

2. Verdachten of beklaagden hebben tevens het recht door hun consulaire autoriteiten te worden bezocht, zich met hen te onderhouden en met hen te corresponderen en het recht om hun vertegenwoordiging in rechte door hun consulaire autoriteiten geregeld te zien, voor zover die autoriteiten daarmee instemmen en de betrokken verdachten of beklaagden zulks wensen.

3. De uitoefening van de in dit artikel bedoelde rechten kan in het nationale recht of bij nationale procedures worden gereguleerd, mits dat recht en die procedures de verwezenlijking van de met deze rechten beoogde doelen volledig waarborgen.”

- **Recht uit te oefenen vanaf de betekening van het aanhoudingsbevel**

Gelet op de zeer korte termijn van arrestatie en de talloze onderzoeksopdrachten en wettelijke verplichtingen die binnen deze termijn dienen volbracht te worden lijkt dit recht slechts effectief te kunnen ingevuld worden vanaf de betekening van het aanhoudingsbevel.

De memorie van toelichting stelt terecht dat het bereiken van de consulaire autoriteiten tijdens de korte arrestatietermijn van 48 uur¹¹, in de praktijk een moeilijke opgave is. “Het actueel ter beschikking hebben van alle contactgegevens, ook van deze landen die geen diplomatieke of consulaire vestiging zouden hebben in België, kan praktische problemen opleveren binnen deze korte termijn. Bovendien hebben niet alle diplomatieke en consulaire vestigingen een permanentie ter beschikking, en een aanhouding grijpt vaak niet plaats tijdens de reguliere kantooruren. De reeds door de wetgever voorziene mogelijkheden in de artikelen 64 en 69 van de wet van 12 januari 2005, komt echter tegemoet aan de vereisten van de richtlijn en dient aldus niet te worden aangepast”.¹²

Er kan vooreerst worden verwezen naar het artikel 64, § 2, van de Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden dat voorziet dat elke gedetineerde die pas van zijn vrijheid werd benomen het recht heeft op één kosteloos telefoongesprek binnen de landsgrenzen, of buiten de landsgrenzen wanneer er geen diplomatieke of consulaire instantie bestaat in België.

Artikel 69 van deze wet – onder de hoofding van de afdeling schriftelijke en mondelinge contacten met consulaire en diplomatieke ambtenaren – voorziet daarenboven het volgende:

“§ 1. De gedetineerden van vreemde nationaliteit mogen, zo zij dit wensen, in verbinding treden met de consulaire en diplomatieke ambtenaren van hun land, in voorkomend geval overeenkomstig de regelingen vastgesteld in of krachtens internationale overeenkomsten en behoudens het wettelijk uitgevaardigd verbod van vrij verkeer zoals bepaald in artikel 20 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de

¹¹ De memorie van toelichting verwees naar de termijn van 24 uur. De wetgever bracht deze termijn naar 48 uren zonder zijn standpunt te wijzigen met betrekking tot de contactneming met consulaire en diplomatieke ambtenaren. Zie wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

¹² DOC 54 2030/001, p. 34.

voorlopige hechtenis en onverminderd de uitzonderingen bepaald in internationale verdragen.

§ 2. De briefwisseling tussen de gedetineerde en de consulaire en diplomatieke ambtenaren van hun land is niet onderworpen aan de in de artikelen 55 en 56 bedoelde controle van de directeur. Teneinde de vrije briefwisseling te verzekeren worden de hoedanigheid en het beroepsadres van de consulaire en diplomatieke ambtenaren en de identiteit van de gedetineerde op de briefomslag vermeld.

§ 3. De Koning stelt nadere regels voor het bezoek van consulaire en diplomatieke ambtenaren en betreffende de telefonische contacten tussen gedetineerden van vreemde nationaliteit en de consulaire en diplomatieke ambtenaren van hun land.”

- **Communicatie met derden tijdens de vrijheidsbeneming**

- **Artikel 6 van de richtlijn 2013/48/EU**

Artikel 6 van de richtlijn 2013/48/EU stelt met betrekking tot het recht om gedurende de vrijheidsbeneming met derden te communiceren:

1. De lidstaten zorgen ervoor dat verdachten of beklaagden wie hun vrijheid is ontnomen, het recht hebben zonder onnodig uitstel met ten minste één door hem aangeduide derde, zoals een familielid, te communiceren.

2. De lidstaten kunnen de uitoefening van het recht bedoeld in lid 1 beperken of uitstellen op grond van dwingende of proportionele operationele vereisten.

- **Recht uit te oefenen vanaf de betekening van het aanhoudingsbevel**

Gelet op de zeer korte termijn van arrestatie en de talloze onderzoeksopdrachten en wettelijke verplichtingen die binnen deze termijn dienen volbracht te worden, en bovendien gelet op de ernstige veiligheidsproblemen die het bezoek van derden teweeg brengt tijdens deze fase lijkt dit recht slechts effectief te kunnen ingevuld worden vanaf de betekening van het aanhoudingsbevel. Er wordt opgemerkt dat dit recht zich onderscheidt van het recht om een derde op de hoogte te laten brengen van de vrijheidsbeneming dat behandeld wordt in het raam van de fase van arrestatie en vrijheidsbeneming.

Wat betreft de vereisten gesteld door artikel 6 van de richtlijn 2013/48/EU inzake het recht om gedurende de vrijheidsbeneming met derden te communiceren, kan worden verwezen vooreerst naar het principe zoals verwoord door artikel 20 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en vervolgens naar de bepalingen van de Basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, meer in het bijzonder naar artikel 53 (artikel 53: *“De gedetineerde heeft recht op contacten met de buitenwereld binnen de beperkingen die door of krachtens de wet worden bepaald”*).

II. ALGEMENE BEPALINGEN DIE VAN TOEPASSING ZIJN OP ALLE VERHOREN

A. Bepalingen gegroepeerd in artikel 47bis § 6 Sv.

➤ **Voorafgaande opmerking**

Alle zagezegde algemene bepalingen zijn niet onverkort toepasselijk op alle verhoren. De bepalingen inzake het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor zijn verschillend uitgewerkt in functie van de hoedanigheid van de verhoorde persoon, de vrijheid van komen en gaan en de ernst van het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van het verhoor. Er bestaat een belangrijk verschil in behandeling tussen het verhoor van een verdachte die van zijn vrijheid benomen is en deze die vrij is van komen en gaan; en tussen het verhoor van een verdachte die vrij is van komen en gaan omtrent misdrijven die gesanctioneerd kunnen worden met vrijheidsstraffen of omtrent andere misdrijven, of verder het verhoor van andere personen. Dit wordt verder behandeld.

➤ **Inhoud van het proces-verbaal (art. 47bis, § 6, 1) Sv.)**

Het proces-verbaal vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, eventueel onderbroken en hervat, alsook beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat op de verklaring of de omstandigheden waarin zij is afgelegd, een bijzonder licht kan werpen.

Dit punt betreffende de vermeldingen in het proces-verbaal herneemt de actuele bepaling van artikel 47bis, § 1, 3) Sv.

➤ **Bewoordingen en kwetsbaarheid van personen (art. 47bis, § 6, 2) Sv.)**

De bewoordingen van de mededeling van de rechten bedoeld in de §§1, 2 en 4 van artikel 47bis Sv. worden aangepast in functie van de leeftijd van de betrokkene of in functie van een mogelijke kwetsbaarheid van de betrokkene die zijn vermogen aantast om deze rechten te begrijpen. Hiervan wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

Dit is een nieuw punt dat de mededeling van de rechten betreft. De memorie van toelichting stelt daarover: *“Actueel voorziet de wettekst niet dat de mededeling van de rechten kan gebeuren rekening houdend met de leeftijd van de betrokkene of een mogelijke kwetsbaarheid van de betrokkene waardoor de mededeling op een aangepaste wijze moet gebeuren. In de praktijk werd hieraan gevolg gegeven zich aanpassend aan de noodwendigheden van de zaak, zoals bijvoorbeeld voor wat betreft de audiovisuele opname van verhoren van minderjarige slachtoffers of*

*getuigen van bepaalde feiten. Gelet op artikel 13 van de richtlijn 2013/48/EU en gelet op de reeds gevestigde nationale praktijken, lijkt het gepast om deze mogelijkheid wettelijk te verankeren”.*¹³

Op het aspect van de kwetsbaarheid van personen wordt verder ingegaan onder meer wat betreft de taal, de vertaling en de afstand.

➤ **Einde van het verhoor – Lezing van het proces-verbaal (art. 47bis, § 6, 3) Sv.)**

Aan het einde van het verhoor geeft men de ondervraagde persoon de tekst van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen.

Deze bepaling is eveneens van toepassing op het audio gefilmd verhoor overeenkomstig artikel 2bis, § 3, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. In dat geval wordt eveneens een gewoon proces-verbaal opgesteld (zie hoofdstuk betreffende de fase van vrijheidsbeneming en arrestatie). Dit derde punt betreft de actuele tekst van artikel 47bis, § 1, 4) met een technische aanpassing. De betrokkene krijgt niet het proces-verbaal te lezen, dat immers pas achteraf wordt opgesteld, maar de tekst van zijn verhoor.

➤ **Personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken: tolken (art. 47bis, § 6, 4) Sv.)**

○ **Verdachte of slachtoffer**

Indien een in de hoedanigheid van **slachtoffer of van verdachte** ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen, wordt een beroep gedaan op een beëdigd tolk tijdens het verhoor.

Indien geen enkele beëdigd tolk beschikbaar is, wordt de ondervraagde persoon gevraagd zelf zijn verklaring te noteren.

Het wordt echter aanbevolen deze laatste werkwijze waarbij de ondervraagde persoon gevraagd wordt zelf zijn verklaring te noteren te beperken tot de eenvoudige en minder ernstige zaken.

De benadeelde personen vallen onder de noemer van de slachtoffers. De wet maakt geen onderscheid tussen primaire slachtoffers – deze die in persoon zelf betrokken zijn – en de secundaire slachtoffers (ouders, verwanten, enz...). In de praktijk lijkt het aangewezen de hierna volgende regels toe te passen ten aanzien van de secundaire slachtoffers.

¹³ DOC 54 2030/001, p. 57.

○ **Andere hoedanigheid dan verdachte of slachtoffer**

Indien een in een andere hoedanigheid dan slachtoffer of verdachte ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen, wordt:

- ofwel een beroep gedaan op een beëdigd tolk;
- ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal;
- ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren.

Deze regel is bijgevolg enkel van toepassing op aangevers, getuigen en klagers die niet de hoedanigheid van slachtoffer hebben.

○ **Kwetsbare personen**

In het geval dat de betrokkene de taal van de procedure in het geheel niet verstaat en hij derhalve bezwaarlijk kan antwoorden op enige vraag is het altijd aangewezen een beroep te doen op een beëdigde tolk.

○ **Vermeldingen in het proces-verbaal**

Het proces-verbaal maakt melding van de bijstand door een beëdigd tolk, alsmede van diens naam en hoedanigheid¹⁴. De kosten van vertolking zijn ten laste van de Staat.

○ **Aanpassing van de wet aan Europese richtlijnen – Ratio legis**

De memorie van toelichting merkt op dat de tekst van huidig artikel 47bis, § 1, 5° Sv. werd aangepast. De mogelijkheid tot bijstand van een tolk werd in overeenstemming gebracht met de vereiste gesteld door artikel 1, lid 2, artikel 2, leden 1 en 3, artikel 4 en artikel 7 van richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures, en van de artikelen 5 en 7, lid 1, van richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ.

De wijzigingen die worden aangebracht passen de behandeling van de verhoorde personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken of die lijden aan gehoor- of spraakstoornissen aan naargelang van de hoedanigheid waarin die personen worden gehoord.

De memorie van toelichting licht de wetswijziging als volgt toe: *“Indien die personen worden gehoord als verdachten of slachtoffers, wordt een beroep gedaan op een tolk of wordt hen gevraagd zelf hun verklaringen te noteren. De alternatieve mogelijkheid dat een derde hun verklaringen noteert in hun taal wordt opgeheven. Die mogelijkheid wordt behouden ten aanzien van de personen die worden verhoord in een andere hoedanigheid dan die van verdachte, beklaagde of slachtoffer. De richtlijnen 2010/64/EU en 2012/29/EU leggen immers het optreden van een tolk op in de gevallen waarin een persoon wordt ondervraagd als verdachte, beklaagde of slachtoffer.*

¹⁴ De opgave van een administratief adres van woonstkeuze is voldoende. Het is voldoende dat de gegevens van betrokkene door de politiediensten gekend zijn.

Het College van procureurs-generaal achtte het echter bijzonder nuttig om zich niet te beperken tot die mogelijkheid. Het vond het belangrijk de noodoplossing te behouden die erin bestaat de betrokkene te vragen zelf zijn verklaringen te noteren in zijn taal. Het behoud van deze noodoplossing schaadt de rechten van de betrokkene niet.

Om te beginnen moet immers worden opgemerkt dat het gegeven dat de procedure niet onnodig wordt vertraagd door op een tolk te wachten, in bepaalde gevallen niet alleen in het belang van een goede rechtsbedeling kan zijn, maar ook in het belang van de verhoorde.

Vervolgens moet erop worden gewezen dat iedere ondervraagde een verklaring van rechten ontvangt. Die bestaat thans in tweeënvijftig talen. Daarin wordt de verhoorde onder andere meegedeeld dat hij het recht heeft om te zwijgen. Als de aldus geïnformeerde persoon zich wenst uit te drukken, is het in zijn belang om zo snel mogelijk te worden verstaan door de bevoegde overheden.

Bovendien kan aan de daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verhoorde, in bepaalde gevallen, een aanvullende waarborg worden gekoppeld, te weten het optreden van een advocaat in het kader van de zogenaamde Salduz-bepalingen. Die advocaat kan optreden in een taal die de betrokkene verstaat.

Tot slot overweegt het College van procureurs-generaal om aan het gebruik van de voormelde noodoplossing een extra bescherming te koppelen. Het heeft immers verduidelijkt dat het gebruik van die noodoplossing beperkt zou moeten blijven tot de eenvoudige en minder ernstige zaken. Het heeft aangegeven dat een beperking in die zin ten uitvoer kan worden gelegd via de richtlijnen van het openbaar ministerie.

De doelstellingen van de richtlijnen 2010/64/EU en 2012/29/EU worden dus bereikt door middel van die voorziening. De volgende verduidelijkingen moeten nog worden toegevoegd. Ten eerste beantwoordt de vaststelling van de eventuele bijstand van een tolk in het proces-verbaal aan de vereiste geformuleerd in artikel 7 van richtlijn 2010/64/EU. Ten tweede wordt de kosteloosheid van die taalkundige bijstand uitdrukkelijk bekrachtigd door de wet, zoals vereist op grond van artikel 4 van richtlijn 2010/64/EU en van de artikelen 5 en 7, lid 1, van richtlijn 2012/29/EU.

Ten derde is het van belang te benadrukken dat wanneer in vertolking wordt voorzien, die gebeurt in een taal die de betrokkene verstaat. Zoals aangegeven in considerans 22 van richtlijn 2010/64/EU, is het echter niet noodzakelijk dat het gaat om de moedertaal van de betrokkene. Hetzelfde standpunt wordt aangenomen in richtlijn 2012/29/EU, waarin telkens sprake is van "taal die het slachtoffer begrijpt" en niet van "moedertaal van de betrokkene". Ook deze aanpassing zal nopen tot een wijziging van de verklaringen van rechten die als bijlage gaan bij het koninklijk besluit van 16 december 2011 tot uitvoering van artikel 47bis, § 4, van het Wetboek van Strafvordering."¹⁵

¹⁵ DOC 54 2030/001, p. 58-59.

De Raad van State merkte in dit verband hetgeen volgt op¹⁶:

“Luidens het ontworpen artikel 47bis, § 6, 4), eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt onder meer wanneer een in de hoedanigheid van slachtoffer of van verdachte ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of niet spreekt en er geen beëdigde tolk beschikbaar is, hem gevraagd om zijn verklaring zelf te noteren. Het ontworpen artikel 47, § 6, 4), tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat indien onder meer een in een andere hoedanigheid ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt, ofwel een beroep wordt gedaan op een beëdigde tolk, ofwel zijn verklaringen worden genoteerd in zijn eigen taal, ofwel hem wordt gevraagd zijn verklaring zelf te noteren. Vraag is of deze bepalingen voldoende werkzaam zijn in het geval dat de betrokkene de taal van de procedure in het geheel niet verstaat en hij derhalve bezwaarlijk kan reageren op enige vraag. Bovendien wordt, zoals in het advies van het College van procureurs-generaal wordt opgemerkt, bij artikel 2 van richtlijn 2010/64/EU of bij artikel 7 van richtlijn 2012/29/EU voor verdachten niet voorzien in de mogelijkheid tot het opnemen van een dergelijke uitzondering op het recht op vertolking”.

Nochtans is het nodig een **noodoplossing** te behouden. De bovenvermelde regels zijn bijgevolg van toepassing.

Er wordt eveneens verwezen naar het hiernavolgend hoofdstuk.

➤ **Meertalige politieambtenaren – Mogelijkheid voor de verhoorder de verdachte te verhoren in zijn eigen taal en de verklaring in die taal te noteren**

De bovenvermelde wetswijziging¹⁷ die het gevolg is van de Europese richtlijn 2010/64/EU moet onderzocht worden rekening houdend met de Belgische wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken gelet op het feit dat in België meerdere officiële talen worden gesproken, gegeven dat niet aangekaart wordt in de Europese richtlijn. Deze richtlijn beoogt in hoofdorde de persoon te beschermen die zijn verklaring niet in zijn moedertaal aflegt, maar wel in een taal die hij slechts gedeeltelijk begrijpt, maar waarvan later blijkt dat hij ze niet meester is en bijgevolg de draagwijdte van zijn woorden niet ten volle kon inschatten.

Er moet rekening gehouden worden met meerdere bepalingen. De Europese richtlijn vereist niet dat de vertolking moet plaats grijpen in de moedertaal van de ondervraagde, maar wel in een taal die hij verstaat of spreekt.

Wat de ondervraging betreft door de politie is te verwijzen naar **artikel 31 van de wet van 15 juni 1935** die hetgeen volgt bepaalt:

¹⁶ Advies 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, nr. 15.

¹⁷ Nieuw artikel 47bis, § 6, 4) “Indien een in de hoedanigheid van slachtoffer of van verdachte ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen, wordt een beroep gedaan op een beëdigd tolk tijdens het verhoor. Indien geen enkele beëdigd tolk beschikbaar is, wordt de ondervraagde persoon gevraagd zelf zijn verklaring te noteren”.

“In al de ondervragingen van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek, alsmede voor de onderzoeks- en vonnisgerechten, gebruiken de partijen die persoonlijk verschijnen de taal van hun keuze voor al hun mondelinge verklaringen.

Wanneer de agenten die met het opsporingsonderzoek belast zijn, het parket, de onderzoeksrechter of de bovenvermelde rechtsmachten de door de partijen gebruikte taal niet kennen¹⁸, doen zij een beroep op de medewerking van een beëdigde tolk.

De partijen die de taal van de procedure niet verstaan worden bijgestaan door een beëdigde tolk die alle mondelinge verklaringen vertaalt (zie verder wat betreft een recente aanvulling).

De kosten van vertaling zijn ten laste van de Schatkist.”

Het tweede lid van voormeld artikel opent de mogelijkheid voor politieambtenaren die de taal wel kennen die de verhoorde persoon kiest deze te verhoren en zijn verklaring te noteren in die taal¹⁹. Zo kunnen bijvoorbeeld tweetalige politieambtenaren in de Brusselse randgemeenten een verhoor perfect afnemen in de Franse / Nederlandse taal die daar stelselmatig gesproken wordt, terwijl bij toepassing van de taalwet de taal van de procedure een andere landstaal moet zijn²⁰. Indien vaststaat dat zowel de verhoorder als de verhoorde persoon de taal die deze laatste kiest machtig zijn lijkt deze gang van zaken te beantwoorden aan voormeld artikel 31 en bijgevolg niet te vallen onder de nietigheidssanctie van artikel 40 van de Taalwet die in het algemeen verwijst naar de “vorenstaande regels” wat eveneens een verwijzing inhoudt naar artikel 31.

De tekst van het eigenlijk verhoor wordt in de praktijk op een afzonderlijk verhoorblad genoteerd dat als bijlage wordt gevoegd bij het proces-verbaal. Deze werkwijze was mede het gevolg van de bepaling die in artikel 47bis Sv. werd ingevoegd door de wet van 12 maart 1998 die tevens inhield dat de verhoorder de verklaring mocht noteren in de taal van de verhoorde persoon, ongeacht diens hoedanigheid, werkwijze die strookt met het tweede lid van artikel 31 van de wet van 15 juni 1935²¹.

De regels vervat in artikel 11 van de wet van 15 juni 1935 zijn voorgeschreven op straf van nietigheid.²² Artikel 11 heeft het echter enkel over de taal van de *processen-verbaal*, als authentieke akten – en niet over *de bijlagen* aan de processen-verbaal – terwijl voormeld artikel 31 specifiek betrekking heeft op de ondervragingen waarvan de neerslag in de praktijk op een verhoorblad wordt genoteerd die een afzonderlijke bijlage uitmaakt van het proces-verbaal.

¹⁸ Artikel 11 Taalwet Gerechtshoven bepaalt enkel in welke taal de processen-verbaal moeten worden gesteld en houdt geen bepaling in over de taalkennis van de verhoorder. De betekenis van de term ‘niet kennen’ zoals vermeld in artikel 31 van voormelde wet wordt noch gedetermineerd door de wet zelf, noch door enige andere reglementering of rechtspraak. Er bestaat zelfs rechtspraak die stelt dat dit artikel niet automatisch geschonden wordt wanneer de verbalisant een onvoldoende kennis zou hebben van de taal waarin het proces-verbaal werd gesteld: zie Cass. 27 november 1979, RW 1979-80, 1853, Arr.Cass.1979-80, 384; Brussel, 6 september 1983, Pas. 1983, II, 136.

¹⁹ DOC 50 2355/007; Aanvullend verslag van het wetsvoorstel tot wijziging van artikel 31 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken – verantwoording: “...Het enkele feit dat er voor de partijen in bijstand door een tolk is voorzien en dat deze het geheel van de mondelinge mededelingen moet vertalen, houdt niet in dat er een tolk wordt toegewezen wanneer een partij de taal van de rechtspleging begrijpt maar verkiest zich uit te drukken in een taal die niet de taal van de procedure is en die niet begrepen wordt door diegenen die belast zijn met hun verhoor. De wet moet dit soort gevallen voor ogen hebben. (DOC 50 2355/006, nr. 8) ...”.

²⁰ Zie dienstnota van 10 juni 2015 uitgaande van de procureur des Konings te Brussel m.b.t. de toepassing in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

²¹ Voormeld artikel 31 Taalwet trad in werking op 27 juni 2003.

²² Artikel 40 Taalwet Gerechtszaken; HOLSTERS, D., “De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven”, RW 1980-81, 1367.

Wat de sanctie van nietigheid betreft – eerste criterium van art. 32 V.T.S.V. – kan gesteld worden dat het voldoen aan de taalwetgeving in processen-verbaal van politie- en inspectiediensten, de enige vormvoorwaarde is die de wetgever op straffe van nietigheid oplegde.²³

Verhoren hebben altijd ‘maar’ de bewijswaarde van inlichtingen. Op zich kan dus in ondergeschikte orde gesteld worden dat die bijlagen geen authentieke akten zijn, maar dat door hun voeging en bespreking in het proces-verbaal ze er een integrerend deel van uitmaken en ze wel bewijskracht hebben²⁴. De te gebruiken modellen van verhoorblad bevatten alle wettelijk noodzakelijke mededelingen en voorschriften zodat het eigenlijk verhoor op zichzelf kan staan als een afzonderlijke bijlage. Een verhoor afgenomen in een taal die de verhoorde persoon kiest en ten volle begrijpt, die de verhoorder meester is, en opgenomen wordt in een afzonderlijke bijlage aan het eigenlijk proces-verbaal beantwoordt aan voormeld artikel 31 (zie verder betreffende de aanvulling van dit artikel) van de Taalwet en wordt bijgevolg niet door de sanctie van nietigheid van artikel 40 Taalwet gevisieerd.

Er dient bovendien onderstreept te worden dat artikel 31 van de wet van 15 juni 1935 niet impliciet is opgeheven door de gewijzigde bepaling van artikel 47bis, § 6, 4) Sv²⁵. Artikel 31 Taalwet wordt immers aangevuld door artikel 17 van het ondertussen goedgekeurd wetsontwerp²⁶ tot verdere omzetting van de Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures en van de Richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ. Het derde lid van artikel 31 wordt door het goedgekeurd wetsontwerp aangevuld met de zin *“De noodzaak van de vertolking wordt geëvalueerd door de bevoegde overheid volgens de fase van de procedure”*. Dit onderstreept dat de wetgever er bij de omzetting van de bovenvermelde Europese richtlijnen ervan uitgaat dat de *agenten die met het opsporingsonderzoek belast zijn* – zijnde volgens de opsomming van artikel 31 de bevoegde overheid op het ogenblik van de ondervraging – *er zelf over oordelen of er noodzaak is een beëdigde tolk op te roepen*. Dat hierbij rekening is te houden met de specifieke situatie van de meertalige politieambtenaren die een brevet hebben behaald van kennis van een andere taal²⁷ spreekt voor zichzelf.

Onder voorbehoud van andersluidende rechtspraak lijkt bijgevolg niet van de toepassing van artikel 31 Taalwet te moeten worden afgeweken.

23 HOLSTERS, D., “De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven”, RW 1980-81, 1363.
24 Voor meer uitleg over dat punt zie: BOCKSTAELE, M., “Het statuut van een verhoorblad als bijlage aan een proces-verbaal”, Vigiles, 2013(1-2), 36-45.

25 Voor zover de nieuwe wetsbepalingen onverenigbaar zijn met de oude wet is er sprake van een duidelijk maar uitzonderlijk geval van impliciete opheffing van een wet. Dit kan enkel indien de onverenigbaarheid vanzelfsprekend is en de toepassing van de oude wet door de nieuwe wet onmogelijk wordt gemaakt, bijvoorbeeld bij flagrante tegenstrijdigheden. De nieuwe wet moet worden toegepast ingevolge het principe “lex posterior derogat priori”.

26 DOC 54 2029/001 – 2029/ 006: Deze wet zal slechts in werking treden op de eerste dag van de zesde maand na die waarin de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigde vertalers, tolken en vertalers-tolken in werking getreden is.

27 Indien er betwisting zou bestaan over het feit of de verhoorde persoon wel degelijk de taal ten volle beheerste die hij gekozen heeft om een verklaring af te leggen en bijgevolg de betrouwbaarheid van die verklaring zou aangevochten worden zou het bewijs van de taalkennis moeten bijgebracht worden door de verhoorde persoon eigenhandig en voluit in de gekozen taal te laten schrijven dat hij vraagt dat de verhoorder zijn verklaring in de door hem gekozen taal noteert en op het einde van het verhoor eigenhandig en voluit te laten schrijven dat hij de tekst van het verhoor heeft nagelezen en goedgekeurd, door het voegen van documenten uitgaande van de betrokkene waaruit blijkt dat hij die taal gebruikt in het dagelijks leven, of door in het begin van het verhoor de vraag te stellen in welke taal hij onderwijs genoot en welke taal hij thuis spreekt. Ingeval van een brevethoudende agent lijkt door de agent zelf te kunnen vastgesteld worden dat de verhoorde de gekozen taal machtig is.

Het College van procureurs-generaal zal deze problematiek onder de aandacht van de wetgever brengen in het raam van de evaluatie van onderhavige wet. Alle moeilijkheden die deze wetswijziging teweeg brengt dienen bijgevolg gemeld te worden zoals aangegeven in fine van deze omzendbrief.

➤ **Wijziging van hoedanigheid tijdens het verhoor (art. 47bis, § 6, 5) Sv.)**

○ **Wisselclausule (art. 47bis, § 6, 5) Sv.)**

Indien tijdens het verhoor van een persoon, die aanvankelijk niet werd verhoord als verdachte, 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, § 4 en wordt hem de in § 5 bedoelde schriftelijke verklaring overhandigd (art. 47bis, § 6, 5) Sv.).

○ **Ratio legis**

De wet van 13 augustus 2011 had de situatie reeds voorzien waarbij een verhoorde persoon tijdens het verhoor een andere hoedanigheid blijkt te hebben dan aanvankelijk gedacht, of waarbij een verdachte die vrij was om te komen en te gaan van zijn vrijheid benomen wordt. De tekst inzake de 'rolwijziging' van de verhoorde persoon tijdens het verhoor was reeds in overeenstemming met artikel 2, § 3 van de richtlijn 2013/48/EU. Enkel de kruisverwijzingen werden aangepast.

Indien tijdens het 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 art. 47bis § 2 en in voorkomend geval § 4 en wordt hem de schriftelijke verklaring overhandigd bedoeld in § 5.

Het betreft bijgevolg de rechten van een persoon die vrij is van komen en gaan en die verhoord wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, en in voorkomend geval van een verdachte die van zijn vrijheid wordt benomen. Bovendien somt de schriftelijke verklaring van rechten (art. 47bis, § 5 Sv.) de rechten op die voorzien worden in de §§ 2 en 4 en moet die verklaring worden afgegeven aan de personen gevisieerd in de §§ 2 en 4 vooraleer tot het eerste verhoor wordt overgegaan.

Het spreekt voor zich dat het ogenblik waarop een verhoorde persoon een andere hoedanigheid lijkt te verkrijgen niet in een wetsbepaling kan vastgelegd worden. Het is dus van groot belang dat de ondervrager de omstandigheden waarin dit gebeurt zo precies mogelijk omschrijft in het proces-verbaal van verhoor teneinde latere betwistingen te voorkomen.

- **Verschillende situaties**

Deze bepaling impliceert bijgevolg dat het verhoor wordt stopgezet teneinde de rechten van de verhoorde persoon te waarborgen, en dit leidt tot verschillende situaties:

1° De persoon die aanvankelijk beschouwd werd als slachtoffer of getuige wordt zelf verdachte

→ deze persoon moet kunnen genieten van de rechten voorzien sub § 2 (zie hoofdstuk betreffende deze rechten) + de schriftelijke verklaring van de rechten (§5)

→ eventueel schuift hij verder naar situatie 2° →

2° De verdachte die vrij was van komen en gaan wordt van zijn vrijheid benomen (moet worden)

→ deze persoon genoot reeds van de rechten voorzien sub § 2 (zie hierboven) + moet kunnen genieten van de rechten voorzien sub § 4 (zie hoofdstuk betreffende deze rechten) + de schriftelijke verklaring van de rechten (§ 5)

→ het is aanbevolen de richtlijnen toe te passen die hierna volgen en in voorkomend geval de richtlijn “ingeval van twijfel”!

- **Richtlijnen**

- **De beslissing om een persoon van zijn vrijheid te benemen is gegrond op de volgende criteria die “a contrario” eveneens de criteria opleveren waarop de beslissing gegrond wordt om hem in vrijheid te laten:**

- de aard van de feiten en omstandigheden waarin zij gepleegd werden;
- de specificiteit of de noden van het onderzoek;
- de redenen vermeld in art.16, § 1 WvH;
 - de door de wet bepaalde straf,
 - de volstrekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid,
 - ernstige redenen om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte,
 - nieuwe misdrijven zou plegen,
 - zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken,
 - bewijzen zou pogen te laten verdwijnen,
 - zich zou verstaan met derden,
- bijzondere richtlijnen van de procureur des Konings.

Indien het duidelijk is dat de te verhoren persoon niet van zijn vrijheid zal worden benomen gelet op diverse elementen die hetzij door de procureur des Konings binnen zijn arrondissement worden bepaald na overleg met de politiediensten, hetzij volgen uit een rechtstreeks contact met de parketmagistraat →

- Is het mogelijk de **overgang van de oorspronkelijke hoedanigheid van de verhoorde persoon naar die van verdachte soepel op te lossen:**

1) ofwel wordt het verhoor gewoon uitgesteld naar een latere datum → wordt een schriftelijke oproeping voor een verhoor op vastgestelde datum aan de persoon meegegeven die alle bovenvermelde elementen van § 3 bevat (zie hoofdstuk met betrekking tot de schriftelijke uitnodiging). De persoon die aanvankelijk niet als verdachte werd ondervraagd krijgt de rechten voorzien in § 2 met inbegrip van de beknopte kennisgeving van de feiten waarover hij zal worden verhoord, het zwijgrecht en het recht op een aan het verhoor

voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en bijstand van zijn advocaat tijdens het verhoor (indien de feiten uiteraard binnen het toepassingsgebied van de wet vallen) → **dit uitstel** wordt overeenkomstig art. 47bis, § 3 lid **slechts éénmalig gegeven**.

2) ofwel wordt de gekozen advocaat ofwel de aangestelde advocaat verwittigd (op de wijze zoals verder zal uiteengezet worden inzake het contact met de permanentie van de balie):

- en wordt gewoon gewacht op de komst van de advocaat. In dat geval wordt een redelijk korte wachttermijn overeengekomen met de advocaat en de betrokken persoon (niet langer van 2 uur);
- wordt de mogelijkheid gegeven tot telefonisch vertrouwelijk onderhoud met de advocaat;
- indien betrokkene niet instemt met deze werkwijze → ga terug naar 1°;

3) ofwel, indien het een misdrijf betreft dat geen aanleiding kan geven tot een vrijheidsstraf: verhoor van de verdachte na kennisgeving van zijn rechten (dus zonder enige vorm van bijstand van een advocaat indien betrokkene niet zelf het nodige heeft gedaan om bijgestaan te worden: zie hoofdstuk betreffende het verhoor van verdachten aangaande misdrijven waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd).

- **Richtlijn bij twijfel**

Er bestaat een wezenlijk verschil van behandeling wat het politieverhoor betreft ten aanzien van aangehouden verdachten en personen die vrij zijn van komen en gaan, of personen die verhoord worden in hoedanigheid van verdachte en de anderen. Er bestaat verder eveneens een verschil tussen het verhoor van een verdachte omtrent misdrijven waarvoor al dan niet een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Bovendien wordt bij twijfel omtrent het reële tijdstip van aanvang van de termijn van 48 uren teruggeslagen naar het tijdstip van aanvang van het eerste verhoor met alle gevolgen van dien.

Het is dus aangewezen vóór aanvang van het verhoor steeds voor de meest ingrijpende regeling te kiezen, en dit zonder enige twijfel indien de mogelijkheid lijkt te bestaan dat de te verhoren persoon van zijn vrijheid zal benomen worden.

Het is aanbevolen bij twijfel de procureur des Konings te contacteren zodat deze kan overwegen een beslissing te nemen inzake de vrijheidsbeneming van betrokkene.

Blijkt zulks slechts in de loop van een verhoor, zal de meest ingrijpende regeling toch meteen moeten toegepast worden, en dit verhoor moeten onderbroken worden met mogelijk ernstige procedurele gevolgen indien er een betwisting ontstaat over de juiste hechtenistoestand tijdens (of vóór) het verhoor.

Hetzelfde doet zich voor indien een persoon aanvankelijk in de hoedanigheid van getuige, aangever, of slachtoffer wordt gehoord en tijdens de ondervraging de hoedanigheid van verdachte krijgt, en bovendien rekening moet gehouden worden met de eventualiteit van aanhouding en arrestatie.

Indien nodig wordt de procureur des Konings gecontacteerd.

➤ **Leiding van het verhoor (art. 47bis, § 6, 6) Sv.)**

○ **Wettekst**

“Het verhoor wordt geleid door de verhoorder. De verhoorder geeft op beknopte wijze kennis aan de advocaat van de feiten waarop het verhoor betrekking heeft”.

○ **Leiding**

Het verhoor wordt geleid door de verhoorder. Het verhoor blijft immers een gerichte ondervraging (zie definitie) en is geen debat. Zie eveneens verder de richtlijnen inzake de rol tijdens en actieve deelname van de advocaat aan het verhoor.

○ **Algemeen begrip verhoorder**

De memorie van toelichting merkt verder op dat in de initiële tekst werd verwezen naar de politieambtenaar of de magistraat. Maar volgend op de terechte opmerking van de Algemene administratie van Douane en Accijnzen, gelet op de algemene draagwijdte van deze bepaling naar alle verhoren met een strafrechtelijke finaliteit, werd dit gewijzigd in de meer omvattende notie van “verhoorder”.

○ **Beknopte kennisgeving aan de advocaat van de feiten (art. 47bis, § 6, 6) Sv.)**

Aan de wettekst werd eveneens toegevoegd dat de verhoorder op beknopte wijze kennis geeft aan de advocaat van de feiten waarop het verhoor betrekking heeft. Zie uiteenzetting onder hoofdstuk B.3.

➤ **De opdracht en rol van de advocaat (art. 47bis, § 6, 7) Sv.)**

○ **Wettekst (art. 47 bis, § 6, 7) Sv.)**

“De advocaat kan aanwezig zijn tijdens het verhoor, dat evenwel reeds een aanvang genomen kan hebben.

De bijstand van de advocaat tijdens het verhoor heeft tot doel toezicht mogelijk te maken op:

a) de eerbiediging van het recht van de te horen persoon zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen;

b) de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang;

c) de kennisgeving van de in § 2, en in voorkomend geval § 4, bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor.

De advocaat kan op het verhoorblad melding laten maken van de schendingen van de in de bepaling onder a), b) en c) vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld. De advocaat kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen. Hij kan verduidelijking vragen over vragen die worden gesteld. Hij kan opmerkingen maken over het onderzoek en over het verhoor. Het is hem evenwel niet toegelaten te antwoorden in de plaats van de verdachte of het verloop van het verhoor te hinderen.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in het proces-verbaal.”

- **Richtlijn**

Het is aangewezen deze elementen op te nemen in het verhoorblad.

- **Algemene draadwijdte toepasselijk op elk verhoor**

De memorie van toelichting onderstreept dat de rol van de advocaat tijdens het verhoor actueel wordt beschreven in artikel 2bis, § 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en verder wordt toegelicht en omschreven in de richtlijnen van het openbaar ministerie: (cit) *“Door de veralgemening van het recht op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren, zowel voor personen die van hun vrijheid zijn benomen als voor personen die niet van hun vrijheid zijn benomen, kan dit nu worden ingeschreven in de algemene bepalingen die op elk verhoor van toepassing zijn.*

Volgend op het advies van avocats.be wordt dit punt verder uitgeklaard. Immers, zoals reeds supra aangehaald zal een te verhoren persoon die zich spontaan aanbiedt op het gevraagde moment met een advocaat, ook al valt hij niet binnen het toepassingsgebied van de toegang tot een advocaat zoals voorzien door de wettelijke bepalingen, zich kunnen laten bijstaan door een advocaat. Ook de Orde van Vlaamse Balies verwijst naar deze passage om het punt in haar advies met betrekking tot een algemeen recht op bijstand te beargumenteren. [Avocats.be](http://avocats.be) vraagt in haar advies dan ook terecht een verduidelijking hiervan in de toelichting. Het lijkt dan ook gepast dit te verduidelijken. De bewoordingen die avocats.be hiertoe in haar advies aangeeft, kunnen worden bijgetreden en geven de juiste interpretatie weer:

Punt 7) heeft betrekking op "elk verhoor" en betekent dat de verhoorde persoon, ongeacht in welke hoedanigheid deze persoon wordt verhoord (verdachte, persoon die bij wijze van inlichting wordt verhoord, getuige, persoon die benadeeld meent te zijn door een misdrijf), indien gewenst, het initiatief kan nemen om tijdens het verhoor te worden bijgestaan door een advocaat die zichzelf hiertoe vooraf heeft geraadpleegd, zonder dat de verhoorder zich kan verzetten tegen de aanwezigheid van die advocaat tijdens het verhoor en zijn deelname hieraan, overeenkomstig hetgeen waarin is voorzien onder dit punt 7) met betrekking tot de rol van de advocaat.

Met andere woorden, ingeval iemand zich spontaan aanbiedt voor een verhoor dat niet onder de wettelijke regelingen valt inzake de bijstand van een advocaat (en waarvoor aldus de bepalingen bijvoorbeeld inzake de niet volledige mededeling van de rechten en dergelijke niet gelden), dan zal deze advocaat bijstand kunnen verlenen. In dit geval is zijn rol tijdens het verhoor overeenkomstig de bepaling van 7).”²⁸

²⁸ DOC 54 2030/001, p. 61.

- **Aanwezigheid**

De advocaat kan aanwezig zijn tijdens het verhoor, dat evenwel reeds een aanvang genomen kan hebben. Zie echter verder de richtlijnen inzake de fase van arrestatie en vrijheidsbeneming.

- **Controle van de rechten en behandeling van de verhoorde persoon**

De bijstand van de advocaat tijdens het verhoor heeft tot doel toezicht mogelijk te maken op:

1° de eerbiediging van het recht van de te horen persoon zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen;

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang;

3° de kennisgeving van de in § 2, en in voorkomend geval § 4, bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor.

- **Rol tijdens en actieve deelname aan het verhoor**

- **Wettekst**

“De advocaat kan op het verhoorblad melding laten maken van de schendingen van de in de bepaling onder a), b) en c) vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld. De advocaat kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen. Hij kan verduidelijking vragen over vragen die worden gesteld. Hij kan opmerkingen maken over het onderzoek en over het verhoor. Het is hem evenwel niet toegelaten te antwoorden in de plaats van de verdachte of het verloop van het verhoor te hinderen.”

- **Toelichting**

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“Voor wat betreft de rol van de advocaat, in de overweging 25 van de richtlijn 48/2013/EU wordt gesteld dat een advocaat tijdens een verhoor van de verdachte of de beklaagde door de politie of een andere rechtshandavingsautoriteit of rechterlijke instantie, alsmede tijdens een hoorzitting voor de rechtbank, overeenkomstig die procedures, onder meer vragen kan stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen, die dienen te worden geregistreerd overeenkomstig het nationale recht.*

De actuele bepaling komt tegemoet aan deze vereisten gesteld door de richtlijn. Echter, het lijkt gepast om deze rol verder te verduidelijken en af te lijnen zodanig dat duidelijk blijkt wat kan worden verstaan naar nationale normen onder de noties ‘vragen kan stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen’. Het blijft echter duidelijk dat het de advocaat niet is toegelaten om te antwoorden in de plaats van de verdachte of zaken te doen die het verloop van het verhoor hinderen. Daarentegen kan de advocaat wel verduidelijking vragen over vragen die worden gesteld, hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor

wordt afgenomen, hij moet opmerkingen kunnen maken over het onderzoek, en over het verhoor.

Deze meer uitgebreide rolbeschrijving van de advocaat werd geïnspireerd door het Protocol van 8 juni 2015 inzake de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding, gesloten tussen de procureur-generaal van het rechtsgebied Antwerpen-Limburg, de eerste voorzitter van het hof van beroep, de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg, de procureurs des Konings, de onderzoeksrechters en de Orde van Vlaamse Balies (voor de gerechtelijke arrondissementen Antwerpen en Limburg). Dit protocol trad in werking op 1 september 2015. Het protocol herneemt de rol en de richtlijnen inzake de kerntaken van de advocaten die werden omschreven in de “Salduz-wet” (zie artikel 2bis, § 2, derde lid van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis) en de COL 8/2011–punt 1.6.) maar preciseert deze verder in het kader van de uitbreiding van de bijstand tijdens de verhoren die worden uitgevoerd na het verlenen van een bevel tot aanhouding, rekening houdend met de omschrijving ervan in de Europese richtlijn”.²⁹

De memorie van toelichting citeert dan de tekst van het protocol die volgt onder de volgende rubriek en van toepassing is op elk verhoor waarbij een advocaat bijstand levert.

- **Toepassing in de praktijk en richtlijn**

De bijstand van de advocaat tijdens een verhoor wijzigt niets aan het feit dat het om een verhoor gaat van een (van zijn vrijheid benomen) inverdeninggestelde. De eerste versie van de omzendbrief COL 8/2011 stelde reeds dat te vermijden is dat tijdens het verhoor een tegensprekelijk debat zou ontstaan tussen de advocaat en de persoon die het verhoor afneemt; dat een soepele en constructieve toepassing van de wet echter is aan te bevelen; en dat het mogelijk is dat een advocaat pertinente suggesties of opmerkingen formuleert met betrekking tot het onderzoek. In de geest van het zoeken naar de waarheid is daar zeker rekening mee te houden. Er wordt aan herinnerd dat het verhoor geleid wordt door één of meer verhoorders die in dat kader vragen stellen aan een verdachte, doch eveneens in datzelfde kader de advocaat de mogelijkheid geven zijn rol te spelen.

De mogelijkheid van de advocaat om “vragen te stellen, verduidelijking te vragen en verklaringen af te leggen” kadert bijgevolg in de “correcte toepassing van het recht op bijstand” doch zonder te vervallen in een tegensprekelijk debat of in een pleidooi in plaats van een verhoor.

Er kan bovendien nuttig verwezen worden naar art. 47bis, § 1, 4) en § 2, 7) Sv. dat de ondervraagde persoon – en bijgevolg in voorkomend geval de advocaat die hem bijstaat – het recht toekent dat “hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen”. Deze mogelijkheid waarborgt ongetwijfeld een grotere participatie van de verdediging aan het strafonderzoek. Het spreekt voor zichzelf dat de tussenkomsten van de advocaat en het gegeven antwoord van de ondervrager genoteerd worden in de tekst van het verhoor.

²⁹ DOC 54 2030/001, p. 62.

Dit betekent niet dat alle vragen die de advocaat stelt moeten beantwoord worden. De vragen moeten kaderen in de verhoorsituatie. De advocaat kan bijvoorbeeld een verduidelijking vragen met betrekking tot de door de verhoorder gestelde vragen omdat de verhoorde die niet begrijpt, en een toelichting of precisering nodig is in het belang van het afnemen van een goed verhoor.

De verhoorder kan redenen hebben om bepaalde elementen nog niet mee te delen in het belang van het lopend onderzoek waar bepaalde sporen/materiële of andere bewijzen nog moeten ontgonnen of geverifieerd worden. Hij dient zelf in te schatten of hij op een gestelde vraag zal/kan antwoorden. Er wordt hierbij opgemerkt dat in het kader van de Belgische strafrechtspleging het dossier ter inzage wordt gegeven aan de verdediging met het oog op de voorbereiding van de zitting van de raadkamer binnen de vijf dagen na bevel tot aanhouding, en dat in toepassing van artikel 18 van de wet voorlopige hechtenis de tekst van alle verhoren van betrokkene hem betekend werden samen met het bevel tot aanhouding.

Vermits de tussenkomst van de advocaat kadert in een verhoorsituatie is het evenmin de bedoeling dat de advocaat “de verklaringen” aflegt in de plaats van de verhoorde. Hij zou evenwel in het kader van de verdediging de pertinentie van bepaalde aangevoerde bewijzen in vraag kunnen stellen en redenen van twijfel kunnen aanvoeren waarmee in het kader van het onderzoek à décharge zeker rekening dient gehouden te worden en die passen in de invulling van het recht van verdediging. Hierbij is op te merken dat het feit dat een advocaat redenen van twijfel aanvoert of bewijzen in vraag stelt helemaal niet betekent dat de verhoorder daarover in debat zou treden met de advocaat, doch wel dat hij er nota van neemt in het belang van het onderzoek. Het is zeker nodig dergelijke opmerkingen / vragen / statements en eventuele antwoorden van de verhoorder te noteren zodat er tijdens het verder verloop van het onderzoek kan op teruggevallen worden. De verhoorder moet zelf in functie van het verloop van het verhoor en van het belang van de opmerking of de tussenkomst van de advocaat tijdens het verhoor oordelen op welke plaats hij dit invoegt in het verhoorblad (namelijk achteraan dan wel opneemt in de tekst) en bovendien wordt eraan herinnerd dat de verhoorder het verhoor leidt en het proces-verbaal en het verhoorblad opstelt.

De memorie van toelichting gaat verder in op het standpunt van de balies met betrekking tot de rol van de advocaat: (cit) *“Inzake de rol van de advocaat vraagt avocats.be in hun advies nog een verdergaande rol van de advocaat. Zo stelt avocats.be voor om in de bewoordingen te voorzien dat de advocaat ‘onder andere’ de door de tekst bepaalde handelingen kan stellen. Op deze vraag kan niet worden ingegaan. Deze invoeging zou immers tot gevolg hebben dat de precieze rolbeschrijving van de advocaat er in se niet meer toe doet en de opsomming een niet limitatieve opsomming zou zijn. Dit is niet het geval. Het betreft immers een verhoorsituatie waarbij de rol van elke actor duidelijk moet zijn. Ook de door avocats.be gevraagde invoeging dat de advocaat ook vragen kan stellen, komt niet tegemoet aan de vereisten van een verhoorsituatie, die niet mag verworpen tot een contradictoir debat.”*³⁰

³⁰ DOC 54 2030/001, p. 64.

- **Evolutie sinds de wet van 13 augustus 2011**

Tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 13 augustus 2011 merkte de Raad van State inzake het recht van bijstand door een advocaat tijdens het verhoor op dat uit de rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat die bedoeld is om een “compensatie” te vormen voor de kwetsbaarheid waarin de verdachte zich bevindt. Hij onderstreepte dat het EHRM overweegt dat de taak van de advocaat er met name in bestaat om ervoor te zorgen dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te beschuldigen wordt geëerbiedigd³¹. In het licht van die finaliteit leidde de Raad van State af dat kan aangenomen worden dat de in het ontwerp omschreven opdracht van de advocaat voldoende ruim is, vanuit het oogpunt van de vereisten van artikel 6, §§ 1 en 3, c, EVRM³². Voorts onderstreepte de Raad van State dat de Senaat heeft willen vermijden dat tijdens het verhoor een tegensprekelijk debat zou ontstaan tussen de advocaat en de persoon die het verhoor afneemt.

Het Grondwettelijk Hof overwoog dat: *“De bestreden bepalingen, terwijl zij vermijden dat tijdens het verhoor een debat op tegenspraak tot stand komt tussen de persoon die ondervraagt en de advocaat, definiëren de rol van die laatste zodat hij kan waken over de naleving van de fundamentele rechten van zijn cliënt. Zijn aanwezigheid strekt ertoe de kwetsbare positie van die laatste te compenseren. De mogelijkheid die hij heeft om schendingen van de fundamentele rechten van de persoon die hij bijstaat onmiddellijk te laten vermelden in het proces-verbaal, is relevant ten aanzien van het doel dat erin bestaat erover te waken dat de ondervraagde persoon geen onrechtmatige dwang vanwege de overheden ondergaat. De vermeldingen die de advocaat mag vragen in het proces-verbaal te laten opnemen, hebben immers niet alleen betrekking op de schendingen van het recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en van het zwijgrecht, maar ook op de behandeling van de ondervraagde persoon, de kennelijke uitoefening van onrechtmatige druk of dwang, alsook de regelmatigheid van het verhoor (B.33.2). Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de advocaat die het verhoor bijwoont, niet is beperkt tot een louter passieve rol, maar beschikt over, weliswaar beperkte, mogelijkheden om op te treden, zodat hij kan waken over de naleving van de fundamentele rechten van zijn cliënt tijdens het verhoor (B.33.4)³³.”*

De praktijk heeft de verhouding tussen de politieambtenaar en de advocaat ondertussen gemodelleerd, waarbij kan verwezen worden naar de richtlijnen van de COL 8/2011 en naar het bovenvermeld Protocol van 8 juni 2015³⁴ inzake de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding.

³¹ EHRM (Gr.K.), 27 november 2008, Salduz t; Turkije, § 54.

³² Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 21-23.

³³ Arrest nr. 7/2013 van 17 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, BS 11 maart 2013.

³⁴ Protocol van 8 juni 2016, ondertekend door de Procureur-generaal te Antwerpen, de Eerste Voorzitter te Antwerpen, de procureurs des Konings te Antwerpen en Limburg, de voorzitters van de rechtbanken te Antwerpen en Limburg, de onderzoeksrechters te Antwerpen en Limburg en de voorzitter van de Orde van Vlaamse Balies.

○ Incidenten en ongepast gedrag

Bij gelegenheid van de voorbereiding van de wet van 13 augustus 2011 werd vooral gefocust op de gedragingen die niet toegelaten zijn in hoofde van de advocaat³⁵.

De gedragingen die toen strijdig werden geacht met de opdracht van de advocaat moeten dus thans in het kader van een actieve bijstand worden getoetst, wat tot de volgende preciseringen leidt:

- het verhoor mag niet verglijden tot een pleidooi van de advocaat ten overstaan van de ondervrager;
- de advocaat mag juridische betwistingen opwerpen maar mag daarover niet in discussie treden met de verbalisanten;
- hierbij is op te merken dat het mogelijk is dat een advocaat pertinente suggesties of opmerkingen formuleert met betrekking tot het onderzoek. In de geest van het zoeken naar de waarheid is daar zeker rekening mee te houden;
- de advocaat moet zich terughoudend opstellen zodat het verhoor zijn normale voortgang kan hebben; maar hij mag tussenkomen teneinde het recht te laten eerbiedigen van de te horen persoon zichzelf niet te beschuldigen, alsook het recht de keuzevrijheid te hebben om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen. Dit houdt in dat de advocaat zich tot zijn cliënt kan richten en in contact mag treden met hem tijdens het verhoor zonder dat dit zou uitgroeien tot een werkelijk vertrouwelijk overleg (zie ook het recht tot het vragen van een onderbreking);
- hij mag niet antwoorden in de plaats van de cliënt;
- hij kan zich niet verzetten tegen het stellen van een vraag.

Een soepele en constructieve toepassing van de wet blijft aan te bevelen. De hierna volgende richtlijnen en werkwijze indien de advocaat zich niet houdt aan de door de wet omschreven taak moeten in diezelfde geest worden toegepast (zie verder).

○ **Het op het verhoorblad melding laten maken van schendingen – Richtlijn**

De advocaat kan op het verhoorblad melding laten maken van de schendingen van de in art. 47bis, § 6, 7), a), b) en c) vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld.

De wet van 13 augustus 2011 bepaalde dat de advocaat onmiddellijk in het proces-verbaal van verhoor melding kon laten maken van de schendingen van rechten die hij meende te hebben vastgesteld. Tijdens de parlementaire werkzaamheden van de wet van 13 augustus 2011 stelde de minister hetgeen volgt³⁶:

³⁵ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 24. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat de indieners ervan van oordeel zijn dat volgende zaken NIET TOEGELATEN zijn: het verhoor mag niet verglijden tot een pleidooi van de advocaat ten overstaan van de ondervrager; de advocaat mag ook geen juridische betwistingen opwerpen en in discussie treden met de verbalisanten; de advocaat mag het verhoor niet doen ophouden of beïnvloeden, maar moet zich integendeel terughoudend opstellen zodat het verhoor zijn normale voortgang kan hebben; de advocaat mag tijdens het verhoor niet met zijn cliënt praten/ fluisteren/ overleg plegen/ contact hebben (bv. tekens geven); hij mag niet antwoorden in de plaats van de cliënt; hij kan zich niet verzetten tegen het stellen van een vraag.

³⁶ DOC 53 1279/005, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, p. 67.

“De minister verdedigt de keuze van het ontwerp waarin de advocaat onmiddellijk melding kan maken van vermeende schendingen van de rechten van verdediging. Deze optie wordt goedgekeurd in het advies van de Raad van State en sluit nauw aan bij het arrest-Salduz, dat de aanleiding is voor de behandeling van voorliggend ontwerp: de kwetsbare positie van de verdachte moet een pendant krijgen in de aanwezigheid van een raadsman.

Het is zijns inziens geen goed idee om alle mogelijke opmerkingen toe te laten of om het recht van de advocaat pas toe te laten uitoefenen aan het einde van het verhoor, waardoor zijn recht in zekere mate een pleitoefening wordt, die niet op zijn plaats is in de fase van het eerste verhoor. Als bovendien de mogelijkheid van indiening van eigen schriftelijke opmerkingen wordt gecreëerd, ontstaat in de feiten het recht om conclusies in te dienen tijdens deze fase.

Niets belet dat op het einde van het verhoor een eerder geformuleerde opmerking van de advocaat die nog niet eerder werd genotuleerd alsnog in het proces-verbaal wordt opgenomen. In beginsel zal een ondervrager een opmerking van een advocaat notuleren als die hem daar om verzoekt. Als echter een conflict ontstaat tussen ondervrager en advocaat doordat de ondervrager weigert om een opmerking te noteren, dient de plichtenleer haar rol te spelen en moet de aangelegenheid worden voorgelegd aan een hiërarchisch verantwoordelijke derde, met name de stafhouder of de procureur des Konings.”

De huidige wet is geïnspireerd op de soepele praktijk die zich sinds januari 2012 heeft ontwikkeld op basis van de gegeven richtlijnen in de COL 8/2011. De wet legt niet meer op de door de advocaat aangevoerde schendingen van rechten “onmiddellijk” op te tekenen. De vermelding van schendingen zal nu op het verhoorblad gebeuren omdat de betrokkene krachtens de wet een kopie krijgt van de tekst van zijn verhoor en zijn advocaat dit dan ook kan nalezen.

De volgende richtlijn zal in acht worden genomen:

Teneinde conflictsituaties te vermijden is het toch aangewezen dat de ondervrager wanneer de advocaat een beweerde schending wenst te laten vermelden dit zo snel mogelijk opneemt op het verhoorblad. Teneinde het verhoor niet te laten verstoren kan een beknopte melding volstaan, waarop dan na het afsluiten van het verhoor indien nodig verder wordt ingegaan. Gebrek aan duidelijkheid of het laten uitschijnen dat mogelijk niet zal worden ingegaan op de vraag is te vermijden. Uiteraard is het de ondervrager die het proces-verbaal en het verhoorblad opstelt en zal hij in voorkomend geval indien de opmerking van de advocaat niet terecht was de juiste toedracht van zaken weergeven in het proces-verbaal. Indien het verhoor onmogelijk wordt gemaakt omdat de advocaat stelselmatig tussenkomt en misbruik maakt van dit recht wordt de verder besproken “werkwijze indien de advocaat zich niet houdt aan de door de wet omschreven taak” toegepast.

Het is bijgevolg aangewezen indien een advocaat een verhoor bijwoont hem de vraag te stellen of hij opmerkingen heeft te maken met betrekking tot het verhoor, en zijn antwoord op te nemen in het proces-verbaal en bij voorkeur in het verhoorblad.

➤ Infrastructuur en veiligheid

Wat de organisatie van het lokaal van verhoor betreft wordt verwezen naar hetgeen wordt gezegd i.v.m. de infrastructuur en de veiligheidsmaatregelen die de politie moet nemen ter waarborging van de veiligheid gedurende het vertrouwelijk overleg. Hetzelfde geldt met betrekking tot het eigenlijk verhoor. De advocaat moet uiteraard de door de wet omschreven taak ongehinderd kunnen uitoefenen.

- **Plaats van de advocaat tijdens het verhoor**

Gelet op de actieve rol van de advocaat, inzonderheid het feit dat hij moet toezien op de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid van de in verdenking gestelde om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen, moet de advocaat plaats nemen **naast** de verhoorde.

- **Te volgen werkwijze indien de advocaat zich niet aan de door de wet omschreven taak houdt – Richtlijn**

Sinds 2012 heeft de praktijk verder vorm gegeven aan de verhouding tussen ondervragers en advocaten.

Een soepele en constructieve toepassing van de wet blijft ongetwijfeld aan te bevelen.

Zoals gezegd heeft de wetgever willen vermijden dat tijdens het verhoor een tegensprekelijk debat zou ontstaan tussen de advocaat en de persoon die het verhoor afneemt.

Indien de advocaat zich niet wil houden aan de door de wet omschreven taak of aan de bepalingen inzake het recht op onderbreking van het verhoor (zie verder) en het niet mogelijk is een normale ondervraging verder te zetten geldt de volgende richtlijn:

- De ondervrager onderbreekt het verhoor en maakt de opmerking aan de advocaat dat hij zich niet houdt aan de bij de wet omschreven taak, en/of het verhoor onmogelijk maakt, en verzoekt hem bij het vervolg van het verhoor zich strikt tot die taak te willen beperken.
- Indien de advocaat volhardt, worden de ondervraagde persoon en zijn advocaat in kennis gesteld dat het niet mogelijk is de ondervraging verder te zetten in die omstandigheden, en wordt de ondervraagde persoon uitgenodigd om zo hij dat wenst eventuele elementen à décharge te verstrekken.
- Uiteraard blijft de mogelijkheid gelden dat de advocaat melding laat maken in het verhoorblad van de schendingen van in art. 47bis, § 6, 7), a), b) en c) vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld; of van opmerkingen / vragen / statements die hij formuleert.
- De voorgekomen moeilijkheden worden nauwgezet vermeld in het proces-verbaal van verhoor alsmede de reden waarom het niet mogelijk bleek een normaal verhoor verder te zetten.
- Indien de advocaat zijn cliënt verbiedt om nog verklaringen af te leggen, wordt dit eveneens geacteerd in het proces-verbaal.
- Het verhoor wordt beëindigd tenzij betrokken persoon afstand doet van het recht op bijstand van een advocaat tijdens zijn verhoor (zie richtlijnen bij afstand van dit recht).

- Indien het verhoor onmogelijk lijkt om andere redenen die de advocaat inroept, bijvoorbeeld om redenen die betrekking hebben op de infrastructuur of de inrichting van de lokalen (enz...) worden dezelfde richtlijnen toegepast.
- De procureur des Konings wordt dadelijk verwittigd **op het ogenblik dat het verhoor wordt beëindigd; de procureur des Konings kan overwegen bepaalde initiatieven te nemen om het verhoor alsnog te laten doorgaan.**
- Het proces-verbaal wordt onmiddellijk overgemaakt aan de procureur des Konings die in voorkomend geval zal oordelen of hij een gerechtelijk onderzoek zal vorderen dan wel andere initiatieven dient te nemen.
- Het is verboden de mogelijkheid te geven aan de advocaat en/of de ondervraagde persoon de procureur des Konings zelf te contacteren. Het is eveneens verboden de procureur des Konings te contacteren in aanwezigheid van de advocaat en/of de ondervraagde persoon. Wel kan de procureur des Konings de politie verzoeken om een contact te hebben met de bewuste advocaat teneinde de toestand te deblokken en het verhoor normaal te kunnen laten verder zetten.

- **Herlezen van het verhoorblad**

Alhoewel de wet daar niets over zegt mag de advocaat de verklaring herlezen bij afsluiten van het verhoor zo hijzelf of de verhoorde persoon die hij bijstond dit vraagt. In toepassing van art. 47bis § 6, 3) Sv. moet ten andere aan de ondervraagde persoon **gevraagd** worden of hij zijn verklaringen wil **verbeteren** of hij **daaraan iets wil toevoegen**. Indien de advocaat opmerkingen maakt over de genoteerde tekst van de verklaring worden deze eveneens opgenomen in het verhoorblad. Ook hier geldt de bovenstaande opmerking met betrekking tot het opstellen van het proces-verbaal en het verhoorblad door de ondervrager.

- **Proces-verbaal**

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in het proces-verbaal.

➤ **Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 6, 8) Sv.)**

- **Wettekst**

“Onverminderd de rechten van verdediging is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren afgenomen tijdens het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek en door het verlenen van bijstand tijdens de confrontaties en de meervoudige confrontaties. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.”

- **Algemene draagwijdte**

Artikel 47bis, § 6, 8) Sv. herneemt de actuele bepaling van paragraaf 7 van artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, maar breidt de geheimhoudingsplicht in hoofde van de advocaat nu ook uit naar alle verhoren, naar de confrontaties en de meervoudige confrontaties, waar hij, overeenkomstig de nieuwe bepalingen, ook kan aanwezig zijn.

➤ **Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de toegang tot een advocaat (art. 47bis, § 6, 9) Sv.)**

○ **Wettekst**

“Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de paragrafen 2, 3, 4 en de bepalingen onder 5), met uitsluiting van paragraaf 5, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor of in strijd met de artikelen 2bis, 20, § 1 en 24bis/1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor”.

○ **Algemene draagwijdte**

De memorie van toelichting stelt dat art. 47bis, § 6, 9) Sv. de sanctie herneemt die actueel is voorzien in paragraaf 6 van artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering ingeval de bepalingen inzake de bijstand van een advocaat niet worden nageleefd. Deze bepaling komt tegemoet aan de vereisten gesteld door artikel 12 van de richtlijn 2013/48/EU. Gelet echter op de verruiming van de toegang tot een advocaat, moet de sanctie worden uitgebreid tot al deze situaties waarin de betrokkene toegang moet hebben tot een advocaat.

De memorie van toelichting onderstreept dat de Orde van Vlaamse Balies wenste dat deze sanctieregeling nog zou worden uitgebreid naar de andere onderzoekshandelingen zoals artikel 62 Sv. waarbij de verdachte zich mag laten bijstaan door een advocaat. De memorie van toelichting stelt dat dit indirect geregeld is nu de ‘sanctieregeling’ is gekoppeld aan het verhoor, dus ook aan het confrontatieverhoor volgend op de confrontatie. Aan een line-up is daarentegen niet direct een verhoor verbonden.

De tekst voorziet echter dat de advocaat erbij kan zijn en overeenkomstig zijn rol bemerkingen laten optekenen. Dit kan elementen opleveren voor de beoordeling van de wijze waarop de line-up is verlopen.

Verder is op te merken dat de wetgever om reden van rechtszekerheid uitdrukkelijk § 5 betreffende de verklaring van rechten heeft uitgesloten uit de toepassing van de sanctie.

○ **Genese van de wettekst**

De memorie van toelichting verwijst naar art. 12 van de richtlijn 2013/48/EU. Artikel 12.2 van de Europese richtlijn bepaalt dat: *“Onverminderd nationale bepalingen en stelsels inzake de toelaatbaarheid van bewijs zorgen de lidstaten er in strafprocedures voor dat bij de beoordeling van de verklaringen van verdachten of beklaagden of van bewijs dat is verkregen in strijd met hun recht op een advocaat of in gevallen waarin overeenkomstig artikel 3, lid 6, een afwijking van dit recht was toegestaan, de rechten van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedure worden geëerbiedigd.”*

Art. 12.1 van de Europese richtlijn bepaalt: *“De lidstaten zorgen ervoor dat verdachten of beklaagden in strafprocedures alsmede gezochte personen in een procedure ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, op grond van het nationale recht over een doeltreffende voorziening in rechte beschikken in gevallen waarin hun rechten op grond van deze richtlijn zijn geschonden”*.

In de voorafgaande overweging 50 van de richtlijn 2013/48/EU wordt verwezen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waaruit voortvloeit dat de rechten van de verdediging in beginsel onherstelbaar zijn geschonden wanneer belastende verklaringen die tijdens een politieverhoor zonder toegang tot een advocaat door de verdachte zijn afgelegd, worden gebruikt voor een veroordeling.

Deze overweging stelt verder dat deze bepaling niet raakt aan het gebruik van verklaringen voor andere doelen die krachtens het nationale recht zijn toegestaan, zoals de noodzaak om spoedeisende onderzoekshandelingen uit te voeren of om het plegen van andere strafbare feiten of het optreden van ernstige negatieve gevolgen voor een persoon te voorkomen, dan wel de dringende noodzaak om te voorkomen dat strafprocedures substantiële schade wordt toegebracht, wanneer het verlenen van toegang tot een advocaat of het vertragen van het onderzoek onherstelbare schade zou toebrengen aan een lopend onderzoek naar een ernstig misdrijf. En tot slot wordt gesteld dat dit geen afbreuk mag doen aan de nationale voorschriften of systemen inzake de toelaatbaarheid van bewijs en mag het de lidstaten niet beletten een systeem te handhaven waarbij al het bestaande bewijs in rechte mag worden aangevoerd zonder dat de toelaatbaarheid ervan afzonderlijk of vooraf wordt beoordeeld.

Het dient hier onderstreept te worden dat de sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. eveneens betrekking heeft op de regelmatigheid van de toegestane afwijkingen van de rechten en ze de bewijzen volgend uit verklaringen van verdachten en in verdenking gestelden verkregen in schending van het recht op toegang tot een advocaat kan aantasten.

Ze is eveneens van toepassing op verklaringen afgelegd bij gelegenheid van de onderzoekshandelingen die specifiek geïsoleerd worden bij de wet, inzonderheid de confrontaties en wedersamenstellingen.

Voor een goed begrip is het nuttig de genese van de wettekst in herinnering te brengen.

• **Wording van de wet van 13 augustus 2011**

De omschrijving van de sanctie gaf aanleiding tot heel wat wijzigingen tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 augustus 2011³⁷.

De toelichting m.b.t. de aanvankelijke tekst van het wetsvoorstel verwees naar het arrest nr. A.R.P.1460.N van het Hof van Cassatie van 7 december 2010 (punten 29 en 30) dat luidde als volgt:

³⁷ Parl. St., Kamer, DOC 53 1279/009. De tekst van het door de kamer goedgekeurd wetsontwerp luidde “Verhoren die in strijd met de bepalingen van de §§ 2, 3 en 5 (van art. 47bis Sv.) zijn afgenomen zonder voorafgaand vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor, kunnen niet als bewijselement dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon”.

“29. Het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn in de regel geschaad wanneer een verdachte verklaringen aflegt tijdens een politieverhoor zonder mogelijkheid van bijstand van een advocaat.

30. Deze omstandigheid heeft nochtans niet automatisch voor gevolg dat het definitief onmogelijk is om de zaak van een verdachte en vervolgens beklaagde of beschuldigde op eerlijke wijze te behandelen. Wanneer de verklaringen niet als (doorslaggevend) bewijs door de rechter gebruikt worden, er kennelijk geen misbruik of dwang is gebruikt en de beklaagde zich op het ogenblik van het verhoor en tijdens het onderzoek niet in een kwetsbare positie bevond, of aan de kwetsbare positie van de beklaagde op een daadwerkelijke en passende wijze is geredigeerd, blijft het eerlijke karakter van het proces gevrijwaard.”

De toelichting van de aanvankelijke tekst van het wetsvoorstel preciseerde dat deze bepaling geïnspireerd is op de formulering van het bestaande artikel 189bis, laatste lid van het Wetboek van strafvordering inzake anonieme getuigenverklaringen³⁸. De Raad van State merkte echter op dat de verwijzing naar het gebruik van de verklaringen “in uitsluitende of in overheersende mate” niet in overeenstemming was met de Salduz-rechtspraak, en dat de wet gelet op die rechtspraak zou moeten bepalen dat de verklaringen afgelegd in strijd met de formele waarborgen die uit de Salduz-rechtspraak blijken, in het geheel niet kunnen dienen voor een veroordeling van de betrokkene³⁹.

De Raad van State merkte eveneens op dat als het ontwerp in die zin wordt aangepast, dit tot gevolg zou hebben dat de schending van artikel 6 EVRM in de eerste stadia van het onderzoek volledig kan worden hersteld in de loop van de procedure.

Een veroordeling van de beklaagde op grond van andere gegevens zou dan mogelijk zijn, zonder dat er nog sprake zou zijn van een schending van artikel 6 EVRM, op voorwaarde dat het verkrijgen van die andere gegevens niet het rechtstreekse gevolg is van de verklaringen die de verdachte zonder bijstand van zijn advocaat heeft afgelegd⁴⁰.

De tekst van de sanctie werd nog meerdere malen gewijzigd tijdens de navolgende parlementaire werkzaamheden.

Bij gelegenheid van de tweede lezing tijdens de vergadering van 1 juni 2011 van de Kamercommissie⁴¹ merkte de vertegenwoordigster van de Minister van Justitie op dat de Senaat een andere aanpak heeft gevolgd waar er (voordien) sprake was van “*dat de verhoren niet in uitsluitend of in overheersende mate kunnen dienen voor een veroordeling van de veroordeelde persoon*”. Men was de mening toegedaan dat de sanctie nu strenger was maar ook beperkt was tot wat het arrest-Salduz precies oplegt. De heer Renaat Landuyt was het met die stelling niet eens. Hij benadrukte

³⁸ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 19-20.

³⁹ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 25.

⁴⁰ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 25; O. MICHIELS en A. JACOBS, “Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l’arrêt Gäfgen”, J.T., 2011, (153), pp. 156-157, nr. 15, en p. 158, nr. 22.

⁴¹ DOC 53 1279/005, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, tweede lezing, p. 82 e.v.

dat het standpunt van het Hof van Cassatie, dat de gelegenheid heeft gehad om het arrest-Salduz uit te leggen, absoluut niet in de ontworpen § 6 tot uiting komt, en dat als dat niet wordt gewijzigd, het ongetwijfeld tot nieuwe nietigheden aanleiding zal geven.

Voor een goed begrip van de uiteindelijke tekst is het nuttig enkele passages uit de verdere besprekingen te citeren⁴²: (cit)

“De vertegenwoordigster van de Minister van Justitie preciseert dat de Antigoon-rechtspraak, waarnaar de heer LANDUYT verwijst, drie criteria geeft in het kader waarvan de rechter een onregelmatig bewijs terzijde kan schuiven. Het laatste criterium verwijst naar het gebruik van bewijsmateriaal dat in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Dat recht is vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens, dat in de interpretatie van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorschrijft dat als een verhoor zonder bijstand van een advocaat wordt afgenomen, er op die grond geen veroordeling kan plaatshebben.

De heer Renaat LANDUYT verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 2011, waarin met name wordt onderstreept: “Het feit dat er tijdens de vrijheidsberoving geen advocaat aanwezig was op het politieverhoor, kan een eventuele schuldigverklaring alleen in de weg staan in zoverre die schuldigverklaring uitsluitend of op beslissende wijze steunt op door middel van dat verhoor verkregen zelfbeschuldigende verklaringen, zonder dat de verhoorde persoon heeft afgezien van de bijstand van een raadsman of vrij ervoor gekozen heeft van die bijstand af te zien”. En verder stelt hetzelfde arrest dat één en ander nog voor de raadkamer en voor de bodemrechter kan worden geredimeerd.

Dit wetsvoorstel creëert een vorm van nietigheid die het Hof van Cassatie niet wenst. De vertegenwoordigster van de Minister van Justitie herinnert er op dit punt aan dat er een tegenstrijdigheid is tussen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het standpunt van de Raad van State. Tijdens de besprekingen in de Senaat had men zich aanvankelijk gebaseerd op de rechtspraak van het Hof. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State volgens welke de interpretatie van het Hof van Cassatie niet in overeenstemming is met het Europees recht, heeft men besloten het ontwerp dientengevolge aan te passen.

De heer Renaat LANDUYT vindt dat men de conflicten tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie niet moet beslechten. Men mag gewoon niet uit het oog verliezen dat het uiteindelijk het Hof van Cassatie is dat zich over de geschillen uitspreekt en dat het Hof van Cassatie inzake rechtspraak blijkt geeft van een vaste en betrouwbare rechtspraak. Door te handelen als voorgesteld stelt de wetgever die rechtspraak in vraag.”

De Minister van Justitie lichtte de uiteindelijke goedgekeurde wettekst als volgt toe bij gelegenheid van de bespreking in de Kamer van het door de Senaat geamendeerd wertsontwerp⁴³: *“De minister meent dat deze wijziging tegemoet komt aan de essentie van het Salduz-arrest, met name dat een persoon niet veroordeeld kan worden op basis van een verklaring die werd afgelegd zonder dat de mogelijkheid werd gegeven*

⁴² DOC 53 1279/005, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, tweede lezing, p. 83.

⁴³ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de Minister van Justitie, 15 juli 2011.

tot overleg en bijstand van een advocaat. De nieuwe formulering geeft duidelijk aan dat een veroordeling enkel kan worden uitgesproken als er andere bewijselementen voorhanden zijn.

Voorts is zij ook correcter wat betreft bijvoorbeeld de afstand van de mogelijkheid van overleg en bijstand. Wanneer een persoon, hoewel hem de mogelijkheid tot overleg en bijstand werd geboden, op geldige manier heeft aangegeven hiervan geen gebruik te willen maken, is zijn verklaring wel rechtsgeldig. Met de vorige formulering werd de indruk gewekt dat als in voorkomend geval geen advocaat aanwezig is, de afgelegde verklaring niet rechtsgeldig zou zijn.

De voorliggende formulering laat de huidige bewijsregeling onverlet.”

Een volksvertegenwoordiger benadrukte dat uit de bespreking van het wetsontwerp in plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers duidelijk is geworden dat de door de commissie voor de Justitie voorgestelde tekst aanleiding gaf tot divergente interpretaties, en dat de door de Senaat voorgestelde tekst (dit is de uiteindelijke wettekst) volgens hem meer rechtszekerheid biedt en uitdrukkelijk ook bewijzen toelaat naar aanleiding van het verhoor.

Mevrouw Carina VAN CAUTER stelde vast dat de door de Kamer voorgestelde formulering aanleiding heeft gegeven tot verwarring. Zo werd “bewijselement” geïnterpreteerd als zijnde “bewijsmiddel”, wat met zich mee zou brengen dat afgeleide bewijzen ook worden uitgesloten. Teneinde hiermee komaf te maken, stelde de Senaat een nieuwe formulering voor die niet voor interpretatie vatbaar is.

De heer Olivier MAINGAIN stelde dat in de door de Senaat ontworpen paragraaf nu de term “gegrond” wordt gebruikt, wat volgens hem impliceert dat de rechter zich in zijn motivering zal beperken tot het stellen dat een veroordeling niet enkel gegrond is op het onregelmatig verkregen bewijselement. Aldus zou volgens de door de Senaat ontworpen paragraaf de nietigheid gezuiverd worden. Volgens hem zal deze formulering een toetsing door het Europees Hof niet doorstaan.

De wil van de wetgever bleek duidelijk uit de parlementaire voorbereiding en de duidelijke wettekst⁴⁴.

De wetgever huldigde het principe dat het hem toebehoort de sanctie te bepalen op het niveau van het bewijs, een domein dat inderdaad in principe niet behoort tot de bevoegdheid van het EHRM.

Door te stellen dat “tegen een persoon geen veroordeling kan worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de bepalingen van paragrafen 2, 3 en 5 met uitsluiting van paragraaf 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor” onderstreepte de wetgever dat indien er andere bewijzen bestaan – bijvoorbeeld materiële bewijzen – deze verklaringen toch in overweging kunnen genomen worden als steunbewijs. Die andere bewijzen konden eveneens dienen om het onderzoek te remediëren of om latere verklaringen te toetsen⁴⁵. De wet onderschreef bijgevolg de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie en de benadering van het recht op een eerlijk proces vertrekkende van de evaluatie van het strafproces in zijn geheel genomen, en ze verschaft bovendien een wettelijk kader om de dossiers te evalueren die behandeld werden vóór haar inwerkingtreding.

⁴⁴ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de Minister van Justitie, 15 juli 2011; DOC 53 1279/014.

⁴⁵ Arrest EHRM van 30 juni 2008, Gäfgen v. Duitsland.

- **Arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 7/2013 van 14 februari 2013 (B.58, B.59 en B.60.1 en 2)**

Het Grondwettelijk Hof heeft het woord “enkel” vernietigd in artikel 47bis, § 6 Sv. (wettekst van kracht op dat ogenblik).

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. 47bis, § 6 Sv. ingevoegde sanctie bestond vanaf het begin kritiek. De Raad van State merkte reeds in zijn advies betreffende het aanvankelijk wetsvoorstel⁴⁶ op dat deze sanctie niet strookte met de rechtspraak van het EHRM.

Het Grondwettelijk Hof preciseerde 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, art. 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering het mogelijk maakt 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 bijstand van de advocaat bijdraagt, inhoudt 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” (B.59).

- **Terugwerkende kracht?**

In principe lijkt ten aanzien van de nieuwe procedureregels die op grond van de richtlijn 2013/48/EU worden ingevoegd toepassing te kunnen gemaakt worden van het beginsel dat een nieuwe bevoegdheids- of rechtsplegingswet niet retroageert ten aanzien van handelingen die overeenkomstig de oude wet geldig gesteld werden zodat de oude wet daarop van toepassing blijft⁴⁷, minstens voor zover de vroegere procedureregels niet door de rechtspraak strijdig bevonden worden met het recht op

⁴⁶ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 25.

⁴⁷ Cass. 20 april 1959, Pas., 1959, I, 837 en 840; Arr. Cass., 1959, 643 en 646.

een eerlijk proces, dat is vastgelegd in artikel 6 § 1 en 3 c EVRM en het recht van verdediging⁴⁸.

- **Overmacht – Richtlijnen**

De richtlijn 2013/48/EU vermeldt enkele zeer beperkt omlijnde afwijkingsgronden van het recht op toegang tot een advocaat. Het geval van overmacht is niet voorzien en maakte evenmin het voorwerp uit van een debat. Gelet op het feit dat een verdachte / in verdenking gestelde die vrij is van komen en gaan zelf initiatief moet nemen teneinde te worden bijgestaan door een advocaat, zal de toestand van overmacht zich omzeggens enkel kunnen voordoen in het raam van het verhoor van personen die van hun vrijheid zijn benomen.

Indien het vertrouwelijk overleg of de bijstand tijdens het verhoor niet kan gerealiseerd worden door de houding van de te ondervragen persoon of van de optredende advocaat, of indien geen advocaat kon bereikt worden terwijl alle maatregelen daartoe werden genomen, moet het strafonderzoek verder kunnen gezet worden. De toestand van overmacht impliceert dat het absoluut onmogelijk is het recht op bijstand van (toegang tot) een advocaat te kunnen waarborgen.

Teneinde het risico te vermijden dat de sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. wordt toegepast, lijkt de toestand van overmacht enkel te kunnen ingeroepen worden indien cumulatief:

- alle mogelijke stappen tevergeefs werden ondernomen en in het proces-verbaal genoteerd, en het onmogelijk bleek een advocaat te vinden om bijstand te laten verstrekken;
- het onmogelijk is het verhoor uit te stellen, bijvoorbeeld wegens het verlopen van de termijn van arrestatie (zie hoofdstuk betreffende de fase van arrestatie en de vrijheidsbeneming). In dat geval verdient het aanbeveling het verhoor te beperken tot de essentiële elementen;
- de betrokken persoon opnieuw expliciet in kennis wordt gesteld van zijn zwijgrecht (namelijk dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen; en hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen).

In zijn advies van 11 juli 2016 aanvaardde de Raad van State⁴⁹ dat overmacht kan ingeroepen worden als een uitzondering op de verplichte bijstand door een advocaat en stelde onder meer: *“In beginsel dienen de uitzonderingen op de verplichte bijstand door een advocaat te worden gesteund op uitdrukkelijke bepalingen van richtlijn 2013/48/EU, en kunnen ze niet worden afgeleid uit vage noties als “de algemene filosofie van de richtlijn”. Enkel voor zover met de in het ontworpen artikel 2bis, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 bedoelde regeling wordt beoogd tegemoet te*

⁴⁸ Zie echter ook de rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot artikel 32 VTSV: Cassatie, arrest van 23 september 2015 nr. P.14.0238.F/1: « Conformément aux articles 2 et 3 du Code judiciaire, l'article 32 du titre préliminaire du Code de procédure pénale est applicable aux procès en cours. Il s'applique dès lors immédiatement à toutes les infractions commises avant son entrée en vigueur, le 22 novembre 2013, et non encore jugées définitivement ou prescrites. Pareille application immédiate n'est contraire ni à l'article 6 de la Convention ni aux droits de la défense, lesquels ne réglementent pas l'admissibilité des preuves illégales ou irrégulières en tant que telle, dès lors que le respect du droit à un procès équitable, y compris dans la manière dont les éléments de preuves ont été recueillis, doit être apprécié par le juge au regard de l'ensemble de la procédure ».

⁴⁹ Advies 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, nr. 23, p. 19/25.

komen aan reële en bewezen situaties van overmacht, zou ze toelaatbaar kunnen worden geacht op voorwaarde dat ze wordt omringd met de nodige waarborgen”.

Er wordt verder verwezen naar het hoofdstuk betreffende de fase van arrestatie en vrijheidsbeneming, en de behandeling van de afwijkingsgronden tijdens de fase van arrestatie en voorlopige hechtenis.

- **Richtlijnen van het openbaar ministerie betreffende het proces-verbaal**

Het is nodig te onderstrepen dat de sanctie vereist dat met grote zorgvuldigheid wordt gehandeld en dat de genomen maatregelen nauwkeurig in het proces-verbaal worden beschreven in de gevallen waarin het onmogelijk bleek de bijstand te organiseren van een advocaat door gemis aan advocaten en er sprake is van overmacht. Dit geldt eveneens in de gevallen waarbij in het licht van bijzondere omstandigheden dwingende redenen bestaan die ertoe nopen af te wijken van de rechten op bijstand van een advocaat en waarbij in toepassing van art. 2bis, § 9 WvH een gemotiveerde beschikking van de magistraat nodig is (zie verder).

- **Werking ten aanzien van derden**

De sanctie voorzien in de wet van 13 augustus 2011 leek de mogelijkheid 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 personen⁵⁰. Dit leidde tot meerdere arresten van het Hof van Cassatie. Bijzondere voorzichtigheid is geboden met het gebruik van dergelijke verklaringen ten laste⁵¹.

In een arrest van 5 september 2012⁵² stelt het Hof van Cassatie dat wanneer een persoon zonder advocaat in de fase van de arrestatietermijn verklaringen aflegt die derden incrimineren, het aldus verkregen bewijs ten laste van hen, op zich niet onregelmatig is. De verdachte handelt dan enkel als getuige waarvan, om te kunnen worden aangenomen, de verklaring niet moet zijn afgelegd in de aanwezigheid van een advocaat. Hetzelfde arrest stelt verder dat dit niet geldt voor de beklaagde die zichzelf heeft beschuldigd en zijn mededaders heeft aangebracht in één en dezelfde onregelmatige verklaring (zonder aanwezigheid van zijn advocaat) waarop hij nadien inhoudelijk teruggekomen is. Wanneer de beklaagde de bekentenis en het aanbrengen van zijn mededaders betwist, kan de bodemrechter deze verklaring niet gebruiken, noch om hem te veroordelen, noch om de door hem aangebrachte personen te veroordelen⁵³. In arresten van 30 april 2013⁵⁴ en een arrest van 4 juni 2013⁵⁵ stelt het Hof van Cassatie dat een verdachte zich niet kan beroepen op de miskenning van de rechten op bijstand van een advocaat betreffende belastende

⁵⁰ 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.; J. MEESE, “De ‘Salduz-wet’ van 13 augustus 2011”, in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *CBR Jaarboek 2011-2012*, Antwerpen, Intersentia, 2012, nr. 24, 330-331; Cass., 5 september 2012, AR P.12.0418.F; *T. Strafr.* 2012, 465; *Conclusie van advocaat-generaal D. Vandermeersch*; noot van C. VAN DEUREN, “Salduz verdeelt en heerst”, *T. Strafr.* 2012, afl. 6, nr. 5, 470-471.

⁵¹ EHRM 1 februari 2011, nr. 23909/03, *Desde t/Turkije*, § 130-132; R. VERSTRAETEN en H. DEMEDTS, “Recente ontwikkelingen: de nieuwe strafprocesrechtelijke regels van de wetten houdende “diverse bepalingen betreffende justitie” en de evolutie van de rechtspraak inzake Salduz, Antigoon en de motiveringsplicht”, in F. VERBRUGGEN, B. SPRIET, R. VERSTRAETEN (eds.), *Straf- en strafprocesrecht. Themis School voor Postacademische Juridische vorming 2012-2013*, Brugge, Die Keure, 2013, 180-186.

⁵² Cass. 5 september 2012, AR P.12.0418.F.

⁵³ Zie eveneens Cass. 6 november 2012, P12.0846.N.

⁵⁴ Cass. 30 april 2013, P.12.1290.N.

⁵⁵ Cass. 4 juni 2013, AR. P. 13.0175.N.

verklaringen, afgelegd lastens hem door een persoon die voor hem slechts een getuige is, tenzij deze persoon bij zijn verhoor van diezelfde rechten diende te genieten en op grond van de miskenning ervan de afgelegde belastende verklaring intrekt.

B. Andere bepalingen en principes van toepassing op elk verhoor

➤ **Zwijgrecht “light versie”**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van eender welke persoon (dus zowel een persoon aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd als een verdachte) wordt aan de verhoorde meegedeeld dat “Hij niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen”.

Met betrekking tot het recht zichzelf niet te beschuldigen is te onderstrepen dat het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen niet woordelijk worden voorzien in artikel 6 EVRM, maar wel in het artikel 14.3.g) van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke rechten.

Nochtans is het weinig zinvol het recht om geen verklaring af te leggen of niet te antwoorden op vragen op te nemen bij klagers, slachtoffers, aangevers of getuigen. Soms is het zelfs tegenstrijdig bijvoorbeeld voor personen die wettelijk gehouden zijn om een verklaring af te leggen, zoals de getuige, al dan niet onder eed. De getuige is verplicht de vragen van de onderzoeksrechter te beantwoorden. Indien de getuige verschijnt, de eed aflegt, maar dan weigert een verklaring af te leggen, wordt hij gelijkgesteld met degene die heeft geweigerd te verschijnen en kan hij aldus de strafsancie oplopen zoals omschreven in artikel 80 van het Wetboek van strafvordering.⁵⁶

Wel achtte de wetgever het zinvol om het recht zichzelf niet te beschuldigen eveneens mee te delen aan slachtoffers, aangevers en getuigen, zodat zij hun rechten desbetreffend kennen, inzonderheid indien hun eigen optreden eventueel ook iets strafrechtelijks zou kunnen bevatten.

Vandaar dat dit recht eveneens wordt opgenomen in paragraaf 1, geldend voor het verhoor van een persoon aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd. Wanneer het gaat om een verdachte omschrijft art. 47bis, § 2 het zwijgrecht scherper.

➤ **Begrip verhoor**

○ **Geen wettelijke definitie**

Het is belangrijk op te merken dat de omzetting van de richtlijn 2013/48/EU niets wijzigt aan de invulling van de notie “verhoor” zoals die reeds door de Belgische wetgever, rechtspraak en rechtsleer wordt ingevuld en die volledig in lijn ligt met de richtlijn. Voor wat de notie “verhoor” betreft, geeft de richtlijn geen definitie, maar wel een omschrijving van wat voor de toepassing van de richtlijn niet als een verhoor moet worden beschouwd⁵⁷: *“de eerste ondervraging, door de politie of een andere rechtshandhavingsautoriteit, waarvan het doel bestaat uit het identificeren van de betrokkenen, het controleren op wapenbezit of andere gelijkaardige veiligheidskwesties, dan wel het nagaan of een onderzoek moet worden ingesteld, bijvoorbeeld tijdens controles langs de weg, of tijdens regelmatige*

⁵⁶ VERSTRAETEN, R., Handboek voor Strafvordering, 4^{de} herwerkte druk, p. 436, nr. 851.

⁵⁷ Zie overweging 20 van de richtlijn.

steekproefsgewijze controles wanneer de identiteit van een verdachte of beklaagde nog niet is vastgesteld.”

Bij de totstandkoming van de ‘Salduz-wet’ in 2011 was een belangrijk deel van de parlementaire debatten gewijd aan de al dan niet invoering van een definitie van de notie “verhoor”. Er werd een amendement met een kort voorstel van definitie en een uitgebreide toelichting ingediend⁵⁸. In de loop van de debatten werd echter duidelijk dat het opnemen van een definitie in de praktijk onvermijdelijk tot interpretatieproblemen zou leiden. Er werd beslist dat een diepgaander debat nodig was.

Er werd aldus geen definitie in de wet opgenomen maar er werd wel gesteld dat de toelichting van het voornoemde amendement als leidraad zou dienen. Op deze wijze werd geacht ook tegemoet te komen aan de vraag tot verdere uitleg van de Raad van State over de invulling van de notie “verhoor”⁵⁹.

Het advies van de Raad van State steunde op het arrest Zaichenko t. Rusland⁶⁰ waarin de vraag aan bod komt vanaf wanneer de ondervraging van een persoon kan worden beschouwd als een “verhoor” dat de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat met zich kan brengen.

De Raad van State stelde dat in dit verband er moet van uitgegaan worden dat de bijstand door een advocaat, tijdens het verhoor en zelfs voorafgaand aan het verhoor, er in het bijzonder op gericht is om ervoor te zorgen dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te beschuldigen, niet in het gedrang komt⁶¹. Dat laatste recht speelt een rol wanneer de politiediensten of de gerechtelijke overheden verklaringen proberen te verkrijgen van een verdachte, maar niet wanneer zij op zoek gaan naar gegevens, eventueel zelfs met gebruik van dwangmiddelen, die kunnen worden verkregen zonder medewerking van de verdachte. Aldus volstaat bijvoorbeeld het fouilleren van de verdachte niet om de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat mee te brengen. Voorts lijkt het arrest Zaichenko erop te wijzen dat een verhoor waarvoor de bijstand van een advocaat kan worden ingeroepen, er één is dat specifiek gericht is op het verkrijgen van inlichtingen van de verdachte⁶².

De Raad van State onderstreepte dan ook de noodzaak om in de wet een omschrijving te geven van wat onder een verhoor moet worden verstaan, gelet op de rechtsgevolgen die voortaan aan een verhoor gehecht worden. De wetgever heeft bij het opstellen van de wet van 13 augustus 2011 het echter geraadzaam geacht geen gevolg te geven aan dit advies.

Een omschrijving was wellicht gepaard gegaan met het gevaar om een lange lijst te moeten opstellen van de gevallen die niet beantwoorden aan dergelijke definitie⁶³.

⁵⁸ DOC Kamer, 53-1279/003, p. 2, amendement nr. 2.

⁵⁹ DOC Kamer 53-1279/005, p. 56.

⁶⁰ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02.

⁶¹ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 13.

⁶² In het arrest Zaichenko merkt het EHRM op dat de actie van de politieagenten begon met een inspectie van het voertuig van de verzoeker en dat het opstellen van een inspectieverslag en het opnemen van de verklaring van de verzoeker gebeurden in een rechtstreekse opeenvolging van handelingen (§47).

⁶³ Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 56.

Het Grondwettelijk Hof stelt in zijn arrest van 14 februari 2013: *“Hoewel de wet geen uitdrukkelijke definitie van het begrip <verhoor> bevat, kan, gelet op de toelichtingen in de parlementaire voorbereiding en de wetgevende context van de aan iedere verhoorde gewaarborgde rechten, niet worden aangevoerd dat dat begrip aanleiding zou geven tot een dermate grote rechtsonzekerheid dat het voor de rechtzoekende niet mogelijk zou zijn om te bepalen in welke soorten van situaties de bij de bestreden wet aangegeven rechten moeten worden toegepast”*⁶⁴.

De memorie van toelichting van de huidige wet onderstreept dat het voorliggend ontwerp geen definitie van de notie “verhoor” beoogt in te voegen. *“Deze optie werd genomen enerzijds de parlementaire discussies indachtig, en anderzijds rekening houdend met de aanbeveling van de stuurgroep van de evaluatie van de Dienst voor Strafrechtelijk Beleid. In het eindrapport komt deze tot de vaststelling dat niet alle vragen in de wet kunnen worden opgelost en dat een definitie van de notie “verhoor” steeds verder zal worden uitgewerkt en ingevuld door de rechtspraak en de rechtsleer (eindrapport pagina 116). Gelet op het evolutief karakter van de notie en op het feit dat op heden de omschrijving in de COL 8/2011 (herziene versie van 13 juni 2013) nog geen aanleiding heeft gegeven tot probleemstelling maar integendeel een goede richtlijn blijkt te zijn voor de terreinactoren, lijkt het aldus niet aangewezen om op dit vlak een wetgevend initiatief te nemen”*.⁶⁵

Verder stelt de toelichting: *“De COL 8/2011 (herziene versie van 13 juni 2013) houdende “Salduzrichtlijnen” geeft wel een definitie en een toelichting van de notie “verhoor” die volledig aansluit bij de parlementaire bespreking. Deze ligt trouwens volledig in lijn met de richtlijn 48/2013 EU (p. 20-22)”*.

➤ **Richtlijn – Definitie van het begrip verhoor van een verdachte – Definitie van de term “verdachte”**

Het verstrekken van een definitie beantwoordend aan het normatief kader dat door de omzettingwet en de Europese richtlijn wordt opgelegd is noodzakelijk om deze wet op het terrein op eenvormige wijze toe te passen⁶⁶. De definitie dient aangepast te worden aan het verruimde toepassingsgebied van de Europese richtlijn en van de wet die deze omzet. Bovendien moet een onderscheid gemaakt worden tussen het verhoor van een verdachte waarop de Europese richtlijn van toepassing is en dat recht geeft op bijstand van een advocaat, en deze van een persoon die die hoedanigheid niet heeft. De huidige wet voert inderdaad een splitsing in tussen het

⁶⁴ Arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.5.7.

⁶⁵ DOC 54 2030/001, p. 37.

⁶⁶ Zie eveneens Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 50, cit: “Er zij opgemerkt dat de wetgever de term ‘verhoor’ nergens heeft gedefinieerd noch nader omschreven. Bovendien worden, onder meer in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, de termen ondervragen, verhoren en verklaringen door elkaar gebruikt. Rekening houdend met de krijtlijnen aangegeven in het advies van de Raad van State en de geciteerde rechtspraak enerzijds en de rechtsleer, anderzijds, wordt volgende definitie voorgesteld: “Voor de toepassing van de paragrafen 2 en 3, wordt onder het begrip verhoor begrepen een geleide ondervraging aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd, door een daartoe bevoegde persoon geacteerd in een proces-verbaal, in het kader van een opsporing- of gerechtelijk onderzoek, met als doel de waarheid te vinden.”; Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 51, cit: “een geleide ondervraging door een daartoe bevoegde persoon: 1) Een verhoor is een vorm van gesprek, maar niet elk gesprek is een verhoor. Een verhoor impliceert een vraag- en antwoordsituatie waarbij de verbalisant doelgericht onderzoek verricht. 2) Een verhoor wordt geleid door een daartoe bevoegde persoon. Bevoegde personen om over te gaan tot een gerichte ondervraging zijn de politieambtenaren of ambtenaren van een aantal inspectiediensten die als officier of agent van de gerechtelijke politie kunnen fungeren, maar ook de gerechtelijke overheid zoals de procureur des Konings of de onderzoeksrechter. 3) Bij een verhoor leidt, stuurt en interpelleert de ondervrager, specifiek gericht op het verkrijgen van inlichtingen van de verhoorde. 4) Het is een zaakgericht ondervragen betreffende de kwalificatie van het misdrijf, de bewijzen en relevante bijzonderheden ervan. Dit is zeker niet het geval wanneer dat gesprek helemaal niet over het misdrijf, de dader, de opsporing of de vervolging gaat, maar slechts over koetjes en kalfjes. 5) De verhoorde persoon wordt verzocht om persoonlijk in te staan voor zijn verklaringen en wordt ook gevraagd om zijn verklaring te ondertekenen”.

verhoor van een persoon aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd en het verhoor van een verdachte.

De term "verdachte" krijgt daardoor een wettelijke definitie. Art. 47bis, § 2 Sv. vermeldt immers expliciet dat wordt overgegaan tot een verhoor van een "verdachte", wat betekent een persoon aan dewelke een of meerdere misdrijven kunnen ten laste worden gelegd.

Onder het begrip verhoor van een verdachte dat het recht opent op bijstand van een advocaat wordt begrepen:

- de door de daartoe bevoegde persoon of gerechtelijke overheid geleide ondervraging;
- van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden.

Een verhoor dat aan die criteria beantwoordt dient te verlopen overeenkomstig de artikelen 47bis Sv. en ingeval van arrestatie of aanhouding bovendien overeenkomstig de artikelen 2bis, 16, en 24bis/1 WVH en de daarin opgesomde vormvoorschriften.

Een verhoor kadert bijgevolg in een opsporings- of een gerechtelijk onderzoek en betreft een stelselmatige ondervraging van een verdachte door een onderzoeksrechter of een agent of officier van gerechtelijke politie met algemene of bijzondere bevoegdheid, met het oog op het verzamelen van bewijselementen en de waarheidsvinding. Een door de politie gedirigeerd "verkennend gesprek" over de feiten dat vroeger in de praktijk diende ter voorbereiding van het eigenlijk verhoor valt thans ook onder het begrip verhoor. **Een door een ambtenaar (van een bijzondere inspectiedienst, bijvoorbeeld in het kader van economisch strafrecht of sociaal strafrecht⁶⁷, ...) gevoerde ondervraging met een strafrechtelijke finaliteit zal aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen.**

Niet elke ondervraging valt bijgevolg onder deze definitie⁶⁸! Het moet echter wel onderstreept worden dat zodra duidelijk is dat de betrokken persoon een verdachte is van een misdrijf dat beantwoordt aan de wettelijke minimumdrempel (zie verder), men zo snel mogelijk moet werken naar een verhoor en naar de mededeling van zijn rechten vóór dit verhoor. Vanaf het ogenblik van vrijheidsbeneming dienen zijn rechten in elk geval en zelfs "proactief" gewaarborgd te worden, met inbegrip van het contact met de gekozen advocaat of de permanentie van de balie, en het wachten op de advocaat alvorens het verhoor te kunnen aanvangen overeenkomstig de nieuwe wettelijke bepalingen (zie verder).

Bovendien is op te merken dat in vele zaken waarin geen sprake is van arrestatie of voorlopige hechtenis, het verhoor van de verdachte niet echt dadelijk noodzakelijk is omdat er meer dan voldoende materiële bewijsmiddelen en/of getuigenverklaringen aanwezig zijn. In zulk geval is het aangewezen betrokkene gewoonweg in kennis te stellen dat hij kan vragen om verhoord te worden en hem in kennis te stellen van zijn recht op een voorafgaandelijk overleg met zijn advocaat en van zijn recht om door zijn advocaat te worden bijgestaan tijdens dat verhoor.

⁶⁷ Bv. een verhoor gevoerd door een autoriteit belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van het Wetboek van Sociaal Strafrecht.

⁶⁸ L. HUYBRECHTS, "Nog maar eens de 'kleine Franchimont'", CBR Jaarboek 2005 – 2006, p. 311.

Indien het openbaar ministerie beslist strafrechtelijke vervolgingen in te stellen is het echter aangewezen dat de beklaagde zou verhoord worden volgens de bepalingen van de wet. Zowel het openbaar ministerie als de rechtbank moeten in dat geval immers op de hoogte zijn van het gedetailleerd standpunt van de beklaagde.

Vallen niet onder begrip verhoor dat het recht opent op bijstand van een advocaat: bijvoorbeeld:⁶⁹

- Een buurtonderzoek waarbij de politie enkel naar mogelijke inlichtingen op zoek gaat.
- Het rapporteren of noteren van spontane of terloopse gezegdes, uitlatingen, aanwijzingen of verklaringen toevertrouwd bij gelegenheid van een opleiding, een plaatsbezoek, een wedersamenstelling of eender welke actie van de politie die niet kadert in een gedirigeerde ondervraging van betrokken persoon.
Wat het plaatsbezoek betreft dat georganiseerd wordt met het oog op de reconstructie van de feiten wordt evenwel verwezen naar de bepaling betreffende de aanwezigheid van de partijen en hun advocaten (zie verder).
- Het verzamelen van algemene inlichtingen (inwinnen van toelichtingen door gesprekken – verklaringen) tijdens de eerste fase van onderzoek op de plaats waar een wanbedrijf of een misdaad werd gepleegd, waarbij de politie tracht zich een beeld te vormen van de omstandigheden en de rol van de betrokken personen. Indien tijdens deze fase belangrijke elementen aan het licht komen zal de betrokkene echter nadien op het politiebureau of soms ter plaatse worden verhoord⁷⁰. Deze geleide ondervraging zal dan echter wel beantwoorden aan het begrip “verhoor”.
- De toestemming tot het uitvoeren van een huiszoeking, de toestemming om een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te nemen ter vergelijking van het DNA profiel, het nemen van een monster, de inbeslagneming.
- Schriftelijk overgemaakte verklaringen of vragenlijsten waarin beperkte informatie wordt gevraagd.
- Verklaringen die betrekking hebben op de fase van strafuitvoering, genadeverzoek, eerherstel, verbeurdverklaring, of aanmaning tot betalen van boetes of gerechtskosten.

Het tijdelijk ophouden van een persoon met het oog op het uitvoeren van een beperkte opsporingshandeling (DNA, vingerafdrukken, e.a.) is geen verhoor en valt evenmin onder het begrip arrestatie of voorlopige hechtenis.

Elementen à décharge moeten uiteraard ook steeds genoteerd worden!

Verder is te onderstrepen dat deze regels geen betrekking hebben op een verhoor betreffende bijvoorbeeld de identiteit, inlichtingen, of de teruggave van overtuigingsstukken maar wel op een inhoudelijk verhoor inzake een ten laste gelegd misdrijf met het oog op het verzamelen van bewijselementen.

⁶⁹ Zie eveneens Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 51-56.

⁷⁰ Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 51.

Wat betreft het rapporteren of noteren van spontane of terloopse gezegdes, uitlatingen, aanwijzingen of verklaringen is eveneens te verwijzen naar het arrest van het EHRM inzake *Titarenko t. Oekraïne*⁷¹. Er bestaat inderdaad een groot verschil tussen het rapporteren van spontane uitlatingen van een verdachte toevertrouwd tijdens een overbrenging, of inlichtingen bekomen van deze laatste bij gelegenheid van de vaststellingen bij heterdaad buiten de context van een verhoor⁷², en de situatie waarin een verdachte “spontaan” een misdrijf bekent bij gelegenheid van een “zogezegd vertrouwelijk gesprek” tijdens een “bezoek” door vier politieagenten in de cel waar betrokkene opgesloten is, zoals dit het geval was in de zaak *Titarenko*.

Uit het feit dat de verdachte naar aanleiding van een huiszoeking spontaan en terloops een verklaring aflegt die een erkenning van schuld inhoudt, blijkt niet dat hij werd verhoord, aangezien een verhoor veronderstelt dat degene die verhoort op systematische wijze gerichte vragen begint te stellen⁷³.

Wanneer dringend medische hulp noodzakelijk is en de betrokkene zelf inlichtingen verstrekt is dat geen verhoor in de zin van art. 47bis Sv.⁷⁴

Spontane bekentenissen afgelegd door een persoon zonder bijstand van een advocaat nog voor de politie deze persoon als verdachte aanmerkte, houden geen schending in van art. 6 EVRM.⁷⁵

➤ **Te volgen werkwijze bij capaciteitstekort**

De impact van de verruimde regels inzake het verhoor, inzonderheid het recht op bijstand van een advocaat, kan tot gevolg hebben dat in een groot aantal zaken, het wegens schaarste van middelen niet mogelijk zal zijn om ze toe te passen, en de politiediensten verplicht zullen zijn zich te beperken tot het noteren van de voor de verdere afwerking van het opsporingsonderzoek noodzakelijke inlichtingen teneinde de organisatie van de politiediensten die nodig is om de veiligheid van de burgers te waarborgen niet in gevaar te brengen of te destabiliseren.

⁷¹ EHRM 20 september 2012, nr. 31720/02, *Titarenko t. Oekraïne*, § 87 : “...The Court notes that in spite of the fact that a lawyer had been appointed on the day of the applicant's arrival in Ukraine in order to represent him in the criminal proceedings concerning the murder and attempted murder of police officers, the applicant was informally questioned by the police on two occasions prior to his official questioning in those proceedings. During those interviews, which according to the police concerned different matters, the applicant allegedly confessed to the murder of the police officer, the crime for which he had been sought and eventually extradited to Ukraine. The Court considers that any conversation between a detained criminal suspect and the police must be treated as formal contact and cannot be characterised as “informal questioning”, as stated by the Donetsk Regional Court of Appeal.....The fact that he repeated his confession in the presence of the lawyer does not undermine the conclusion that the applicant's defence rights were irretrievably prejudiced at the very outset of the proceedings, and the domestic courts did not react to this procedural flaw in an appropriate manner by excluding such statements from the evidential basis for the applicant's conviction”.

⁷² EHRM, 18 februari 2010, *Zaichenko t. Rusland*, nr. 39660/02.

⁷³ Cass. 14 maart 2012, NC 2013, 241.

⁷⁴ Cass. 10 april 2012, P2012.584N.

⁷⁵ E.H.R.M. 19 januari 2012, *Smolik t. Oekraïne*, § 54, www.echr.coe.int.

De wetgever heeft in toepassing van de Europese richtlijn met betrekking tot de bijstand van een advocaat inzake het verhoor van een verdachte, als drempel bepaald dat **de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Dit heeft tot gevolg dat hij van toepassing is op het merendeel van de misdrijven.**

Teneinde een oplossing te vinden om de schaarste van middelen te ondervangen en de organisatie van de openbare veiligheid niet in gevaar te brengen, is het aangewezen telkens het bij gemis aan middelen of tijd onmogelijk blijkt dadelijk een verhoor af te nemen overeenkomstig de verruimde regels, en de politie beschikt over voldoende andersoortige bewijselementen (materiële vaststellingen, getuigen...), de te verhoren persoon ter kennis te brengen dat hij het recht heeft een verhoor te vragen en hem te informeren over de rechten die hij geniet met betrekking tot die ondervraging, inzonderheid het recht op bijstand van een advocaat. Deze rechten worden grondig besproken in het kader van onderhavige omzendbrief.

De in fine voorgestelde werkwijze bij capaciteitsproblemen beoogt enkel de stabiliteit van de werking van de politiediensten die tevens instaan voor het waarborgen van de openbare veiligheid niet in gevaar te brengen, en geldt niet voor de behandeling van zaken waarbij de ondervraagde persoon van zijn vrijheid benomen wordt.

➤ **Ogenblik van communicatie van de rechten: stroomlijning**

Voortaan worden alle rechten meegedeeld **vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor** en dienen ze niet meer herhaald te worden.

De memorie van toelichting stelt: *“Een eerste belangrijke algemene wijziging die wel wordt doorgevoerd situeert zich op het niveau van de mededelingen. Actueel voorziet artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, ten aanzien van alle personen die worden verhoord ongeacht in welke hoedanigheid, dat een aantal rechten verplicht moeten worden meegedeeld zowel voor het verhoor een aanvang neemt als bij aanvang van het verhoor. Met andere woorden, de zogenaamde ‘Franchimont rechten’ moeten worden meegedeeld bij aanvang van het verhoor, en de personen die worden uitgenodigd voor een verhoor of die gearresteerd zijn ontvangen voorafgaand ook nog een schriftelijke mededeling van rechten. De meegedeelde rechten zijn ook niet gelijklopend. Zo wordt het recht om documenten te gebruiken of te voegen niet schriftelijk meegedeeld. Uit het evaluatierapport van de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid bleek dat een overgrote meerderheid van de terreinactoren de mening was toegedaan dat er een ‘overkill’ is aan mededelingen van rechten (Eindrapport pagina 118). Dit wekt verwarring ten aanzien van de persoon die wordt verhoord, die te veel informatie op verschillende momenten en verschillende papieren krijgt waardoor de essentie van de boodschap soms verloren gaat. Voor de terreinactoren zelf is deze dubbele verplichting van mededelingen tijdrovend en repetitief en het nut ervan wordt in vraag gesteld wanneer ze geconfronteerd worden met de verwarring die dit opwekt bij de persoon die wordt verhoord. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat deze rechten daarenboven ook nog worden uitgelegd door de advocaat. Gelet op deze vaststellingen en gelet op de verruiming van de mogelijkheid tot bijstand van de advocaat door de omzetting van de richtlijn 2013/48/EU stelt voorliggend ontwerp aldus voor om de mededeling van de rechten éénmalig te doen en deze te stroomlijnen. Dit zal leiden tot transparantie en*

*duidelijkheid in hoofde van de personen die worden ondervraagd en komt tegemoet aan de verzuchtingen van de terreinactoren”.*⁷⁶

➤ **Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen: kiezen voor meest ingrijpende regeling**

De implementatie van de Europese richtlijn 2013/48/EU en van de Salduz rechtspraak leidt tot nieuwe regels met betrekking tot alle verhoren gedurende het gehele strafonderzoek. Die regels verschillen naargelang van het feit of de verhoorde persoon aangehouden wordt of in vrijheid blijft.

Bovendien bestaan er verschillen tussen de regels inzake het verhoor van verdachten en van personen die deze hoedanigheid niet hebben, en verschillen naargelang van de omstandigheid of het verhoor van een verdachte betrekking heeft op misdrijven die al dan niet gesanctioneerd worden met vrijheidsbenemende straffen en hem worden ten laste gelegd.

Wat het politieverhoor betreft wordt bijgevolg aanbevolen vóór de aanvang van niet alleen het eerste doch eveneens elk navolgend verhoor voor de meest ingrijpende regeling te kiezen. Dit is inzonderheid het geval indien de mogelijkheid bestaat dat de persoon gearresteerd zal worden. Blijkt zulks in de loop van een verhoor, zal de meest ingrijpende regeling meteen moeten toegepast worden, en dit verhoor meteen moeten onderbroken worden.

Hierna volgen de toe te passen regels gaande van de minst ingrijpende situatie tot deze waarin de verhoorde gearresteerd wordt. Er wordt ook verwezen naar de te volgen procedure bij wijziging van hoedanigheid waarin een persoon wordt verhoord (zie hierboven).

➤ **Nieuwe feiten**

Indien er tijdens het verhoor nieuwe feiten aan het licht komen die niet in verband staan met de feiten begrepen in de beknopte mededeling, dan is de procedure de volgende:

- Indien de betrokkene van zijn vrijheid benomen is:
 - Indien hij bijgestaan wordt door een advocaat, heeft hij, indien hij of zijn advocaat hierom verzoekt, recht op een onderbreking van het verhoor gedurende 15 minuten met het oog op een bijkomend vertrouwelijk overleg;
 - Indien hij niet bijgestaan wordt door een advocaat, dan dient de Salduz procedure opnieuw opgestart te worden;
- Indien hij niet van zijn vrijheid benomen is dan dient de Salduz procedure opnieuw opgestart te worden, tenzij betrokkene en de advocaat die hem vergezelt akkoord gaan met het inlassen van een vertrouwelijk overleg of geen bezwaar hebben tegen de verderzetting van het verhoor. Dit moet genoteerd worden in het verhoorblad.

⁷⁶ DOC 54 2030/001, p. 38.

➤ Kwetsbare personen

○ Europese richtlijn 2013/48/EU

De memorie van toelichting gaat uitgebreid in op de totstandkoming van de richtlijn 2013/48/EU. Hierbij wordt veel aandacht gegeven aan de bescherming van de zwakke en kwetsbare personen die aan bod komt in artikel 13 van de richtlijn 2013/48/EU dat bepaalt dat de lidstaten ervoor zorgen dat bij de toepassing van deze richtlijn rekening wordt gehouden met de specifieke behoeften van kwetsbare verdachten en kwetsbare beklaagden.

De memorie van toelichting stelt onder meer wat volgt: *“Artikel 13 stelt op algemene wijze dat bij de toepassing van de richtlijn rekening wordt gehouden met de specifieke behoeften van kwetsbare verdachten en kwetsbare beklaagden. Maatregel E van de Routekaart inzake de bijzondere waarborgen voor kwetsbare verdachten of beklaagden stelt dat met het oog op een eerlijk verloop van de strafprocedure er speciale aandacht moet worden besteed aan verdachten of beklaagden die de inhoud of de betekenis van het proces niet kunnen begrijpen of volgen, bijvoorbeeld ten gevolge van leeftijd, of geestelijke of lichamelijke toestand.*

De bijgaande overweging van artikel 13, overweging 51, geeft slechts een algemene toelichting vertrekkende vanuit de vaststelling dat de zorgplicht ten aanzien van verdachten of beklaagden die in een mogelijk zwakke positie verkeren de grondslag vormt voor een eerlijke rechtsbedeling. Het openbaar ministerie, de rechtshandhavingsautoriteiten en de rechterlijke instanties moeten daarom de daadwerkelijke uitoefening door dergelijke verdachten of beklaagden van de rechten waarin deze richtlijn voorziet, bevorderen, bijvoorbeeld door rekening te houden met mogelijke kwetsbaarheid die hun vermogen aantast om het recht op toegang tot een advocaat en het recht een derde vanaf hun vrijheidsbeneming op de hoogte te laten brengen, uit te oefenen, en door passende maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat die rechten gewaarborgd worden”

....

De Commissie beveelt ook aan een vermoeden van kwetsbaarheid te laten gelden ten aanzien van personen met een ernstige psychologische, intellectuele, lichamelijke of zintuiglijke beperking, of met een geestesziekte of cognitieve aandoening, die daardoor de procedure moeilijker begrijpen en er moeilijker effectief aan kunnen deelnemen”.⁷⁷

Binnen het raam van de toepassing van deze omzendbrief en van het recht op toegang tot een advocaat geldt als regel dat indien de politie vaststelt dat een meerderjarige te verhoren persoon een zwak of kwetsbaar persoon is (bv. mentale zwakheid) de regels inzake minderjarigen worden toegepast.

⁷⁷ DOC 54 2030/001, p. 29 + 31.

III. HET VERHOOR

A. Het verhoor van personen aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd (art. 47bis § 1 Sv. – MODEL CATEGORIE I)

➤ Inleiding

Artikel 47bis Sv. wordt gesplitst. De eerste paragraaf betreft het verhoor van personen aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd. Het betreft inzonderheid getuigen, benadeelden, aangevers en slachtoffers. Deze groep valt niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2013/48/EU. De Europese richtlijn is immers enkel van toepassing op verdachten, in verdenking gestelden en beklaagden.

➤ Bepalingen die op alle verhoren van toepassing zijn (art. 47bis § 6 Sv.)

Art. 47bis § 6 Sv. bundelt algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen. Deze bepalingen werden behandeld in een afzonderlijk hoofdstuk waarnaar verwezen wordt. In dat hoofdstuk zijn andere algemene bepalingen opgenomen, zoals het zwijgrecht licht dat op elk verhoor van toepassing is. Sommige algemene bepalingen hebben eveneens betrekking op het verhoor met bijstand van en advocaat, wat vooral binnen het raam valt van het verhoor van personen aan wie een misdrijf wordt ten laste gelegd.

➤ Mededelingen bij aanvang van elk verhoor (art. 47bis § 1 Sv.)

Artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering schrijft een aantal regels voor die moeten geëerbiedigd worden bij het verhoor van een persoon aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd. Het gaat dus zowel om slachtoffers, getuigen, aangevers als verdachten.

Om pragmatische redenen werden de bepalingen van het oorspronkelijke artikel zoveel als mogelijk behouden maar werden de bepalingen met betrekking tot de personen aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd – en die dus niet als verdachte worden verhoord – ondergebracht in een nieuw genummerde paragraaf, die § 1 wordt. Paragraaf 1 betreft aldus de mededelingen **die moeten worden gedaan aan deze verhoorden vooraleer het verhoor wordt aangevat**. Deze mededelingen dienen zoals reeds gezegd niet meer herhaald te worden.

Bij het **verhoren van voormelde personen** worden **tenminste de volgende regels in acht genomen (art. 47bis, § 1 Sv.): vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor** van een persoon aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd, wordt **op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord** en wordt hem meegedeeld dat:

- hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
- zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

Al deze elementen worden nauwkeurig in het proces-verbaal opgenomen bij voorkeur in het verhoorblad.⁷⁸

➤ **Beknpte kennisgeving van de feiten waarover betrokkenen worden verhoord**

De memorie van toelichting stelt dat het gepast lijkt dat aan betrokken personen eveneens op beknopte wijze kennis wordt gegeven van de feiten waarover zij worden verhoord. Dit was reeds het geval. Voor wat betreft de mededeling van de rechten, wijzigt er niets aan de actuele toestand, maar de 'Franchimont' rechten zullen worden meegedeeld vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor.

Uiteraard kan aan een benadeelde, een slachtoffer, een getuige die op eigen initiatief een verklaring komt afleggen of aan een aangever die klacht doet geen voorafgaande beknopte kennisgeving van de feiten worden gegeven vermits zijzelf de feiten aanbrengen. In zulk geval zal men louter vermelden dat de feiten werden aangegeven door de verhoorde persoon zelf.

In de gevallen waarin het verhoor op initiatief van de onderzoekers plaats vindt worden de richtlijnen betreffende het verhoor van verdachten toegepast. In zulk geval is het immers de bedoeling dat de te verhoren persoon aan de hand van de beknopte kennisgeving precies zou weten over welke feiten het verhoor zal handelen.

➤ **Bijstand van een advocaat – Passieve houding overheid**

De wet maakt bijgevolg een onderscheid tussen het verhoor van een verdachte en dat van een persoon die deze hoedanigheid niet bezit. Geen enkele verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel vereist dat een persoon die enkel als getuige wordt verhoord, tijdens zijn verhoor de bijstand van een advocaat moet hebben; de omstandigheid dat die getuige de houder is van een beroepsgeheim, doet daaraan geen afbreuk.

Dit betekent echter niet dat een slachtoffer zich nooit door een advocaat zou kunnen laten bijstaan. Krachtens de eerste paragraaf van art. 5bis VTSv verkrijgt enkel de persoon die verklaart schade te hebben geleden veroorzaakt door een misdrijf de hoedanigheid van benadeelde persoon. De wet verbindt bepaalde rechten aan die

⁷⁸ Deze elementen zijn opgenomen in de te gebruiken modellen (zie COL 10/2011 herwerkte versie).

hoedanigheid. Artikel 5bis, § 3 VTSv bepaalt dat de benadeelde persoon het recht heeft bijgestaan of vertegenwoordigd te worden door een advocaat.

De memorie van toelichting stelt hierover het volgende: *“Tot slot is het voor deze categorie belangrijk te verwijzen naar een belangrijke opmerking die regelmatig wordt gemaakt door de terreinactoren en door de politiediensten in het bijzonder, met name de ongelijke positie waarin het slachtoffer zich kan bevinden, in het bijzonder bij de confrontatie, waar de verdachte alleen van bijstand van een advocaat geniet. Echter, in dit kader kan worden verwezen naar artikel 5bis, § 3, van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering, dat stelt dat de benadeelde persoon het recht heeft om te worden bijgestaan of vertegenwoordigd te worden door een advocaat. Tot op heden werd er onvoldoende rekening gehouden met het feit dat deze bepaling ook betrekking kan hebben op de verhoorsituatie en op de confrontatie. Deze bestaande bepaling geeft reeds de mogelijkheid opdat het slachtoffer ook bijstand kan hebben van een advocaat. Een wetswijziging op dit punt is aldus niet nodig, mede rekening houdend met de ruime mogelijkheden voorzien in het huidige art. 5bis, § 2, VTSv om een verklaring van benadeelde persoon af te leggen”*.⁷⁹

Niettegenstaande artikel 5bis, § 3 VTSv het verhoor niet in het bijzonder viseert opent het bijgevolg de mogelijkheid voor de benadeelde zich te laten bijstaan door een advocaat. Er bestaat dus geen bezwaar tegen het feit dat een benadeelde zich door een advocaat zou laten bijstaan tijdens zijn verhoor. Tijdens een confrontatie met een verdachte die bijstand van een advocaat geniet kan het slachtoffer, de benadeelde, aangever of een getuige zich in een situatie van ongelijkheid bevinden. In zulk geval bestaat er evenmin bezwaar tegen dat deze personen zich eveneens zouden laten bijstaan door een advocaat. Wat het verhoor betreft is het niet aangewezen deze personen op een verschillende manier te behandelen.

De benadeelde, het slachtoffer, de aangever of de getuige moeten dan wel zelf het initiatief hebben genomen zich te laten vergezellen en bijstaan door een advocaat. Het verhoor moet niet uitgesteld worden om die reden. Dit sluit aan bij het onderscheid dat door de Europese richtlijn en door de wet wordt gemaakt tussen de wijze waarop het recht van bijstand van een advocaat moet georganiseerd worden ten aanzien van personen die van hun vrijheid benomen zijn en degenen die vrij zijn van komen en gaan. De considerans (27) van de richtlijn 2013/48/EU stelt immers dat de lidstaten geen actieve stappen hoeven te zetten om ervoor te zorgen dat verdachten of beklaagden waarvan de vrijheid niet is ontnomen, bijstand krijgen van een advocaat indien zij zelf niet het nodige hebben gedaan om door een advocaat te worden bijgestaan. De considerans (28) stelt dat de lidstaten de noodzakelijke regelingen dienen te treffen om ervoor te zorgen dat, wanneer verdachten of beklaagden hun vrijheid wordt ontnomen, zij hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk kunnen uitoefenen. Naar analogie met deze consideransen dient de Staat geen actieve stappen te nemen om de eventuele bijstand door een advocaat van slachtoffers, getuigen, benadeelden of aangevers te verzekeren.

⁷⁹ DOC 54 2030/001, p. 40.

B. De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande misdrijven die hen ten laste kunnen worden gelegd

➤ **Inleiding**

De Europese richtlijn is van toepassing op alle strafrechtelijke feiten, ongeacht de ernst ervan. Dit wordt zoals gezegd genuanceerd voor twee categorieën van feiten omschreven door de richtlijn, namelijk:

- a) waarvoor krachtens de wet van een lidstaat een sanctie door een andere autoriteit dan een in strafzaken bevoegde rechtbank wordt opgelegd, en tegen het opleggen van deze sanctie beroep bij een dergelijke rechtbank, kan worden ingesteld, of kan worden verwezen naar een dergelijke rechtbank, of
- b) waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

De memorie van toelichting van de wet preciseert dat de zogenaamde administratieve inbreuken en de zogenaamde 'lichte feiten' waarvoor geen gevangenisstraf kan worden opgelegd, niet worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn, maar het aanvangspunt van het moment waarop de door richtlijn omschreven rechten moeten worden gegarandeerd verschuift naar later (mogelijkerwijs) hypothetisch tijdstip op de tijdlijn, met name naar de procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank. In de voorafgaande overwegingen 16 en 17 van de Europese richtlijn is te lezen dat het voor deze twee categorieën onredelijk zou zijn de bevoegde autoriteit te verplichten alle rechten te waarborgen waarin de richtlijn voorziet.

Echter, ongeacht of men zich in één van de twee categorieën bevindt en ongeacht de fase van de strafprocedure, preciseert de richtlijn duidelijk in het laatste lid van artikel 2, paragraaf 4, dat ze volledig van toepassing is indien de verdachte of de beklaagde zijn vrijheid is ontnomen.

De Europese richtlijn is aldus ten volle van toepassing op feiten die strafbaar zijn met een vrijheidsbenemende straf, hoe gering deze ook mag zijn.

De memorie van toelichting onderstreept dat het wetsvoorstel dat aan de basis lag van deze wet – vertrekkende van de vereisten die de Europese richtlijn stelt – een oplossing wil bieden die werkbaar is voor alle actoren op het terrein en die de effectieve uitoefening van de in tekst opgenomen rechten mogelijk maakt. Daarenboven moet er rekening worden gehouden met de budgettaire mogelijkheden en beperkingen. De kosten-batenanalyse moet in acht genomen worden. Deze uitgangspunten lagen reeds aan de basis van de wet van 13 augustus 2011 en kunnen bij de omzetting van de richtlijn 2013/48/EU mutatis mutandis worden hernomen.

➤ **Bepalingen die op alle verhoren van toepassing zijn (art. 47bis § 6 Sv.)**

Er wordt nogmaals in herinnering gebracht dat art. 47bis § 6 Sv. algemene bepalingen bundelt die van toepassing zijn op alle verhoren overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen. Deze bepalingen werden behandeld in een afzonderlijk hoofdstuk waarnaar verwezen wordt. In dat hoofdstuk zijn andere algemene bepalingen opgenomen, zoals het zwijgrecht licht dat op elk verhoor van toepassing is. Sommige algemene bepalingen hebben eveneens betrekking op het verhoor met bijstand van een advocaat, wat vooral binnen het raam valt van het verhoor van personen aan wie een misdrijf wordt ten laste gelegd.

➤ **Term “verdachte”**

De wet hanteert de term “verdachte” die hierdoor een precieze definitie krijgt, namelijk *“een persoon die wordt verhoord over feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd”*.

De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Bovendien werd ook ingegaan op de vraag van advocats.be om in de mededeling van de rechten duidelijk te stellen dat deze persoon wordt verhoord als verdachte. In de praktijk en in de modeldocumenten van de uitnodiging gehecht aan de COL 8/2011 (herziene versie van 13 juni 2016) werd de terminologie van de inleidende zin van § 2 gehanteerd, met name ‘dat de persoon zal worden verhoord over feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd’. Deze formulering werd bij de parlementaire besprekingen van de ‘Salduz-wet’ van 2011 verkozen teneinde het vermoeden van onschuld ten volle te respecteren. Advocats.be geeft echter aan dat in de praktijk deze formulering aanleiding geeft tot onduidelijkheid bij de rechtsonderhorigen en dat zij de term ‘verdachte’ verkiezen. Er werd beslist in te gaan op deze voorkeur en aldus spreekt de voorliggende tekst nu van ‘verdachte’. Hoewel deze term niet gedefinieerd wordt door een wetsbepaling is het duidelijk wat hiermee wordt bedoeld. Bovendien moet dit ook gekaderd worden in de toekomstige globale hervorming van het Strafwetboek en het Wetboek van strafvordering, waar deze term wel een definiëring zal krijgen”*.⁸⁰

➤ **Organisatie door de overheid van het recht op toegang van een advocaat: van passief tot gematigd actief**

Met betrekking tot het verhoor van verdachten die niet van hun vrijheid benomen zijn voorziet de wet in een passieve organisatie van het recht op toegang tot een verdachte (zie inleidend hoofdstuk).

⁸⁰ DOC 54 2030/001, p. 45.

De memorie van toelichting stelt hierover het volgende: *“Zoals reeds aangegeven in de artikelsgewijze bespreking van de richtlijn 2013/48/EU, wordt duidelijk het onderscheid gemaakt tussen de omvang van de verplichting in hoofde van de lidstaten waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds verdachten of beklaagden die niet van hun vrijheid zijn beroofd en verdachten of beklaagden die van hun vrijheid zijn beroofd. De bepaling onder punt 8) bepaalt aldus vooreerst het recht, maar geeft dan duidelijk aan dat indien betrokkene niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zijn toegang tot een advocaat te organiseren. Ten aanzien van deze categorie van personen rust er immers geen verplichting in hoofde van de lidstaten om proactief op te treden en deze bijstand te organiseren”*.⁸¹

Er is nochtans een verschil tussen de situatie van de verdachte van een misdrijf waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd en deze verdacht van een misdrijf waarvoor dat wel het geval is. Voor de eerste is er sprake van een volledig passieve houding van de overheid vermits de feiten eigenlijk buiten het toepassingsveld van de richtlijn 2013/48/EU vallen, voor de tweede kan men beter spreken van een gematigd actief optreden (zie verdere uiteenzetting).

Artikel 3, 4°, eerste lid van de richtlijn 2013/48/EU omschrijft de passieve verplichting als volgt: *“De lidstaten spannen zich ervoor in algemene informatie ter beschikking te stellen om verdachten of beklaagden te helpen een advocaat te vinden”*.

Deze passieve verplichting wordt ingelost gelet op het feit dat voor het eerste verhoor van een verdachte inzake een misdrijf waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd de schriftelijke verklaring van rechten hem moet worden overhandigd, en dat ingeval hij zich spontaan aanmeldt voor een verhoor in gezelschap van zijn advocaat deze bijstand zal kunnen verlenen.

⁸¹ DOC 54 2030/001, p. 46.

B.1. De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande misdrijven waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd – MODEL CATEGORIE II

➤ **Feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd vallen buiten het toepassingsveld van de richtlijn 2013/48/EU: principe**

De wetgever gaat van het principe uit dat het verhoor van verdachten omtrent feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd buiten de toepassing van de Europese richtlijn valt en trekt die conclusie door naar de Belgische wetgeving.

De memorie van toelichting stelt hierover hetgeen volgt: *“Hoewel zowel de OVB als advocats.be vragende partij zijn voor een algemeen bijstandsrecht van de advocaat, moet worden vastgesteld dat het actueel onmogelijk is om alle rechten toe te kennen aan alle personen die worden verhoord omtrent elk denkbaar misdrijf dat hen ten laste kan worden gelegd. In de praktijk is dit onuitvoerbaar voor misdrijven, die enkel met een geldboete kunnen worden bestraft. Het lijkt trouwens ook niet proportioneel om ten aanzien van personen die worden verhoord inzake feiten die niet strafbaar zijn met een vrijheidsbenemende straf, alle rechten van de richtlijn 2013/48/EU te waarborgen (voorafgaand vertrouwelijk overleg, bijstand van een advocaat tijdens het verhoor, zelf te organiseren door de betrokkene).*

Voorliggende tekst is dan ook als dusdanig opgebouwd dat de strafbare feiten die enkel kunnen worden bestraft met een geldboete buiten het toepassingsgebied van de wet vallen voor wat betreft het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en voor wat betreft de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Ingeval dergelijke zaak toch voor een strafrechtbank komt, is de toegang tot een advocaat reeds voorzien in de huidige stand van zaken van de wetgeving. Op dit punt is er aldus conformiteit met de vereisten van de richtlijn. Bovendien voorziet het voorstel in de mogelijkheid van een vereenvoudigde procedure.

Deze mogelijkheid wordt ook op Europees niveau geboden door de Richtlijn 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (PB van 11 maart 2016, L65/1). Deze richtlijn voorziet in artikel 8, 6° de mogelijkheid voor de lidstaten om schriftelijke procedures te voorzien voor wat betreft ‘mineure feiten’ waardoor de betrokkene aldus niet moet worden verhoord. Wat vanzelfsprekend de mogelijkheid niet uitsluit voor betrokkene om alsnog een advocaat te raadplegen, maar de richtlijn 2013/48/EU voorziet hiertoe geen verplichtingen in hoofde van de lidstaten om hier een rol in te spelen”.⁸²

Het feit dat strafbare feiten die enkel kunnen worden bestraft met een geldboete buiten het toepassingsgebied van de wet vallen voor wat betreft het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en voor wat betreft de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor stemt overeen met de beperking van het toepassingsgebied van de Europese richtlijn 2013/48/EU.

⁸² DOC 54 2030/001, p. 42-44.

De wetgever mag bovendien rekening houden met de criteria van haalbaarheid, werkbaarheid en efficiëntie en de noodzaak om een systeem in te voeren dat op bevredigende wijze kan worden toegepast. Er dienen immers effectieve rechten gewaarborgd te worden.

De Raad van State merkte in zijn advies⁸³ wat volgt op: *“In het ontworpen artikel 47bis, § 2, 1)⁸⁴, van het Wetboek van Strafvordering wordt de verplichte bijstand door een advocaat beperkt tot de verhoren betreffende misdrijven waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Voor die beperking wordt weliswaar ruimte gelaten in artikel 2, lid 4, van richtlijn 2013/48/EU, maar de wetgever zal toch dienen na te gaan of ze in elk geval waarin geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, dient te worden gehandhaafd, mede gelet op de soms hoge geldboeten die in dit geval kunnen worden opgelegd,⁸⁵ dan wel of ze dient te worden beperkt tot bepaalde categorieën van misdrijven”*.⁸⁶

In zijn arrest n° 7 van 14 februari 2013 met betrekking tot de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 13 augustus 2011 stelde het Grondwettelijk Hof dat uit de uiteenzetting van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bestreden wet, blijkt dat de wetgever rekening wilde houden met “de criteria van haalbaarheid, werkbaarheid en efficiëntie die de rode draad moeten vormen” en dat hij heeft vastgesteld dat “het organiseren van dergelijk voorafgaand vertrouwelijk overleg voor alle misdrijven (inclusief verkeersinbreuken, wegcontroles, ...) totaal onhaalbaar [zou] zijn, zowel op budgettair vlak als op organisatorisch vlak”.⁸⁷

Het Grondwettelijk Hof overwoog dat de wetgever, die was geconfronteerd met de noodzaak om een systeem in te voeren dat op bevredigende wijze kon worden toegepast, vermocht ervan uit te gaan dat het niet noodzakelijk was een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór elk verhoor formeel te waarborgen voor minder ernstige misdrijven waarvan de maximumstraf lager ligt dan één jaar opsluiting. *“Het verschil in behandeling was redelijk verantwoord in zoverre het berustte op het criterium van de straf die aanleiding kan geven tot het bevel tot aanhouding”*.

Het Grondwettelijk Hof stelde verder dat het feit dat de bestreden wet het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat niet waarborgt ten aanzien van de verdachten wier vrijheid niet is benomen en die worden verhoord over feiten waarvan de bestraffing geen aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, voor de betrokken personen bovendien geen onevenredige gevolgen met zich mee bracht. Het Hof overwoog onder meer: *“Zij moeten immers vóór het begin van het verhoor worden herinnerd aan de fundamentele rechten van de verdediging.*

Met toepassing van artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering wordt hun aldus meegedeeld dat zij niet ertoe kunnen worden verplicht zichzelf te

⁸³ Advies 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, nr. 6.

⁸⁴ Lees 1° (zie de slotopmerking en *Beginnels van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 58, b), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be). Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van andere onderdelen van opsommingen.

⁸⁵ Zie bijvoorbeeld een aantal strafbepalingen uit financieel-economische wetgeving, zoals artikel 41 van de wet van 11 januari 1993 ‘tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme’.

⁸⁶ Vgl. in dit verband met considerans 17 bij die richtlijn, naar luid waarvan voor lichte strafbare feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, zoals lichte verkeersovertredingen, lichte overtredingen van algemene gemeentelijke verordeningen en lichte overtredingen tegen de openbare orde, de richtlijn enkel van toepassing dient te zijn op procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank wanneer voor die feiten geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

⁸⁷ Parl. St., Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, pp. 16-17.

beschuldigen en dat zij, na bekendmaking van hun identiteit, ervoor kunnen kiezen een verklaring af te leggen, de gestelde vragen te beantwoorden of te zwijgen....”.

Dezelfde redenering kan gevolgd worden wat betreft de feiten die enkel kunnen worden bestraft met een geldboete.

Op de mogelijkheid een schriftelijke procedure te voorzien voor wat betreft zogenaamde “mineure feiten” wordt verder teruggekomen.

Vooreerst moet opnieuw aan herinnerd worden dat wel degelijk rechten worden gewaarborgd in hoofde van de verdachten die verhoord worden omtrent feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd (zie hierboven). Hierbij kan de vergelijking gemaakt worden met de vroegere verhoren “categorie II” zoals geregeld bij de omzendbrief COL 8/2011 onder gelding van de wet van 13 augustus 2011.

➤ **Standaardrechten – Kennisgevingen (art. 47bis, § 2 Sv.)**

Artikel 47bis, § 2 Sv. bepaalt de standaardrechten van een verdachte in het raam van zijn verhoor.

Bij gelegenheid van het verhoor van een verdachte omtrent misdrijven die hem kunnen ten laste worden gelegd en die niet gesanctioneerd worden met een vrijheidsstraf, moeten de volgende rechten steeds gegarandeerd worden (art. 47bis, § 2 Sv.). Deze rechten moeten worden ter kennis gebracht van de te verhoren verdachte vóór het verhoor.

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een verdachte, wordt aan de te ondervragen persoon op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat:

1. hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
2. hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
3. zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
4. hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
5. hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;
6. hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
7. hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

Indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, zijn de artikelen 508/13 tot 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand onverminderd van toepassing. Dit wordt niet meer meegedeeld (zie verder).

➤ **Geen door de overheid georganiseerd voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor**

Het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor wordt enkel voorzien in hoofde van verdachten indien zij verhoord worden omtrent misdrijven die gesanctioneerd worden met een vrijheidsstraf.

Er dient nochtans in herinnering te worden gebracht dat de memorie van toelichting heeft onderstreept dat “Door de veralgemening van het recht op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren, zowel voor personen die van hun vrijheid zijn benomen als voor personen die niet van hun vrijheid zijn benomen, kan dit nu worden ingeschreven in de algemene bepalingen die op elk verhoor van toepassing zijn.

De memorie van toelichting stelt verder: *“Punt 7) heeft betrekking op “elk verhoor” en betekent dat de verhoorde persoon, ongeacht in welke hoedanigheid deze persoon wordt verhoord (verdachte, persoon die bij wijze van inlichting wordt verhoord, getuige, persoon die benadeeld meent te zijn door een misdrijf), indien gewenst, het initiatief kan nemen om tijdens het verhoor te worden bijgestaan door een advocaat die zichzelf hiertoe vooraf heeft geraadpleegd, zonder dat de verhoorder zich kan verzetten tegen de aanwezigheid van die advocaat tijdens het verhoor en zijn deelname hieraan, overeenkomstig hetgeen waarin is voorzien onder dit punt 7) met betrekking tot de rol van de advocaat”*.⁸⁸

Er wordt dus aan herinnerd dat ingeval iemand zich samen met zijn advocaat aanbiedt voor een verhoor dat niet onder de wettelijke regelingen valt inzake de bijstand van een advocaat (inzonderheid omdat het een verhoor betreft van een verdachte aangaande een misdrijf waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd), dan zal deze advocaat bijstand kunnen verlenen. In dit geval wordt zijn rol tijdens het verhoor beschreven in de bepaling van art. 47bis, § 6, 7) Sv.

➤ **Geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd: notie**

De Europese richtlijn buigt zich niet over wat moet begrepen worden onder “misdrijven waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd”⁸⁹. Het aspect “vervangende gevangenisstraf” komt nergens ter sprake. De vervangende gevangenisstraf is geen hoofdstraf en komt slechts ter sprake indien na een vonnis of arrest dat kracht van gewijsde heeft bekomen de geldboete niet betaald wordt. Het gaat om een aspect van strafuitvoering dat het gevolg is van het niet voldoen van de hoofdstraf. Misdrijven bestraft met een geldboete als hoofdstraf komen dus onverkort in aanmerking.

➤ **Verklaring van rechten**

⁸⁸ DOC 54 2030/001, p. 61.

⁸⁹ Onder vrijheidsstraf dient een vrijheidsbenemende en niet een vrijheidsbeperkende straf begrepen te worden. Deze laatste worden niet gevisieerd door onderhavige wet.

Art. 47bis, § 5 Sv. bepaalt dat aan de in paragrafen 2 en 4 bedoelde personen zonder onnodig uitstel voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de in de paragrafen 2 en 4 bedoelde rechten wordt overhandigd. Dit impliceert dat voor het eerste verhoor van een verdachte inzake een misdrijf waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd de schriftelijke verklaring van rechten moet worden overhandigd.

➤ **Beknorte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt**

Ieder verhoor begint met de beknopte mededeling van de feiten waarover de ondervraagde persoon zal worden verhoord.

Het is vanzelfsprekend niet de bedoeling dat de politiediensten voorafgaand aan het eerste verhoor reeds een uitgebreide toelichting moeten geven betreffende de omstandigheden van het (de) feit(en) zelf. Bovendien zou dit vaak ook nog niet mogelijk zijn omdat de feiten meestal nog niet vaststaan in dit stadium van de procedure en het eerste verhoor juist tot doel heeft de feiten te reconstrueren, de puzzelstukken bij elkaar te leggen en de waarheid aan het licht te brengen.

Door het geven van een beknopte toelichting over de aard van de feiten wordt in de eerste plaats beoogd de verhoorde in kennis te stellen van het soort dossier waarover hij zal worden ondervraagd (bv. diefstal, slagen en verwondingen, verkrachting, ...) waarbij het natuurlijk gaat om een voorlopige juridische omschrijving of kwalificatie⁹⁰.

Uiteraard moet die toelichting de verhoorde in staat stellen te weten over welk feit(en) hij zal worden verhoord. Vage omschrijvingen zoals bv. “diefstallen” of “slagen en verwondingen” in het algemeen voldoen niet. Er moet dus wel ten minste een verband of omstandigheid gepreciseerd worden zodat de persoon weet waarover het zal gaan, zelfs al staat de juridische kwalificatie nog niet met zekerheid vast. Indien het om een veelheid van feiten gaat is het wel aan te bevelen de omschrijving voldoende ruim te houden.

Het is bovendien aan te bevelen de gegeven beknopte kennisgeving te noteren in het verhoorblad of in voorkomend geval in de uitnodiging (zie verder), zodat later geen betwisting kan ontstaan over wat juist meegedeeld werd.

Kortweg gezegd is geen uitnodiging met kennisgeving van rechten voorzien in hoofde van personen verdacht van feiten die niet gestraft worden met vrijheidsbenemende straffen, doch dienen deze wel geïnformeerd te worden over de feiten waarover ze zullen verhoord worden.

⁹⁰ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 13.

B.2. Feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is – MINEURE FEITEN

➤ Feiten waarvoor geen verhoor nodig is: begrip

Het Wetboek van strafvordering bevat geen algemene verplichting om in elke zaak tot een verhoor – of tot onmiddellijk verhoor – over te gaan. Dit is ook materieel onmogelijk. Vele zaken betreffen verkeerszaken en overtredingen waarvoor door de politie een onmiddellijke inning wordt voorgesteld en waarbij gewerkt wordt met invulformulieren.

Aan de andere kant betreffen een groot deel van de misdrijven die gesanctioneerd worden met vrijheidsbenemende straffen eenvoudige en niet betwiste feiten waarvoor geen werkelijk verhoor nodig is en die voldoende vaststaan op grond van de verzamelde bewijzen.

Dikwijls wordt dan gewerkt met een onmiddellijke inning of een (onmiddellijke) minnelijke schikking. In dergelijke zaken kan een schriftelijke procedure volstaan onder voorwaarde dat het recht van verdediging wordt geëerbiedigd. Dit is mogelijk door de hierna uiteengezette werkwijze te volgen.

Verder moet er eveneens een oplossing geboden worden voor feiten waarbij de bijstand van een advocaat op het terrein gelet op de omstandigheden nagenoeg onmogelijk is zoals bij een groot aantal ernstige verkeersongevallen. Verkeerszaken worden gelet op hun bijzonder karakter afzonderlijk behandeld.

➤ Verkeermisdrijven waarop een vrijheidsbenemende sanctie staat

Er wordt aan herinnerd dat feiten die niet beteugeld worden met vrijheidsbenemende straffen buiten het toepassingsveld van de richtlijn 2013/48/EU vallen.

Deze feiten vallen inderdaad onder de definitie van “mineure feiten” (zie inleidend hoofdstuk van deze omzendbrief). Bovendien beantwoorden ze aan de definitie die gegeven is in de voorafgaande overwegingen 16 en 17 van de richtlijn 2013/48/EU⁹¹.

Wat betreft de onmiddellijke inningen en de minnelijke schikkingen blijft de werkwijze ongewijzigd.

⁹¹ (16) In sommige lidstaten is een andere autoriteit dan een in strafzaken bevoegde rechtbank bevoegd tot het opleggen van sancties, andere dan vrijheidsbeneming, met betrekking tot relatief lichte strafbare feiten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn met betrekking tot verkeersovertredingen die op grote schaal worden begaan en die kunnen worden vastgesteld naar aanleiding van een verkeerscontrole. In dergelijke situaties zou het onredelijk zijn de bevoegde autoriteit te verplichten alle rechten te waarborgen waarin deze richtlijn voorziet. Indien het recht van een lidstaat erin voorziet dat voor lichte strafbare feiten een sanctie wordt opgelegd door een dergelijke autoriteit, en daartegen ofwel beroep kan worden ingesteld ofwel dat de zaak anderszins kan worden doorverwezen naar een in strafzaken bevoegde rechtbank, dient deze richtlijn derhalve alleen van toepassing te zijn op de procedure die bij die rechtbank wordt gevoerd naar aanleiding van dat beroep of die verwijzing.

(17) In sommige lidstaten zijn bepaalde lichte feiten strafbaar gesteld; het betreft met name lichte verkeersovertredingen, lichte overtredingen van algemene gemeentelijke verordeningen en lichte overtredingen tegen de openbare orde. In dergelijke situaties zou het onredelijk zijn de bevoegde autoriteit te verplichten alle rechten te waarborgen waarin deze richtlijn voorziet. Indien het recht van een lidstaat erin voorziet dat voor lichte strafbare feiten geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, dient deze richtlijn derhalve alleen van toepassing te zijn op procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank.

Indien er dan toch een verhoor nodig is worden de in acht te nemen rechten beschreven onder hoofdstuk B1.

- **Genese en evolutie van de wet sinds 2011 tot de richtlijn 2013/48/EU en de huidige wet**

Bij arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof werden de woorden “met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter bedoelde wanbedrijven” reeds vernietigd. Hierdoor hadden de personen die ervan verdacht werden de zwaarste verkeersinbreuken (bijvoorbeeld dodelijk ongeval, vluchtmisdrijf met gekwetste, ...) die strafbaar zijn met 1 jaar gevangenisstraf te hebben gepleegd, reeds het recht om een aan het verhoor voorafgaand vertrouwelijk gesprek te hebben met een advocaat.

Vertrekkende van de wet van 13 augustus 2011 had het Grondwettelijk Hof⁹² reeds 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 aanhouding⁹³. 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 vermijden⁹⁴. Naar aanleiding van de hoorzittingen door de Senaatscommissie voor de Justitie heeft de wetgever in 2011 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 aantal⁹⁵. 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 wilde 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 straf⁹⁶.

De uitsluiting van het volledig verkeerscontentieux, met inbegrip van de zwaarste misdrijven die zich in die materie kunnen voordoen achtte 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*

⁹² Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B.26.1.

⁹³ Parl. St. Senaat, 2010-2011; nr. 5- 663/1, p. 37.

⁹⁴ Parl. St. Senaat, 2010-2011; nr. 5- 663/4, p. 44.

⁹⁵ 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).

⁹⁶ Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 26.2.

*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*⁹⁷.

Met de richtlijn 2013/48/EU is de situatie fundamenteel gewijzigd. Feiten die beteugeld worden met een vrijheidsbenemende straf vallen thans automatisch onder de categorie III die recht geeft op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat alsmede bijstand van deze laatste tijdens het verhoor. De toepassing op het terrein zal als volgt verlopen.

- **Richtlijn van strafrechtelijk beleid**

Inzake verkeer, inzonderheid wanneer het gaat om de verkeersinbreuken waarvoor een vrijheidsstraf kan uitgesproken worden, stellen de politiediensten het misdrijf zelf op heterdaad vast (vb besturen spijs verval) of worden de politiediensten bij hoogdringendheid geroepen om vaststellingen te doen ter plaatse en bijstand te verlenen aan de betrokken personen (vb verkeersongeval met doden of gewonden). Ze treden dus in de regel op in omstandigheden van heterdaad of daarmee gelijkgesteld. Deze situaties zijn in elk opzicht vergelijkbaar met de eerste fase van onderzoek op de plaats waar een wanbedrijf of een misdaad werd gepleegd waarbij de politie zich een beeld tracht te vormen van de omstandigheden en de rol van betrokken personen.

Teneinde het recht van verdediging te waarborgen is het van het hoogste belang niet enkel over te gaan tot de vaststellingen ter plaatse en ze nauwkeurig te noteren alsook de materiële bewijzen te beschermen, doch is het eveneens geboden alle nuttige inlichtingen te vragen aan de betrokken personen en eventuele getuigen. Gelet op het feit dat personen die ervan verdacht worden een van de bovenvermelde misdrijven te hebben gepleegd recht hebben op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor en bijstand van deze laatste tijdens het verhoor, zullen deze rechten hen ter kennis gebracht worden, doch zal hen evenwel ter plaatse gevraagd worden alle nuttige inlichtingen te verschaffen teneinde hun recht van verdediging te beschermen in het kader van het verder verloop van de procedure. Teneinde de situatie ter plaatse te kunnen inschatten is het aangewezen de betrokkenen te vragen wie de voertuigen bestuurde, welke richting ze volgden en welke manoeuvres werden uitgevoerd. Er worden geen vragen gesteld over aansprakelijkheid en fout, enkel over wat bijdraagt tot het vaststellen tot de feitelijke situatie ter plaatse.

Gezien elke weggebruiker betrokken bij een verkeersongeval een misdrijf zou kunnen gepleegd hebben, zou elkeen in principe verhoord worden als verdachte, voorzover het verkeersmisdrijf dat hem ten laste gelegd kan worden strafbaar is met vrijheidsstraf. Dit geldt uiteraard niet voor de loutere getuigen.⁹⁸

In die gevallen en zo betrokkene geen afstand doet (of kan doen) van het recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg en eventuele bijstand tijdens het verhoor is eveneens mogelijk te werken met een vragenlijst die dient te worden ingevuld

⁹⁷ Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 26.2.

⁹⁸ EHRM 18 februari 2010, *Zaichenko t. Rusland*, nr. 39660/02.

waarin gepeild wordt naar alle nuttige inlichtingen zoals wie het voertuig bestuurde, welke richting werd gevolgd en welke manoeuvres werden uitgevoerd. Een dergelijke vragenlijst is geen verhoor. Dit past eveneens in het kader van de vaststellingen waarbij de politie zich een beeld vormt van de omstandigheden.

Betrokkene dient nochtans de mogelijkheid te krijgen te vragen om gehoord te worden, bijvoorbeeld indien hij de feiten wenst te betwisten of een ander licht wil werpen op deze feiten. Dit dient aan betrokkene ter kennis gebracht te worden en moet eveneens vermeld worden in het formulier.

Wanneer betrokkene geen afstand doet van bijstand van een advocaat dient hem vervolgens een uitnodiging voor verhoor (zie categorie III geschreven uitnodiging) te worden overhandigd met ruime tijdspanne zodat de bestuurder eveneens de mogelijkheid heeft om na raadpleging van een advocaat, werkgever of verzekeringsmaatschappij een verklaring op een bepaalde afgesproken plaats te komen afleggen of een verklaring per post over te maken naar dit adres. Van deze overhandiging zal tevens melding worden gemaakt op het ingevulde formulier. De hier geschetste werkwijze kan gevolgd worden voor bestuurders die in België wonen.

Voor bestuurders die veraf of in het buitenland wonen of verblijven, is het aan te bevelen in de mate van het mogelijke toch een verhoor (met overleg en bijstand, behoudens in geval van afstand) af te nemen indien de verantwoordelijkheid onduidelijk lijkt.

➤ **Geschreven procedure – Richtlijnen van het Openbaar Ministerie**

Een groot deel van de misdrijven die gesanctioneerd worden met vrijheidsbenemende straffen of pecuniaire straffen zijn eenvoudige en niet betwiste feiten waarvoor geen werkelijk verhoor nodig is en die voldoende vaststaan op grond van de verzamelde bewijzen. Zo zijn vele winkeldiefstallen of gewone diefstallen nagenoeg onweerlegbaar bewezen op grond van getuigenissen of beelden van camerabewaking en worden ze behandeld op grond van een onmiddellijke minnelijke schikking.

In dergelijke zaken is een verhoor niet noodzakelijk en is het is dus mogelijk een geschreven procedure te volgen en te werken met een invulformulier en de betrokken verdachte dit formulier – waarin gepeild wordt naar alle nuttige inlichtingen – te laten aanvullen.

- **Elementen uit de richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake o.a. de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld**

Zoals gezegd dient men bij dergelijke wijze van afhandeling scrupuleus rekening te houden met het recht van verdediging. De volgende voorafgaande overwegingen van de richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij het proces aanwezig te zijn⁹⁹ dienen onderstreept te worden:

“Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en niet mee te werken is een belangrijk aspect van het vermoeden van onschuld. Wanneer verdachten of beklaagden gevraagd wordt een verklaring af te leggen of vragen te beantwoorden, mogen zij niet worden gedwongen bewijs of documenten over te leggen of inlichtingen te verstrekken die ertoe kunnen leiden dat zij tegen zichzelf getuigen (considerans 16). Elke dwang die op verdachten of beklaagden wordt uitgeoefend om hen informatie te doen verstrekken, moet beperkt blijven. Om te bepalen of die dwang deze rechten niet heeft geschonden, moet in het licht van de omstandigheden van de zaak rekening gehouden worden met de aard en de mate van dwang om het bewijs te verkrijgen, het gewicht van het algemeen belang in het onderzoek naar en de bestraffing van het betrokken strafbare feit, het bestaan van relevante waarborgen in de procedure en het gebruik waarvoor het op die manier verkregen bewijs is bestemd. De mate van dwang die op verdachten of beklaagden wordt uitgeoefend om hen te dwingen bepaalde informatie te verstrekken in verband met de tenlasteleggingen tegen hen, mag nooit de essentie aantasten van hun recht om niet tegen zichzelf te getuigen en om te zwijgen, zelfs niet om redenen van veiligheid en openbare orde (considerans 17).

Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en niet mee te werken, dient zich niet uit te strekken tot het gebruik in strafprocedures van materiaal dat eventueel van de verdachte of beklaagde werd verkregen door gebruik van legale ambtshalve bevoegdheden, maar dat onafhankelijk van de wens van de verdachte of beklaagde bestaat, zoals materiaal dat als gevolg van een bevel is verkregen, materiaal waarvoor een wettelijke verplichting bestaat het op verzoek af te staan, zoals adem-, bloed- en urinestalen en stalen van lichaamsweefsels voor DNA-tests (considerans 18).

Het recht om te zwijgen is een belangrijk aspect van het vermoeden van onschuld. Het moet dienen als bescherming tegen zelfbeschuldiging (considerans 19).

Het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en niet mee te werken en het recht om te zwijgen moeten van toepassing zijn op vragen die relevant zijn voor het strafbaar feit waarvan de betrokkene wordt verdacht of beschuldigd, en bijvoorbeeld niet op vragen betreffende de persoonlijke identificatie van een verdachte of beklaagde (considerans 20).”

Artikel 6 van bovenvermede richtlijn stelt met betrekking tot het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en niet mee te werken wat volgt:

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat verdachten of beklaagden het recht hebben om niet tegen zichzelf te getuigen en niet mee te werken aan strafprocedures.*

⁹⁹ Richtlijn 2013/0407 van het Europees parlement en de Raad inzake de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij het proces aanwezig te zijn.

2. *Het in lid 1 bedoelde recht is niet van toepassing op het gebruik in strafprocedures van materiaal dat van verdachten of beklaagden werd verkregen door gebruik van rechtmatige dwang, maar dat onafhankelijk van de wens van de verdachte of beklaagde bestaat.*
3. *De uitoefening van het recht om niet tegen zichzelf te getuigen of van het recht niet mee te werken, mag niet in een later stadium van de procedure tegen een verdachte of beklaagde worden gebruikt en mag niet worden beschouwd als een bevestiging van de feiten.*
4. *Bewijs dat in strijd met dit artikel is verkregen, wordt niet aanvaard, tenzij het gebruik ervan geen afbreuk doet aan het algehele eerlijke verloop van de procedure.*

Artikel 7 van bovenvermelde richtlijn stelt met betrekking tot het zwijgrecht wat volgt:

1. *De lidstaten zorgen ervoor dat verdachten of beklaagden het recht hebben om te zwijgen wanneer zij door de politie of andere gerechtelijke of rechtshandhavingsinstanties worden ondervraagd in verband met het strafbare feit waarvan zij worden verdacht of beschuldigd.*
2. *De lidstaten informeren de verdachten of beklaagden onverwijld over hun recht om te zwijgen, en lichten de inhoud van dit recht toe alsook de gevolgen van het afzien dan wel het inroepen van dat recht.*
3. *De uitoefening van het recht om te zwijgen mag niet in een later stadium van de procedure tegen een verdachte of beklaagde worden gebruikt en mag niet worden beschouwd als een bevestiging van de feiten.*
4. *Bewijs dat in strijd met dit artikel is verkregen, wordt niet aanvaard, tenzij het gebruik ervan geen afbreuk doet aan het algehele eerlijke verloop van de procedure.”*

- **Elementen uit de Europese richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure**

Aan de andere kant bepaalt artikel 6, 6° van de Europese richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure¹⁰⁰ hetgeen volgt:

“Op voorwaarde dat dit met het recht op een eerlijk proces strookt, mogen de lidstaten afwijken van lid 3 wanneer bijstand door een advocaat niet evenredig is in de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van dergelijk strafbare feit zouden kunnen worden opgelegd, waarbij geldt dat de belangen van het kind altijd de eerste overweging dienen te vormen.

In ieder geval zorgen de lidstaten ervoor dat kinderen door een advocaat worden bijgestaan:

- a) *wanneer zij voor een bevoegde rechtbank of rechter verschijnen met het oog op een besluit over detentie in elk stadium van de procedure dat onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt, en*
- b) *tijdens detentie”.*

¹⁰⁰ Artikel 6, 6° lid van de richtlijn 2016/800; Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 9 maart 2016 over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (COM(2013)0822 – C8-0428/2013 – 2013/0408(COD)).

De mogelijkheid die artikel 6, 6° van de richtlijn 2016/800 biedt moet op een degelijke manier worden gekaderd vanuit het oogpunt van het belang van betrokken verdachte en in functie van de behandeling van zijn individuele zaak. Immers, dit artikel verwijst naar elementen die eigen zijn aan elke individuele zaak en die in een individuele context moeten worden beoordeeld, met name: de omstandigheden van de zaak, de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van dergelijk strafbare feit zouden kunnen worden opgelegd. Dit vergt een individuele beoordeling van elke zaak die zich aandient.

- **Formulier – Richtlijn**

Uit al deze regels kan afgeleid worden dat een vragenformulier / formulier inhoudende de geschreven verklaring m.b.t. eenvoudige feiten de volgende garanties moet bieden en moet kaderen in de volgende criteria:

- Het moet gaan om eenvoudige en niet betwiste feiten waarvoor geen werkelijk verhoor nodig is en die voldoende vaststaan op grond van de verzamelde bewijzen (heterdaad, door politie, een winkeldetective, of via duidelijke vaststelling op camerabeelden)
 - a) waarvoor volgens het instroombeleid van het bevoegde parket nog PV moet worden overgemaakt aan het parket;
 - b) die niet onder de prioriteiten vallen van het zonaal veiligheidsplan, maar via alternatieve maatregel kunnen afgehandeld worden indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn (bv via een (onmiddellijke) minnelijke schikking).
- Het moet gaan om feiten waarvoor het voorstellen van een onmiddellijke inning of een (onmiddellijke) minnelijke schikking kadert in het strafbeleid van het openbaar ministerie.
- Verdachten of beklaagden hebben het recht om niet tegen zichzelf te getuigen en niet mee te werken aan strafprocedures: dit recht moet expliciet ter kennis gebracht worden.
- Verdachten of beklaagden hebben het recht om te zwijgen en mogen weigeren een formulier in te vullen. De inhoud van dit recht moet hen ter kennis gebracht worden alsook de gevolgen van het afzien dan wel het invoeren van dat recht.
- Het formulier moet de mogelijkheid bieden aan de betrokkene om te vragen gehoord te worden indien hij de feiten wenst te betwisten of een ander licht wil opwerpen op deze feiten, en gaat gepaard met de overhandiging van de geschreven verklaring van rechten geïllustreerd onder B.1.

Meer concreet kan gedacht worden aan bv:

- Winkeldiefstallen;
- Handelsrechtelijke inbreuken (bv het niet respecteren van de sluitingsuren, inbreuken op de wetgeving inzake inschrijving in het KBO, geen attest van bedrijfsbeheer, ...);
- Aanmatiging van naam;
- Inbreuken op het wapenbezit;
- Louter bezit van verdovende middelen / psychotrope stoffen.

Een modelformulier zal gevoegd worden aan de verzameling modellen.

Deze procedure is geïnspireerd op degene die vervolgd wordt in verkeers- en transportzaken, bijvoorbeeld wanneer het niet mogelijk is om de bestuurder of verantwoordelijke onmiddellijk te verhoren.

Er wordt in herinnering gebracht dat indien een verdachte van dergelijke feiten die niet beteugeld worden met vrijheidsbenemende straffen zich op een verhoor met een advocaat aanbiedt – die drager is van de nodige legitimatie – niets zich verzet tegen het feit dat die advocaat bijstand zou leveren tijdens het verhoor.

B.3. De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd – MODEL CATEGORIE III

➤ **Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen: kiezen voor de meest ingrijpende regeling**

Er wordt aan herinnerd dat de regels inzake verhoor verschillen naargelang van het feit of de verhoorde persoon aangehouden wordt of in vrijheid blijft.

Er bestaan ook verschillen tussen de regels inzake personen die verhoord worden in hoedanigheid van verdachte en de anderen. Wat het politieverhoor betreft wordt bijgevolg aanbevolen vóór aanvang van een verhoor voor de meest ingrijpende regeling te kiezen indien de mogelijkheid bestaat dat de persoon gearresteerd zal worden. Blijkt zulks in de loop van een verhoor, zal de meest ingrijpende regeling meteen moeten toegepast worden, en dit verhoor meteen moeten onderbroken worden.

➤ **Standaardrechten – Kennisgevingen (art. 47bis, § 2 Sv.)**

○ **Volgorde en tijdstip van kennisgeving rechten**

Artikel 47bis, § 2 Sv. bepaalt de standaardrechten van een verdachte in het raam van zijn verhoor. Bij gelegenheid van het verhoor van een verdachte omtrent misdrijven die hem kunnen ten laste worden gelegd en die gesanctioneerd worden met een vrijheidsstraf, moeten de volgende rechten steeds gegarandeerd worden (art. 47bis, § 2 Sv.). Deze rechten moeten worden ter kennis gebracht van de te verhoren verdachte vooraleer wordt overgegaan tot zijn verhoor.

De volgorde van de ter kennis te brengen rechten werd gewijzigd. De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Avocats.be stelt in haar advies voor de volgorde van de opsomming van de rechten ten aanzien van personen die worden verhoord over feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd, te wijzigen teneinde het belang van het recht op bijstand van een advocaat beter aan te tonen. Hoewel de volgorde van de opsomming geen indicatie is voor de belangrijkheid van de rechten, werd op dit punt van het advies ingegaan. De verandering van volgorde van opsomming van rechten werd aldus met het oog op eenvormigheid ook doorgevoerd ten aanzien van de categorie van verhoorde personen bedoeld in de eerste paragraaf van dit artikel”*.¹⁰¹

○ **Opsomming van te garanderen rechten**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een verdachte, wordt aan de te ondervragen persoon op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat:

¹⁰¹ DOC 54 2030/001, p. 39-40.

1. hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd; en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zich te laten bijstaan;
2. hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
3. hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
4. zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
5. hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
6. hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;
7. hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
8. hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in het proces-verbaal, bij voorkeur in het verhoorblad.¹⁰²

De mogelijkheid van kosteloze juridische tweedelijnsbijstand te genieten werd uit de lijst kennisgevingen verwijderd. De Raad van State stelde immers in zijn advies¹⁰³ dat de artikelen 508/13 tot 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische bijstand reeds uit zichzelf van toepassing zijn zodat het overbodig is hun toepasselijkheid nogmaals te bevestigen.

De mededeling dat “indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, de artikelen 508/13 tot 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand onverminderd van toepassing zijn” kadert nochtans in een correcte informatie van personen die moeten verhoord worden. Bovendien de opname in de verklaring van rechten blijft het noodzakelijk deze informatie in de geschreven uitnodiging met vermelding van rechten te geven zodat de betrokken personen tijdig rechtsbijstand kunnen vragen.

Verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd genieten immers van het recht om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor.

¹⁰² Deze elementen zijn opgenomen in het te gebruiken model (zie COL 10/2011 herwerkte versie).

¹⁰³ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 7.

- **Verhoor aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd aan de ondervraagde persoon**

De bepaling geeft duidelijk aan dat het een verhoor betreft aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd aan de ondervraagde persoon. Het gaat dus niet om het verhoor betreffende bijvoorbeeld de identiteit, inlichtingen of de teruggave van overtuigingsstukken maar om een inhoudelijk verhoor inzake een ten laste gelegd misdrijf met het oog op het verzamelen van bewijselementen. Er wordt verwezen naar het hoofdstuk betreffende het begrip verhoor.

- **Beknpte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt**

- **Algemeen**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een verdachte aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, wordt hem op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord.

Dit element is gelijklopend voor de § 1 en § 2 van art. 47bis Sv. Er wordt bijgevolg verwezen naar hetgeen reeds werd uiteengezet.

Er wordt aan herinnerd dat de verhoorder eveneens op beknopte wijze kennis geeft aan de advocaat van de feiten waarop het verhoor betrekking heeft.

- **Beknpte kennisgeving aan de advocaat van de feiten waarover de verdachte zal verhoord worden (art. 47bis, § 6, 6) Sv.)**

- **Richtlijn**

Rekening houdend met de opdracht van de advocaat tijdens het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand tijdens het verhoor, 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 verhoorblad.

Wat de grondslag van deze wetsbepaling betreft wordt verwezen naar het arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof. Niettegenstaande uit het arrest van het Grondwettelijk Hof blijkt dat de overwegingen met betrekking tot de beknopte kennisgeving van de feiten aan de advocaat kaderen in de situatie waarbij de verdachte gearresteerd wordt, zijn deze overwegingen eveneens pertinent ten aanzien van de advocaat van niet gearresteerde verdachten die hun recht op voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg en bijstand tijdens het verhoor invullen. De overwegingen onder het hierna geciteerde punt B.36.2 zijn trouwens niet gelimiteerd tot gearresteerden.

Het beschikkend gedeelte van het arrest maakte bij de verwerping van de beroepen tegen de wet van 13 augustus 2011 voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.36.2 rekening houdend met hetgeen vermeld is in B.37. Deze interpretatie was van toepassing op de verhoren van verdachten afgenomen vanaf de bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad, namelijk vanaf 11 maart 2013.

Ingeval de te verhoren verdachte werd geconvoceerd op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van zijn rechten bevat deze uitnodiging reeds de beknopte mededeling van de feiten (zie hierna). De verdachte kan die uitnodiging overhandigen aan zijn advocaat, die alzo kennis kan nemen van de feiten waarover zijn cliënt zal verhoord worden.

In de andere gevallen dient vóór de aanvang van het eerste verhoor van een niet gearresteerde persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden (waarvan de straf aanleiding kan geven tot een vrijheidsstraf) onder meer worden meegedeeld dat hij het recht heeft op een aan het eerste verhoor voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat en bijstand van de advocaat tijdens het verhoor, en wordt de beknopte kennisgeving gegeven van de feiten waarover het verhoor gaat. Bovendien kan betrokkene het verhoor éénmalig doen uitstellen teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen en zich te laten bijstaan. In die gevallen en zo betrokkene geen afstand doet (of kan doen) van het recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg en de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor zal hij in bezit worden gesteld van een schriftelijke uitnodiging (zie verder) met kennisgeving van zijn rechten inclusief de beknopte kennisgeving van de feiten.

▪ **Beknopte kennisgeving versus inzage in het dossier?**

In het kader van de procedure voor het Grondwettelijk Hof hebben de verzoekende partijen de wetgever verweten geen toegang tot het strafdossier van de te verhoren persoon vóór het voorafgaand vertrouwelijk overleg met de advocaat te hebben toegelaten en geregeld.

Het Hof overwoog dat geen enkele bepaling de advocaat, die een verdachte die van zijn vrijheid is benomen moet bijstaan in het kader van de toepassing van de wet van 13 augustus 2011, toelaat om inzage te hebben in het strafdossier.

Het Hof stelde 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 uur¹⁰⁴”*. *“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*

¹⁰⁴ Arrest nr. 7 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 36.1 tweede alinea. De termijn van 24 uur is inmiddels tot 48 uur verruimd.

de feiten waarover hij zal worden verhoord met toepassing van artikel 47bis, § 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 heeft¹⁰⁵."

Het moet onderstreept worden dat de voorgaande overwegingen betrekking hadden op een verhoor tijdens de arrestatietermijn en eventueel kunnen gelden voor een eerste verhoor tijdens een opsporingsonderzoek wanneer er nog geen volwaardig strafdossier werd samengesteld en de beknopte kennisgeving van de feiten volstaat om betrokkene en zijn advocaat in te lichten.

Indien er echter in het raam van een langer durend en omvangrijker opsporingsonderzoek navolgende verhoren worden georganiseerd is het aangewezen dat de behandelende magistraat zou nagaan of er geen aanleiding bestaat om vóór het verhoor inzage van het dossier te verlenen aan de betrokken verdachte en zijn advocaat, weliswaar rekening houdend met de eventuele doorslaggevende redenen om het geheim van het vooronderzoek op dat ogenblik te beschermen.

- **Mededeling vóór aanvang van het verhoor van een niet van zijn vrijheid benomen verdachte (art. 47bis § 2 Sv.)**

De verdachte 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.

Genese van de wet

Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest van 14 februari 2013¹⁰⁶ – waarbij de wet van 13 augustus 2011 gedeeltelijk vernietigd werd – 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 aangehouden is, 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 beroofd, 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 beroofd 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 art. 47bis, § 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).*

¹⁰⁵ Arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, B. 36.2.

¹⁰⁶ Arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, BS 11 maart 2013.

- **Zwijgrecht “zware versie”**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, wordt aan de te ondervragen persoon meegedeeld dat:

1° hij niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen;

2° hij de keuze heeft – **na bekendmaking van zijn identiteit** – om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen.

Vóór de aanvang van het verhoor dient de verdachte in kennis gesteld te worden van zijn recht om zichzelf niet te beschuldigen en van het zwijgrecht. Dit laatste is op een meer positieve en actieve wijze omschreven via de verschillende handelingen die hij kan ondernemen: hij kan verkiezen een verklaring af te leggen, hij kan verkiezen te antwoorden op de vragen die hem zullen worden gesteld of hij kan ook verkiezen te zwijgen¹⁰⁷.

Inspiratie voor deze regeling werd gehaald in Frankrijk, waar in een op 13 oktober 2010 ingediend wetsontwerp¹⁰⁸, het zwijgrecht als volgt werd geconcretiseerd: « La personne placée en garde à vue est informée au début de son audition qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ».

Uit de wettekst volgt bijgevolg duidelijk dat de bekendmaking van zijn identiteit een verplichting is die niet kadert in het zwijgrecht.

Het zwijgrecht betreft de verklaringsvrijheid van verdachte maar het sluit niet uit dat de verdachte wordt verplicht mee te werken met het gerecht en dat dwangmaatregelen kunnen worden gebruikt zoals de afname van een DNA-staal¹⁰⁹.

- **Schriftelijke verklaring van rechten (art. 47bis, § 5 Sv.)**

Art. 47bis, § 5 Sv. heeft betrekking op de verklaring van rechten voor alle verdachten.

Het bepaalt dat aan de in **paragrafen 2 en 4 bedoelde personen zonder onnodig uitstel voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring** van de in de paragrafen 2 en 4 bedoelde rechten **wordt overhandigd**.

Het gaat dus om de personen die in de hoedanigheid van verdachte worden gehoord, ongeacht of ze van hun vrijheid benomen worden. Op de uitwerking van de rechten van de verdachten die van hun vrijheid benomen worden wordt verder ingegaan.

De verklaring van rechten werd reeds ingevoegd door de wet van 13 augustus 2011 en vloeide voort uit de evolutie op het niveau van de Europese Unie en de

¹⁰⁷ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 13.

¹⁰⁸ Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue, dat voorwerp uitmaakt van parlementaire besprekingen werd op 15 april 2011 gepubliceerd in de Journal Officiel.

¹⁰⁹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 11.

onderhandelingen die daar aan de gang waren inzake het ontwerp van richtlijn betreffende het recht op informatie over de rechten in de strafprocedure en informatie over de beschuldiging¹¹⁰.

Paragraaf 5 poneert het principe dat aan elke verdachte, ongeacht of hij al dan niet aangehouden is, voorafgaandelijk aan het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van rechten moet worden overhandigd. De term “eerste verhoor” viseert het eerste verhoor betreffende hetzelfde misdrijf of dezelfde misdrijven die uiteraard het voorwerp kunnen uitmaken van meerdere verhoren.

Die verklaring moet “zonder onnodig uitstel” worden overhandigd voor het eerste verhoor. De memorie van toelichting zegt daar hetgeen volgt over: *“Volgend op het advies van avocats.be werden ook de woorden ‘zonder onnodig uitstel’ ingevoegd. Dit expliciteert inderdaad duidelijk en conform de vereisten van de richtlijn 2013/48/EU dat de mededeling van de rechten “zonder onnodig uitstel” moet gebeuren*”.¹¹¹ Deze term “zonder onnodig uitstel” maakt het mogelijk rekening te houden met de concrete omstandigheden op het terrein en laat toe deze bepaling met een zekere soepelheid toe te passen.

De concrete uitwerking van deze verklaring van rechten werd aan de Koning overgelaten. Deze meer flexibele werkwijze heeft het mogelijk gemaakt om zeer concreet te bepalen welke vorm deze verklaring van rechten moet aannemen; welke rechten juist in welke verklaring moeten worden overhandigd; de formulering die in een eenvoudige en verstaanbare taal moet zijn, en zo verder¹¹². Het Koninklijk besluit van 23 november 2017 tot uitvoering van artikel 47bis, § 4 Sv. – zoals ingevoegd bij de wet van 13 augustus 2011 – de vorm en de inhoud heeft bepaald van de verklaring van rechten zal bijgevolg aanmerkelijk moeten gewijzigd worden en had al moeten gewijzigd zijn naar aanleiding van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 februari 2013.¹¹³

➤ **Recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat en bijstand tijdens elk verhoor (art. 47bis, § 2, 1) Sv.)**

○ **Voorafgaandelijke mededeling**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een verdachte wordt aan de te **ondervragen persoon meegedeeld** dat hij **als verdachte wordt verhoord** en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een **misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd**; en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zich te laten bijstaan.

○ **Betreft elk verhoor**

¹¹⁰ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op informatie in strafprocedures COM (2010) 392.

¹¹¹ DOC 54 2030/001, p. 56.

¹¹² Zie het werk van Professor Taru Spronken, An EU-Wide Letter of Rights – Towards Best Practice, Ed. Intersentia, Antwerpen, 2010. Deze omvangrijke studie geeft een overzicht van de verschillende gangbare ‘letter of rights’ in de Europese Unie en geeft ook een aantal modelformuleringen en voorbeelden aan.

¹¹³ Arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, BS 11 maart 2013.

Artikel 3 van de richtlijn 2013/48 EU bepaalt de inhoud van de notie “recht op toegang tot een advocaat” en de modaliteiten waaronder de lidstaten dit moeten garanderen.

De paragraaf 1 bepaalt als algemene regel dat *“de lidstaten ervoor zorgen dat de verdachten of beklaagden recht hebben op toegang tot een advocaat, op een zodanig moment en op zodanige wijze dat de betrokken personen hun rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk kunnen uitoefenen.”*

Hiertoe moet de toegang tot een advocaat zonder onnodig uitstel minimaal worden gegarandeerd vanaf de door paragraaf 2 omschreven momenten, ongeacht welk moment zich in casu als eerste voordoet: namelijk

- a) voordat zij door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord;
- b) wanneer de onderzoeks- of andere bevoegde autoriteiten een tot onderzoek of andere vorm van bewijsgaring strekkende handeling verrichten, overeenkomstig lid 3, onder c), namelijk in het raam van:
 1. de meervoudige confrontaties
 2. de confrontaties
 3. en de reconstructie van de plaats van een delict.

De wetgever maakt dus geen verschil meer tussen het eerste verhoor en de volgende verhoren.

Wat de meervoudige confrontaties, confrontaties en reconstructies betreft wordt verwezen naar de behandeling ervan in deze omzendbrief.

○ **Organisatie van het verhoor – Gemodereerd actieve rol overheid**

Reeds ten tijde van de wet van 13 augustus 2011 was de wetgever de mening toegedaan dat het aan de betrokkene toekomt om zelf regelmatig contact te houden met zijn advocaat. Indien betrokkene niet is aangehouden, beschikt hij over vrijheid van komen en gaan en kan hij alle schikkingen treffen om zijn advocaat te zien. Het kon volgens de wetgever niet de bedoeling zijn dat de politiediensten voor elk navolgend verhoor zelf een voorafgaandelijk consultatierecht moeten garanderen¹¹⁴.

De richtlijn 2013/48/EU duidt in zijn considerans 27: *“De lidstaten dienen zich ertoe in te spannen om algemene informatie ter beschikking te stellen – bijvoorbeeld op een website of door middel van een folder op het politiebureau – om verdachten of beklaagden te helpen een advocaat te vinden. De lidstaten hoeven evenwel geen actieve stappen te zetten om ervoor te zorgen dat verdachten of beklaagden waarvan de vrijheid niet is ontnomen, bijstand krijgen van een advocaat indien zij zelf niet het nodige hebben gedaan om door een advocaat te worden bijgestaan. Het dient de verdachte of beklaagde vrij te staan contact op te nemen met een advocaat, die te raadplegen en erdoor te worden bijgestaan”*.

Alhoewel de overheid zich bijgevolg tot een hoofdzakelijk passieve rol had kunnen beperken is er **gekozen voor een gemodereerd actieve rol** rekening houdend met een andere verplichting, namelijk deze op informatie over de rechten en over de

¹¹⁴ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 18.

beschuldiging¹¹⁵. Het systeem dat reeds door de wet van 13 augustus 2011 werd ingevoegd en waarbij gewerkt wordt met een uitnodiging tot verhoor die de kennisgeving van de rechten bevat wordt behouden en gegeneraliseerd. Er wordt hierna verder op ingegaan.

De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Ingeval het verhoor op uitnodiging geschiedt met een beknopte mededeling van de feiten waarover de persoon zal worden verhoord en met een volledige mededeling van de rechten, dan geldt deze uitnodiging als een mededeling van de rechten en wordt betrokkene geacht zijn toegang tot een advocaat te hebben geregeld. Dit betekent een behoud van het huidige systeem. De tekst van de actuele bepaling wordt technisch aangepast voor wat betreft de kruisverwijzingen gelet op de nieuwe structuur van het artikel en voor wat betreft de bijstand van de advocaat die, ten gevolge de richtlijn, niet enkel meer het voorafgaandelijk overleg met de advocaat betreft, maar ook de bijstand tijdens de verhoren”*.¹¹⁶

Op de wisselwerking tussen enerzijds de passieve (of gemodereerd actieve) rol van de overheid inzake de organisatie van het recht op toegang tot een advocaat, en anderzijds de bepalingen met betrekking tot de afstand van het recht tot toegang tot een advocaat, wordt verder ingegaan.

- **Drempel en beperking van de regeling tot bepaalde misdrijven**

Teneinde de werking van de politiediensten op het terrein zo weinig mogelijk te belemmeren heeft de wetgever ervoor geopteerd de gemodereerd actieve tussenkomst van de Staat in de organisatie van het recht op toegang tot een advocaat – wat inhoudt het voorafgaandelijk overleg met een advocaat en de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor – te beperken tot de feiten die een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot een vrijheidsbenemende straf.

Er moet echter onderstreept worden dat indien een verdachte **gearresteerd** wordt, het recht op toegang tot een advocaat – dat het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor omvat – door de overheid op “proactieve” wijze wordt georganiseerd!

¹¹⁵ Richtlijn 2012/13/EU betreffende het recht op informatie in het kader van strafprocedures, PB van 1 juni 2012, L 142/1.

¹¹⁶ DOC 54 2030/001, p. 46.

- **Praktische uitwerking van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en de bijstand ervan tijdens het verhoor (art. 47bis, § 3 Sv.)**
- **Verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten – Meerderjarige verdachte**

- **Wettekst**

“Indien het verhoor van een meerderjarige verdachte op schriftelijke uitnodiging geschiedt, kunnen de in paragraaf 2 bedoelde rechten, evenals de beknopte mededeling van de feiten waarover de te ondervragen persoon zal worden verhoord, reeds ter kennis worden gebracht in deze uitnodiging waarvan een kopie gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor. In dit geval geldt de uitnodiging als mededeling van de rechten bedoeld in paragraaf 2 en wordt de betrokkene geacht een vertrouwelijk overleg te hebben gepleegd met een advocaat en de nodige maatregelen te hebben genomen om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor. Indien de betrokkene zich niet laat bijstaan door een advocaat, wordt hij, vooraleer het verhoor aanvangt, alleszins gewezen op de rechten bedoeld in paragraaf 2, 2) en 3).”

- **Uitvoering**

Het verhoor op voorafgaande schriftelijke uitnodiging¹¹⁷ met kennisgeving van de rechten is thans de regel en is bovendien aan te bevelen. De werkwijze is niet verplichtend maar het is nodig te evalueren of de risico's, zoals onder meer het verwittigen van de verdachte dat een opsporingsonderzoek loopt, opwegen tegen de nadelen die voortvloeien uit de regeling van het verhoor dat niet op uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder kennisgeving van rechten (waarover verder meer).

Indien dit verhoor echter op schriftelijke **uitnodiging geschiedt, en de rechten vermeld in § 2 te weten dat** (de hierna volgende voorwaarden zijn cumulatief): ➔

1. hij als verdachte wordt verhoord en dat hij het recht heeft om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd; en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zich te laten bijstaan;
2. hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
3. hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
4. zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
5. hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
6. hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;

¹¹⁷ Dit is de ambtshalve uitnodiging indien de te verhoren persoon zich nog niet in persoon aangeboden heeft of aanwezig was om verhoord te worden.

7. hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
8. hij gebruik mag maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld en dat hij, tijdens de ondervraging of later, mag vragen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor of bij het dossier worden gevoegd;

➔ **evenals de beknopte mededeling van de feiten** waarover hij zal worden verhoord, reeds ter kennis worden gebracht in deze uitnodiging waarvan een kopie gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor, **wordt betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te melden voor het verhoor en de nodige maatregelen te hebben genomen om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor.**

Bovendien geldt de uitnodiging als mededeling van de rechten bedoeld in §2 wat betekent dat deze rechten niet meer hoeven herhaald te worden vooraleer het verhoor begint.

De uitnodiging bevat eveneens de vermelding dat indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, de artikelen 508/13 tot 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand onverminderd van toepassing zijn.

Indien de betrokkene **zich niet laat bijstaan door een advocaat**, wordt hij, **vooraleer het verhoor aanvangt**, alleszins **gewezen op de rechten bedoeld in §2, eerste lid, 2) en 3)**, namelijk:

het zwijgrecht zwaar + light =

- hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
- hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen.

Indien betrokkene niet de nodige stappen heeft ondernomen en bijgevolg geen advocaat heeft geraadpleegd wordt het verhoor bijgevolg niet uitgesteld. Hier wordt eveneens verder op teruggekomen bij de behandeling van de afstand.

Alvorens een verdachte schriftelijk uit te nodigen is het zeker aangewezen het onderzoek zover mogelijk af te werken gebruik makende van de andere beschikbare bewijsmiddelen en rekening te houden met:

- het gevaar voor het doen verdwijnen van bewijzen,
- het gevaar voor collusie,
- het gevaar voor belemmering van het onderzoek.

Bovendien is steeds rekening te houden met het aspect van de privacy, en de vraag of het risico bestaat dat andere personen kennis zouden kunnen nemen van de uitnodiging. Hoewel het formulier hetzelfde is, onderscheidt in de praktijk de voorafgaande schriftelijke uitnodiging via de post zich uiteraard van het geval waarbij een schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van rechten wordt uitgereikt aan een persoon die wel persoonlijk werd aangetroffen of zich in persoon heeft aangeboden.

- **Toegang tot een advocaat omvat zowel voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg als bijstand tijdens het verhoor**

Een verdachte die verhoord moet worden over feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd en die een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd heeft het recht om vóór het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor. Ingeval hij niet van zijn vrijheid is benomen, moet hij zelf de nodige maatregelen nemen om dit te organiseren.

- **Vermoeden de toegang tot een advocaat zelf te hebben georganiseerd**

Er stelt zich een probleem met betrekking tot de letterlijke toepassing van de richtlijn 2013/48/EU. Men moet ervan uitgaan dat een persoon die het voorwerp uitmaakt van een schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van rechten de kans heeft gekregen om alle stappen te ondernemen om bijstand van een advocaat te bekomen. Vermits in toepassing van de richtlijn 2013/48/EU de lidstaten geen actieve stappen moeten ondernemen om ervoor te zorgen dat verdachten die vrij zijn van komen en gaan bijstand krijgen van een advocaat indien zij zelf niet het nodige hebben gedaan, moet men ervan uitgaan dat deze personen geacht worden de toegang tot een advocaat zelf te hebben georganiseerd alvorens zich aan te bieden voor verhoor. De uitnodiging geeft immers kennis van al die rechten en spoort hun aan om een advocaat op te zoeken vooraleer naar het verhoor te komen, wat eigenlijk reeds een meer actieve vorm van organisatie van het recht op toegang tot een advocaat uitmaakt.

De memorie van toelichting merkt in dat verband het volgende op: *“Ter zake is het gepast even stil te staan bij toepassing van de regeling van de afstandsverklaring overeenkomstig artikel 9 van de richtlijn 2013/48/ EU. Immers, een gecombineerde lezing van de regeling van de afstandsverklaring met wat wordt weergegeven onder de hierboven hernomen overweging 27 inzake de informatieverplichting voor wat betreft de ‘passieve’ organisatie van de toegang tot de advocaat, kan leiden tot een zekere impasse. Ingeval een persoon correct geïnformeerd werd, niet de nodige stappen heeft ondernomen om zijn toegang tot een advocaat te regelen en bovendien zou moeten worden gevraagd om een afstandsverklaring te tekenen, dan kan dit een vicieuze cirkel worden. Immers, indien betrokkene zijn toegang niet organiseert maar weigert afstand te doen, dan zou er nooit een verhoor kunnen plaatsgrijpen. Dit kan niet de bedoeling van de richtlijn zijn geweest. Er moet aldus worden aangenomen dat er tot een verhoor kan worden overgegaan van een niet van zijn vrijheid benomen persoon die op correcte wijze van zijn rechten is geïnformeerd, zonder dat er een verklaring van afstand moet worden geëist. Deze actuele en de toekomstige regeling komen daaraan tegemoet door in een uitnodiging tot verhoor alle rechten ter kennis te brengen en mee te delen aan de betrokkene dat hij geacht wordt zijn toegang tot een advocaat te hebben georganiseerd alvorens zich aan te bieden voor het verhoor”*.¹¹⁸

¹¹⁸ DOC 54 2030/001, p. 47-48.

In zijn advies stelde de Raad van State de volgende vraag¹¹⁹: “De vraag rijst vooreerst of dit vermoeden van afstand wel te verenigen valt met lid 1, b), van artikel 9 van richtlijn 2013/48/EU, op grond waarvan de afstand vrijwillig en ondubbelzinnig dient te gebeuren, en met lid 2 van dat artikel, naar luid waarvan de afstand mondeling of schriftelijk kan geschieden, wat een actief optreden van de betrokkene lijkt te veronderstellen. De hierna volgende opmerkingen worden onder dit voorbehoud gemaakt. Het mechanisme veronderstelt in ieder geval dat voldoende tijd wordt gelaten tussen de uitnodiging en het verhoor opdat de betrokkene daadwerkelijk zijn rechten zou kunnen uitoefenen. Voorts zou de regeling slechts toepassing mogen vinden ten aanzien van personen die ten volle de draagwijdte van de (impliciete) afstand van hun recht op bijstand kunnen begrijpen, en derhalve niet ten aanzien van kwetsbare personen,¹²⁰ zoals minderjarigen¹²¹ en personen met een geestelijke achterstand. Tevens moet de betrokkene het recht hebben om aan te tonen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om het in de ontworpen bepaling bedoelde overleg met een advocaat te houden. Indien dat niet zo is, is in ieder geval niet voldaan aan het vereiste van een “vrijwillige en ondubbelzinnige” afstand van zijn recht op bijstand van een advocaat zoals vereist bij artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2013/48/EU”.

De memorie van toelichting stelt daarover wat volgt: “In antwoord op het advies van de Raad van State onder randnummer 9, kan worden gesteld dat de voorgestelde regeling conform de richtlijn is. Zoals echter werd aangehaald in de toelichting (pagina 51) bevat de richtlijn zelf een zekere inconsistentie bij samenlezing van de artikelen 3 en 9 van de richtlijn 2013/48/EU. Een gecombineerde lezing van de regeling van de afstandsverklaring met wat wordt weergegeven onder de overweging 27 inzake de informatieverplichting voor wat betreft de ‘passieve’ organisatie van de toegang tot de advocaat, kan leiden tot een zekere impasse. Ingeval een persoon correct geïnformeerd werd, niet de nodige stappen heeft ondernomen om zijn toegang tot een advocaat te regelen en bovendien zou moeten worden gevraagd om een afstandsverklaring te tekenen, kan dit een vicieuze cirkel worden. Immers, indien betrokkene zijn toegang tot de advocaat zelf niet organiseert maar tegelijk weigert om afstand te doen, zou er nooit een verhoor kunnen plaatsgrijpen. Dit kan niet de bedoeling van de richtlijn zijn geweest. Er moet aldus worden aangenomen dat er tot een verhoor kan worden overgegaan van een niet van zijn vrijheid benomen persoon die op correcte wijze van zijn rechten is geïnformeerd, zonder dat er een verklaring van afstand moet worden geëist. Deze actuele en de toekomstige regeling komt daaraan tegemoet door in de uitnodiging tot het verhoor alle rechten ter kennis te brengen van de betrokkene en hem mee te delen dat hij geacht wordt zijn toegang tot een advocaat te hebben georganiseerd alvorens zich aan te bieden voor het verhoor. De door het ontwerp voorgestelde regeling betreft aldus niet zozeer een “impliciete afstandsverklaring”, maar een vermoeden dat de betrokkene zijn toegang tot een advocaat heeft georganiseerd”.¹²²

¹¹⁹ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 9.

¹²⁰ Zie advies Raad van State 49.413/AV van 19 april 2011, l.c., opm. 27.

¹²¹ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, p. 184, nr. 348.

¹²² DOC 54 2030/001, p. 47.

▪ Bijkomende garanties – Richtlijnen

In de praktijk is het aangewezen in de schriftelijke uitnodiging betrokkene eveneens te wijzen op de gevolgen van zijn verklaringen zodat hij bewust wordt dat zijn verklaringen als bewijs in rechte zullen kunnen gebruikt worden.

Na een schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van rechten wordt betrokkene bijgevolg geacht zijn toegang tot een advocaat te hebben georganiseerd.

Als extra garantie wordt om die reden voorzien dat ingeval betrokkene zich niet laat bijstaan door een advocaat, hij vooraleer het verhoor aanvangt, nogmaals gewezen wordt op het recht zichzelf niet te beschuldigen en op zijn zwijgrecht.

Bovendien is het aangewezen – gevolg gevend aan de opmerking van de Raad van State – dat:

- voldoende tijd wordt gelaten tussen de uitnodiging en het verhoor opdat de betrokkene daadwerkelijk zijn rechten zou kunnen uitoefenen. **Een minimum van drie vrije dagen is vereist**¹²³;
- ten aanzien van kwetsbare personen,¹²⁴ en personen met een geestelijke achterstand dient de werkwijze gevolgd die van toepassing is op minderjarigen en die verder besproken wordt;
- indien betrokkene aantoont dat hij in de **onmogelijkheid** verkeerde om het overleg met een advocaat te houden wordt een nieuwe datum voor verhoor overeengekomen.

- **Verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten – Minderjarige verdachte (art. 47bis, § 3, 2° lid Sv.)**

- **Wettekst**

“Indien het in het eerste lid bedoelde verhoor een minderjarige betreft die zich zonder advocaat aanmeldt voor verhoor, kan het verhoor pas plaatsvinden na een vertrouwelijk overleg tussen de minderjarige en een advocaat, dit ofwel in een lokaal van de politie ofwel telefonisch. Teneinde de door hem gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren, wordt contact opgenomen met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde”.

- **Geen mogelijkheid tot afstand van het recht op toegang tot een advocaat**

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State werd de procedure ten aanzien van minderjarigen verscherpt op die wijze dat een **minderjarige nooit afstand** kan doen van het recht op toegang tot een advocaat, **en dus steeds recht heeft op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en bijstand van de advocaat tijdens het verhoor.**

¹²³ Indien het nodig is om over te gaan tot een dringend verhoor en teneinde vrijheidsbeneming te voorkomen, kan de procureur des Konings deze termijn inkorten.

¹²⁴ Zie advies Raad van State 49.413/AV van 19 april 2011, *l.c.*, opm. 27.

De Raad van State merkte op wat volgt¹²⁵:

“De vraag rijst of het toelaatbaar is dat een minderjarige afstand¹²⁶ doet van het recht op bijstand door een advocaat bij het verhoor. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het arrest Panovits¹²⁷ het volgende geoordeeld:

“67. La Cour relève que, à l’époque des faits, le requérant était âgé de dix-sept ans. Dans sa jurisprudence relative à l’article 6, elle a jugé essentiel de traiter tout mineur accusé d’une infraction d’une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur les plans intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci (T. c. Royaume-Uni [GC], no 24724/94, § 84, 16 décembre 1999). Le droit pour un prévenu mineur de prendre effectivement part à son procès pénal exige que l’intéressé soit traité en tenant dûment compte de sa vulnérabilité et de ses capacités dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale et en particulier dès que la police le soumet à un quelconque interrogatoire. Les autorités sont tenues de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé (voir, mutatis mutandis, l’arrêt T. c. Royaume-Uni précité, § 85) et de veiller à ce qu’il comprenne globalement la nature et l’enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine susceptible de lui être infligée ainsi que ses droits, notamment celui de ne rien dire (voir, mutatis mutandis, S.C. c. Royaume-Uni, no 60958/00, § 29, CEDH 2004-IV). Cela signifie que le mineur – si nécessaire avec l’assistance, par exemple, d’un interprète, d’un avocat, d’un travailleur social ou encore d’un ami – doit être en mesure de comprendre dans les grandes lignes les propos de l’agent chargé de l’arrestation et ce qui est dit lors de son interrogatoire par la police (ibidem).

68. La Cour rappelle que, pour autant qu’elle soit permise, la renonciation à un droit garanti par la Convention ne doit se heurter à aucun intérêt public important, doit se trouver établie de manière non équivoque et doit s’entourer d’un minimum de garanties correspondant à sa gravité (Håkansson et Stureson c. Suède, 21 février 1990, § 66, série A no 171-A, et, plus récemment, Sejdic c. Italie [GC], no 56581/00, § 86, CEDH 2006-II). En outre, avant qu’un accusé puisse être réputé avoir implicitement, par son comportement, renoncé à un droit important découlant de l’article 6, il doit être établi qu’il pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de ses actes (Talat Tunç c. Turquie, no 32432/96, § 59, 27 mars 2007, et Jones c. Royaume-Uni (déc.), no 30900/02, 9 décembre 2003). Compte tenu de la vulnérabilité d’un mineur accusé et de l’état d’infériorité où il se trouve de par la nature même des poursuites pénales dont il fait l’objet, la renonciation par lui ou en son nom à un droit important découlant de l’article 6 n’est acceptable que si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s’assurer qu’il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes.

(...)

73. La Cour en conclut que l’insuffisance des informations communiquées sur le droit qu’avait le requérant de consulter un avocat avant d’être interrogé par la police, d’autant plus que l’intéressé était alors mineur et n’a pas été assisté de son tuteur au cours de son interrogatoire, a porté

¹²⁵ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 9.

¹²⁶ Zie in het algemeen over de afstand van het recht op bijstand: advies Raad van State 49.413/AV van 19 april 2011, opm. 26 en 27.

¹²⁷ EHRM 11 december 2008, *Panovits v. Cyprus*, § 67 e.v.

atteinte aux droits de la défense. Elle considère en outre que ni le requérant ni son père, en sa qualité de tuteur, n'ont renoncé de manière explicite et non équivoque à ce droit."

In dit arrest acht het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de mogelijkheid dat een zeventienjarige afstand zou doen van het recht op bijstand van een advocaat bij een verhoor, niet strijdig met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, maar voegt als belangrijke voorwaarde daaraan toe dat zo'n afstand enkel toelaatbaar is "si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes". In het ontwerp wordt voorzien in een akkoord van de advocaat, die zal moeten nagaan of de minderjarige zich voldoende bewust is van zijn rechten en van de gevolgen van zijn beslissing. Bij deze beoordeling zal de advocaat in de eerste plaats rekening moeten houden met de belangen van het kind¹²⁸ en met de bijzondere kwetsbaarheid van de minderjarige,¹²⁹ wat het best uitdrukkelijk wordt bepaald. Enkel zo opgevat, en op voorwaarde dat de minderjarige in alle stadia van de procedure de passende juridische bijstand heeft gekregen,¹³⁰ lijkt het voorzien in een mogelijkheid tot afstand niet in strijd met artikel 6 van het EVRM.

In het advies van het College van procureurs-generaal wordt evenwel gewag gemaakt van een in voorbereiding zijnde richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie op grond waarvan de afstand door een minderjarige niet langer mogelijk zou zijn. Hiermee wordt wellicht de intussen tot stand gekomen richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 "betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure" bedoeld, waarin effectief geen bepaling voorkomt betreffende de afstand van het recht op bijstand van een advocaat. Al kan onzekerheid bestaan over het juiste toepassingsgebied van die richtlijn, is ze in ieder geval van toepassing op minderjarigen die uit handen worden gegeven (artikel 57bis van de wet van 8 april 1965) of op de minderjarigen bedoeld in artikel 36bis van die wet. Aangezien tijdens de termijn voor omzetting van een richtlijn geen nieuwe regels mogen worden ingevoerd die tegen de betrokken richtlijn ingaan,¹³¹ kan de ontworpen bepaling alvast geen doorgang vinden ten aanzien van deze minderjarigen. De conclusie moet derhalve zijn dat de vijfde en de zesde zin van het ontworpen artikel 47bis, 3, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering dienen te vervallen.

In de richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 "betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde

¹²⁸ Zie ook artikel 6, lid 6, van richtlijn 2016/800, die moet worden omgezet voor 11 juli 2019: "Op voorwaarde dat dit met het recht op een eerlijk proces strookt, mogen de lidstaten afwijken van lid 3 wanneer bijstand door een advocaat niet evenredig is in de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van een dergelijk strafbaar feit zouden kunnen worden opgelegd, waarbij geldt dat de belangen van het kind altijd de eerste overweging dienen te vormen.

In ieder geval zorgen de lidstaten ervoor dat kinderen door een advocaat worden bijgestaan:

a) wanneer zij voor een bevoegde rechtbank of rechter verschijnen met het oog op een besluit over detentie in elk stadium van de procedure dat onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt, en
b) tijdens detentie.

De lidstaten zorgen er verder voor dat vrijheidsbeneming niet als sanctie in een strafprocedure wordt opgelegd, tenzij het kind op zodanige wijze is bijgestaan door een advocaat dat het zijn rechten van verdediging daadwerkelijk heeft kunnen uitoefenen en, in ieder geval, tijdens de behandeling van zijn zaak voor een rechtbank."

¹²⁹ Zie in het algemeen, EHRM 23 maart 2016, *Blokhin v. Rusland*, § 195.

¹³⁰ Zie artikel 40, lid 2, b), (ii), van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

¹³¹ Zie bijv. HvJ 18 december 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie t. Waals Gewest*, 45-47; HvJ 08 mei 2003, C-14/02, *Atral t. België*, 58-60; HvJ 14 september 2006, C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie t. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, 42-46; HvJ 14 juni 2007, C-422/05, *Europese Commissie t. België*, 62-68.

zijn in een strafprocedure” komt bovendien geen bepaling voor die de afstand van het recht op bijstand van een advocaat zou toelaten in hoofde van een minderjarige.

- **Richtlijnen**

Voortaan zal telkens een minderjarige zich zonder advocaat aanmeldt voor verhoor, het verhoor pas kunnen plaatsvinden na een vertrouwelijk overleg tussen de minderjarige en een advocaat. Het verhoor zal bovendien steeds doorgaan met bijstand van een advocaat.

Teneinde dit op de best mogelijke wijze te organiseren voorziet de wet dat het vertrouwelijk overleg ofwel in een lokaal van de politie ofwel telefonisch kan gebeuren.

Teneinde de door hem gekozen advocaat of bij verhindering daarvan een plaatsvervanger te contacteren, wordt contact opgenomen met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde.

Dit betekent **concreet dat er steeds zal gewerkt worden via de webapplicatie van de balie** teneinde de door de minderjarige gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren. Indien dit geen resultaat geeft zal contact worden opgenomen met de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde.

Het is ten eerste de vraag of de webapplicatie voldoende capaciteit zal kunnen waarborgen. Er wordt verwezen naar de in deze omzendbrief omschreven scrupuleus te volgen werkwijze in geval van overmacht indien ondanks alle inspanningen geen advocaat kan gevonden worden.

Bovendien worden de richtlijnen in herinnering gebracht inzake de feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is en de “mineure feiten”.¹³²

Indien een verhoor reeds was gepland doch de feiten toch klaarblijkelijk beantwoorden aan deze omschreven in artikel 6, 6° van de richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 “betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure”, namelijk “feiten waarbij de bijstand door een advocaat niet evenredig is met de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van dergelijk strafbare feit zouden kunnen worden opgelegd”¹³³ is het aangewezen dat de politiedienst de bovenvermelde advocaat daarover informeert zodat deze de belangen van het kind in overweging kan nemen en zou kunnen beslissen in overleg met de minderjarige dat bijstand in de gegeven omstandigheden absoluut onnodig is.

In dergelijk geval zal deze beslissing vermeld worden in het proces-verbaal van verhoor of in het verhoorblad en zal de minderjarige vooraleer het verhoor aan te vangen opnieuw in kennis gesteld worden dat:

¹³² Supra p. 83.

¹³³ Het gaat om cumulatieve voorwaarden.

- dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
- hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen.

De rechten van minderjarige verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen zullen verder het voorwerp uitmaken van afzonderlijke richtlijnen van het openbaar ministerie.

- **Verhoor van een meerderjarige verdachte dat niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder volledige kennisgeving van rechten**

- **Wettekst (art. 47bis, § 3, derde lid Sv.)**

*“Indien het verhoor van een **meerderjarige** verdachte niet op uitnodiging geschiedt of indien bij de uitnodiging de in paragraaf 2 bedoelde elementen niet zijn vermeld, wordt hij in kennis gesteld van deze elementen en kan het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon eenmalig worden uitgesteld, teneinde hem de gelegenheid te geven zijn in paragraaf 2, eerste lid, 1), bedoelde rechten uit te oefenen. In dat geval wordt een datum bepaald voor het verhoor waarop het eerste lid van toepassing is. De meerderjarige te ondervragen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de in paragraaf 2, eerste lid, 1), bedoelde rechten. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt verschaft over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat”.*

- **Toelichting**

Indien het verhoor van een verdachte **niet op uitnodiging geschiedt** of indien bij de uitnodiging de in **§ 2 van artikel 47bis bedoelde elementen niet zijn vermeld (cumulatief)**, wordt hij in kennis gesteld van deze elementen¹³⁴ en **kan** het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon **eenmalig worden uitgesteld**, teneinde hem de gelegenheid te geven zijn in § 2, eerste lid, 1), bedoelde rechten uit te oefenen, namelijk het recht om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, en zich door hem kan laten bijstaan tijdens het verhoor,

- in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd;
- en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, hij zelf de nodige maatregelen moet nemen om zich te laten bijstaan.

In dat geval wordt een datum bepaald voor het verhoor waarop het eerste lid van toepassing is, wat betekent dat hij zal geacht worden de toegang tot een advocaat zelf te hebben georganiseerd alvorens zich aan te bieden voor verhoor indien hij niet zelf het nodige heeft gedaan. In de praktijk komt het er in feite op neer dat betrokkene een schriftelijke uitnodiging mee krijgt voor een verhoor op een bepaalde datum met kennisgeving van zijn rechten.

¹³⁴ Het betreft de kennisgevingen die vooraleer elk verhoor moeten gedaan worden aan een verdachte die verhoord wordt omtrent misdrijven waarop een vrijheidsbenemende straffen staan: zie aanvang hoofdstuk B 3.

Indien de betrokkene zich op die (nieuwe) datum niet laat bijstaan door een advocaat, wordt hij, vooraleer het verhoor aanvangt, alleszins gewezen op de rechten bedoeld in art. 47bis, paragraaf 2, eerste lid, 2) en 3) (zwijgrecht licht en zwaar).

De memorie van toelichting stelt hierover hetgeen volgt: *“Voor wat betreft de verhoren van personen die niet van hun vrijheid zijn benomen die niet op uitnodiging geschieden of die geschieden op basis van een niet volledige uitnodiging (zonder beknopte vermelding van de feiten of zonder mededeling van de rechten) wordt de essentie van het huidige systeem als uitgangspunt behouden. Het verhoor kan op verzoek van de betrokkene eenmalig worden uitgesteld teneinde de betrokkene de kans te geven zijn toegang tot een advocaat te regelen. Er wordt echter voorgesteld, om redenen van efficiëntie, om in dergelijk geval reeds de mededeling van de rechten te doen, net zoals het prikken van een datum waarop het volgende verhoor zal plaatsvinden. In antwoord op het advies van de Orde van Vlaamse Balies wordt hier geëxpliciteerd dat deze datum ook dezelfde datum kan betreffen als deze van de eerste uitnodiging. Immers, de mogelijkheid bestaat dat de betrokkene dezelfde dag zich opnieuw zou kunnen aanbieden indien dit past voor zijn advocaat en de verhoorders. Dit maakt dat het volgende verhoor zal kunnen plaatsgrijpen als zijnde een verhoor op uitnodiging met volledige mededeling. Een regeling inzake de afstand wordt tevens ingeschreven. Immers, de hypothese kan zich voordoen dat de betrokkene geen bijstand wenst van een advocaat en het verhoor alsnog zal kunnen plaatsgrijpen. De meerderjarige persoon doet dit vrijwillig en weloverwogen in een door hem gedateerd en ondertekend document. Actueel kunnen enkel meerderjarigen dergelijke afstand doen van de bijstand van een advocaat. Minderjarigen kunnen geen afstand doen”*.¹³⁵

- **Afstand van het recht op vertrouwelijk overleg met en bijstand van een advocaat door een niet van zijn vrijheid benomen meerderjarige verdachte – Richtlijn inzake het document van afstand (art. 47bis, § 3, 3° lid Sv.)**

- **Wettekst**

“De meerderjarige te ondervragen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de in §2, eerste lid, 1), bedoelde rechten. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt verschaft over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat”.

- **Meerderjarige**

Alleen de meerderjarige te ondervragen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de in § 2, eerste lid, 1), bedoelde rechten. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document.

¹³⁵ DOC 54 2030/001, p. 48-49.

▪ Geïnformeerde afstand

Voor wat betreft de mogelijkheid tot afstand van het recht op bijstand van een advocaat aanvaardt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze mogelijkheid onder de voorwaarde dat deze op een weloverwogen wijze kan plaatsgrijpen. De betrokkene moet de volle draagwijdte van die rechten terdege begrijpen, hij moet immers weten waarvan hij afstand doet, en bij impliciete afstand ingevolge de attitude van de verdachte zou moeten aangetoond worden dat de verdachte redelijkerwijze kon voorzien wat de gevolgen van die houding zijn.¹³⁶ Artikel 9 van de richtlijn 2013/48 vereist dat de beslissing om afstand te doen van de uitoefening van het recht een geïnformeerde en weloverwogen vrije beslissing zijn. De richtlijn bepaalt hiertoe dat de verdachte of beklaagde mondeling of schriftelijk duidelijke en toereikende informatie in eenvoudige en begrijpelijke bewoordingen is gegeven over de inhoud van het betrokken recht en over de mogelijke gevolgen van het afstand doen daarvan, deze vrijwillig en ondubbelzinnig geschiedt.

De Raad van State stelde in zijn advies¹³⁷ hetgeen volgt: *“Bij artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2013/48/EU wordt vereist dat aan de verdachte of de beklaagde duidelijke en toereikende informatie wordt verschaft over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand door een advocaat. Van deze informatie wordt nergens gewag gemaakt in het ontworpen artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering. Het ontwerp dient derhalve te worden aangevuld met een bepaling ter omzetting van deze richtlijnbeepaling. Eventueel zou dat kunnen gebeuren in het ontworpen artikel 47bis, § 5, van het Wetboek van Strafvordering”*.

De wet eist eveneens een door de verdachte gedateerd en ondertekend document van afstand.

Dit document zal bijgevolg expliciet vermelden: “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”.

In zijn arrest *Sharkunov and Mezentsev* van 10 juni 2010 vs. Rusland stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook het volgende:

“106. The Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance”.

¹³⁶ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 18.; EHRM 1 april 2010, Pavlenko t. Rusland, § 12.

¹³⁷ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 10.

- **Herroeping van afstand (art. 47 bis, § 3, 4° lid Sv.)**

- **Wettekst**

“Betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen.”

- **Richtlijn**

Deze kennisgeving zal worden opgenomen in het model van afstandsdocument waarin betrokkene eveneens informatie krijgt over de gevolgen van het afstand doen van de rechten op toegang tot een advocaat.

- **Toelichting**

Artikel 9 van de Europese richtlijn bepaalt verder dat de lidstaten ervoor zorgen dat deze afstand later op elk moment tijdens de strafprocedure door de verdachte of de beklaagde kan worden herroepen en dat de verdachte of beklaagde van die mogelijkheid op de hoogte gebracht wordt. Dergelijke herroeping van de afstand wordt van kracht vanaf het moment waarop zij heeft plaatsgevonden.

Dit wordt verder toegelicht in de aan de Europese richtlijn voorafgaande overwegingen: *“De verdachten of beklaagden moeten de mogelijkheid hebben om afstand te doen van een uit hoofde van deze richtlijn verleende recht, op voorwaarde dat hun informatie is gegeven om met kennis van zaken te oordelen over de inhoud van het betrokken recht en de mogelijke gevolgen van een afstand van dat recht. Bij het verstrekken van dergelijke informatie dient rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden waarin de betrokken verdachten of beklaagden zich bevinden, zoals hun leeftijd en hun mentale en fysieke gesteldheid¹³⁸.*

De afstand van een recht en de omstandigheden waaronder deze is gedaan, worden geregistreerd volgens de registratieprocedure waarin het recht van de betrokken lidstaat voorziet. Dit mag voor de lidstaten geen enkele aanvullende verplichting tot het invoeren van nieuwe mechanismen of bijkomende administratieve lasten met zich meebrengen¹³⁹.

Wanneer een verdachte of een beklaagde overeenkomstig deze richtlijn de afstand van een recht herroept, hoeft niet opnieuw te worden overgegaan tot verhoren of elke andere procedurehandeling die is verricht gedurende de periode waarin de afstand van het betreffende recht gold¹⁴⁰”.

De herroeping van de afstand is enkel van toepassing op het verhoor van een (niet van zijn vrijheid benomen) meerderjarige verdachte dat niet op uitnodiging geschiedt of indien bij zijn uitnodiging de in § 2 bepaalde elementen niet zijn vermeld.

¹³⁸ Publicatieblad van de Europese Unie van 6.11.2013, Wetgevingshandelingen; L 294/1 – 12; Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013, Voorafgaande overweging (39).

¹³⁹ Publicatieblad van de Europese Unie van 6.11.2013, Wetgevingshandelingen; L 294/1 – 12; Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013, Voorafgaande overweging (40).

¹⁴⁰ Publicatieblad van de Europese Unie van 6.11.2013, Wetgevingshandelingen; L 294/1 – 12; Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013, Voorafgaande overweging (41).

- **Verhoor van een minderjarige verdachte dat niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder kennisgeving van rechten (art. 47bis, § 3, 5° lid Sv.)**

- **Wettekst**

“Indien het in het derde lid bedoelde verhoor een minderjarige betreft, kan het verhoor pas plaatsvinden na een vertrouwelijk overleg tussen de minderjarige en een advocaat, dit ofwel in een lokaal van de politie ofwel telefonisch. Teneinde de door hem gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren en door deze bijgestaan te worden tijdens het verhoor, wordt contact opgenomen met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde. Indien de advocaat in akkoord met de minderjarige hierom verzoekt, wordt het verhoor eenmaal uitgesteld zodanig dat de minderjarige een advocaat kan raadplegen en door deze bijgestaan kan worden tijdens het verhoor”.

- **Richtlijnen**

Gelet op het feit dat een minderjarige geen afstand kan doen van het recht op toegang tot een advocaat is de situatie dezelfde als bij een verhoor van een minderjarige na een geschreven uitnodiging met kennisgeving van rechten.

Dezelfde richtlijnen zijn van toepassing met enkele nuances die volgen uit het feit dat het niet gaat om een reeds gepland verhoor.

Voortaan zal telkens een minderjarige zich zonder advocaat aanmeldt voor verhoor, het verhoor pas kunnen plaatsvinden na een vertrouwelijk overleg tussen de minderjarige en een advocaat.

Teneinde dit op de best mogelijke wijze te organiseren voorziet de wet dat dit ofwel in een lokaal van de politie ofwel telefonisch kan gebeuren.

Teneinde de door hem gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren, wordt contact opgenomen met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door “de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde”. Het verhoor zal altijd doorgaan met bijstand van een advocaat (zie echter verder: de uitzondering inzake de feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is en de “mineure feiten”).

Dit betekent **concreet dat er steeds zal gewerkt worden via de webapplicatie van de balie** teneinde de door de minderjarige gekozen advocaat of bij verhindering daarvan een plaatsvervanger te contacteren. Indien dit geen resultaat geeft zal contact worden opgenomen met de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde.

Het is ten eerste de vraag of de webapplicatie voldoende capaciteit zal kunnen waarborgen. Er wordt verwezen naar de in deze omzendbrief omschreven scrupuleus te volgen werkwijze in geval van overmacht indien ondanks alle inspanningen geen advocaat kan gevonden worden.

De wet bepaalt expliciet dat indien de advocaat in akkoord met de minderjarige hierom verzoekt, het verhoor éénmaal wordt uitgesteld zodanig dat de minderjarige “een (andere?) advocaat kan raadplegen”. Men kan ernstige vragen stellen bij deze bepaling vermits de bijstand van een advocaat nu juist wel verzekerd wordt via de webapplicatie zodat de bepaling eerder moet geïnterpreteerd worden als het gezamenlijk – in akkoord van alle betrokkenen – vastleggen van een nieuwe datum van verhoor. In dat geval wordt aan betrokkene een geschreven uitnodiging uitgereikt met kennisgeving van de rechten. Indien dan nog geen verhoor met bijstand kan doorgaan dient de webapplicatie opnieuw gecontacteerd te worden (of indien nodig de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde) en bij gebreke aan advocaat de procedure van overmacht gevolgd te worden. Bij twijfel wordt de procureur des Konings geraadpleegd.

Bovendien worden de richtlijnen in herinnering gebracht inzake de feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is en de “mineure feiten”.

Indien de feiten klaarblijkelijk beantwoorden aan deze omschreven in artikel 6, 6° van de richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 “betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure”, namelijk “feiten waarbij de bijstand door een advocaat niet evenredig is met de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van dergelijk strafbare feit zouden kunnen worden opgelegd” is het aangewezen dat de politiedienst de bovenvermelde advocaat daarover informeert zodat deze de belangen van het kind in overweging kan nemen en zou kunnen beslissen in overleg met de minderjarige dat bijstand in de gegeven omstandigheden absoluut onnodig is. Dit veronderstelt dat er een moment van telefonisch overleg ontstaat tussen de verhoorder en de advocaat. In dergelijk geval zal deze beslissing vermeld worden in het proces-verbaal van verhoor en in het verhoorblad en zal de minderjarige vooraleer het verhoor aan te vangen opnieuw in kennis gesteld worden dat:

- hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
- hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen.

De rechten van minderjarige verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen zullen verder het voorwerp uitmaken van afzonderlijke richtlijnen van het openbaar ministerie.

➤ **Wijziging van hoedanigheid waarin de persoon wordt verhoord (art. 47bis, § 6, 5) Sv.)**

Er wordt terug verwezen naar het hoofdstuk betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren, inzonderheid naar de wisselclausule en de daar opgegeven richtlijnen.

➤ Kosteloze bijstand

Indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, zijn de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand van toepassing.

Er wordt verwezen naar hetgeen werd uiteengezet bij de opsomming van de te garanderen rechten en naar het daar geciteerde advies van de Raad van State. Bovendien de opname in de verklaring van rechten blijft het noodzakelijk de informatie omtrent de kosteloze rechtsbijstand in de geschreven uitnodiging met vermelding van rechten te geven zodat de betrokken personen tijdig rechtsbijstand kunnen vragen.

Er wordt niets gewijzigd aan de bepaling inzake de rechtsbijstand.

Uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 13 augustus 2011, inzonderheid de toelichting van het wetsvoorstel, beek dat een niet-aangehouden verdachte die onvoldoende inkomsten heeft en kosteloze juridische bijstand wil, hier zelf dient voor te zorgen via de gewone regels (zich aanmelden bij het bureau voor juridische bijstand op het gerechtsgebouw).

➤ Vermeldingen in het proces-verbaal (art. 47bis, § 3, laatste lid Sv.)

Alle bovenvermelde elementen worden nauwkeurig opgenomen in een proces-verbaal, te weten:

- de verplichte mededelingen krachtens art. 47bis, § 2 Sv. waaronder:
 - o de beknopte kennisgeving van de feiten vóór de ondervraging;
 - o de verplichte mededelingen inzake het zwijgrecht;
 - o **de kennisgeving dat de persoon niet van zijn vrijheid benomen is en dat hij bijgevolg op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;**
- de verplichte mededeling inzake het recht op een vertrouwelijk overleg met en bijstand van een advocaat tijdens het verhoor, en de organisatie daarvan (schriftelijke uitnodiging met of zonder mededeling rechten / of niet op uitnodiging);
- afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg en herroeping van de afstand;
- wijziging van de hoedanigheid van de verhoorde tijdens de ondervraging.

De vermelding van deze elementen kan eveneens gebeuren door te verwijzen naar de gebruikte modellen die bovenvermelde rechten expliciet ter kennis brengen.

➤ Audiovisuele opname van het verhoor

De audiovisuele opname van het verhoor van een verdachte die niet van zijn vrijheid is benomen werd niet expliciet opgenomen in de wettekst die enkel beoogt de richtlijn 2013/48/EU om te zetten in het Belgisch strafprocesrecht rekening houdend met de budgettaire middelen die nodig zijn om de nieuwe bepalingen in de praktijk effectief te kunnen toepassen.

De Raad van State stelde hierover de volgende vraag¹⁴¹: *“Met betrekking tot het ontworpen artikel 47bis, § 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering rijst de vraag waarom de persoon die afstand wil doen van de bijstand van een advocaat, niet kan vragen dat het verhoor audiovisueel wordt opgenomen, zoals wel wordt bepaald in het ontworpen artikel 2bis, § 3, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ voor verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd, evenwel enkel “indien mogelijk” (waardoor er ook binnen die laatste categorie verdachten een verschil in behandeling ontstaat al naargelang die mogelijkheid voorhanden is)”*

...

“De reden voor het onderscheid is het verschil in het statuut van de persoon: de persoon bedoeld in artikel 47bis, § 3, tweede lid, Sv., is niet van zijn vrijheid benomen.

Hij kan aldus zijn verdediging voorafgaandelijk aan het verhoor organiseren, dit in tegenstelling tot de persoon bedoeld in artikel 2bis, § 3 WvH, die van zijn vrijheid is benomen.

Deze laatste heeft aldus het verhoor niet samen met zijn advocaat kunnen voorbereiden. Indien de mogelijkheid bestaat om het verhoor audiovisueel te filmen, is dit een element dat hij tijdens het vertrouwelijk telefonisch overleg met zijn advocaat, in rekening kan nemen, teneinde op een weloverwogen manier te kunnen beslissen afstand te doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor..../.../.../

Aangezien de audiovisuele opname een middel is ter controle van het verloop van het verhoor, rijst de vraag of het al dan niet van zijn vrijheid beroofd zijn voldoende relevant is om het verschil in behandeling te kunnen verantwoorden. Het is weliswaar zo dat in situaties waar de feiten waarop de verdenking slaat, ernstiger zijn en de betrokken persoon zich, zoals bij aanhouding, in een meer kwetsbare situatie bevindt, meer verregaande eisen inzake rechtsbescherming kunnen worden gesteld,¹⁴² maar daar staat tegenover dat eenieder, of hij nu van zijn vrijheid is beroofd of niet, recht heeft op een correct verloop van het verhoor en de controle daarop. Evenmin kan het in de praktijk al dan niet beschikbaar zijn van het nodige materiaal in het licht van de budgettaire mogelijkheden, verantwoorden dat voor de ene verdachte wel, en voor de andere niet een audiovisuele opname wordt verricht”.

¹⁴¹ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 12.

¹⁴² Adv.RvS 49.413/AV van 19 april 2011, opm. 17 *in fine* met verwijzing naar EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*, § 54.

C. Fase van vrijheidsbeneming of arrestatie – CATEGORIE IV

C.1. Arrestatie

ALGEMENE PRINCIPES – OVERGANG NAAR VRIJHEIDSBENEMING (art. 47bis, § 4 Sv.)

➤ **Kennisgeving van de algemene rechten aan de persoon die van zijn vrijheid benomen wordt (art. 47bis, § 4 Sv.)**

In de eerste plaats moet verwezen worden naar de vorige hoofdstukken, inzonderheid naar de mededelingen die moeten gedaan worden vóór aanvang van het verhoor van een al dan niet aangehouden verdachte (art. 47bis § 2), maar ook naar de in art. 47bis, § 6 opgenomen algemene regels die bij elk verhoor gelden. Al deze regels blijven onverkort gelden wanneer het gaat om een persoon die van zijn vrijheid benomen wordt.

Artikel 47bis § 4 Sv. bepaalt dat onverminderd) § 2, aan eenieder die van zijn vrijheid is benomen overeenkomstig de artikelen 1, 2, 3, (15bis¹⁴³) en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wordt meegedeeld dat hij de rechten geniet die worden opgesomd in de artikelen 2bis, (15bis), 16 en 20, § 1 van dezelfde wet. Bovendien werd een artikel 24bis/1 ingevoegd in de wet op de voorlopige hechtenis die de rechten bepaalt van de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt, na de betekening van het bevel tot aanhouding.

Gelet op de structuur van onze wetgeving, inzonderheid de verdeling van de bepalingen die betrekking hebben op personen die van hun vrijheid benomen zijn tussen het Wetboek van strafvordering en de wet betreffende de voorlopige hechtenis, heeft de wetgever een algemene bepaling ter zake ingevoegd in art. 47bis, § 4. De vierde paragraaf betreft het informeren van personen die van hun vrijheid zijn benomen. Zij worden ook ingelicht overeenkomstig de voormelde paragrafen § 2, maar, gelet op hun situatie van vrijheidsbeneming, krijgen zij bijkomende rechten waarover zij moeten worden geïnformeerd. Om redenen van transparantie en duidelijkheid, is de concrete regeling daarvan ingeschreven in de chronologische opbouw van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

➤ **Fase van arrestatie tot aanhoudingsbevel – Kennisgeving van specifieke rechten (art. 2bis § 1 WvH)**

Artikel 2bis WvH regelt de toegang tot een advocaat binnen de termijnen bedoeld bij de artikelen 1, 1°, 2, 12 en 18, § 1.

De memorie van toelichting stelt in dat verband hetgeen volgt:

¹⁴³ Artikel 14 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017) heft hoofdstuk II/1 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, dat artikel 15bis bevat, op. De beslissing tot verlenging werd dus opgeheven.

“Artikel 2bis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis werd ingevoerd door de Salduz-wet van 13 augustus 2011 en beoogde de regeling van de toegang tot een advocaat te regelen gedurende de eerste (vierentwintig¹⁴⁴) uur van de vrijheidsberoving. Deze bepaling kwam aldus reeds in ruime mate tegemoet aan de vereisten die worden gesteld door de richtlijn 2013/48/EU voor wat die tijdspanne betreft. Het huidige artikel voorziet het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat voor het eerste verhoor, beperkt tot dertig minuten en het recht op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren die plaatsvinden tijdens de arrestatietermijn (en in voorkomend geval tijdens de termijn van eenmalige verlenging waartoe door de onderzoeksrechter kan worden beslist¹⁴⁵). Daarnaast is ook voorzien in de mogelijkheid tot een onderbreking van elk verhoor voor een bijkomend vertrouwelijk overleg van vijftien minuten, eenmalig, op verzoek van de ondervraagde of zijn advocaat, of automatisch wanneer er tijdens het verhoor nieuwe strafbare feiten aan het licht zouden komen”¹⁴⁶.

Alhoewel deze bepaling reeds in ruime mate tegemoetkwam aan de richtlijn 2013/48/EU onderging hij meerdere verbeteringen en werd voor de duidelijkheid herschreven en vervangen.

De rechten opgesomd in de artikelen 2bis en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis zijn:

- Recht op een aan het eerstvolgend verhoor door de politiediensten (of bij gebreke hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter) voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat (2bis § 2 WvH).
- Recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren afgenomen binnen (artikel 2 bis §§ 1 en 5 WvH):
 - o de bij art. 1, 1°, en art 2 WvH bepaalde termijn,
 - o gedurende de uitvoering van het bevel tot medebrenging bedoeld in art. 3 WvH,
- Mogelijkheid tot onderbreking van de hierboven vermelde verhoren (zie verder) (art. 2 bis § 5, tweede lid WvH).
- Recht op inlichting van een derde over zijn aanhouding (zie verder) (2bis § 7 WvH).
- Recht op medische bijstand (zie verder) (art. 2bis § 8 WvH).
- Recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter (art. 16 § 2, 4° lid WvH).
- Recht op maken van opmerkingen m.b.t. het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel (art. 16 § 2, 4° lid WvH juncto art. 47bis, § 6, 7) Sv.).

Bovendien is in herinnering te brengen dat overeenkomstig art. 47bis §§ 4 en 5 Sv. een schriftelijke verklaring van de rechten bedoeld in de §§ 2 en 4 vóór het eerste verhoor aan de verdachte moet worden overhandigd. Er wordt verwezen naar de uiteenzetting sub B.3.

¹⁴⁴ Thans 48 uren ingevolge de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

¹⁴⁵ Artikel 14 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017) heft hoofdstuk II/1 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, dat artikel 15bis bevat, op. De beslissing tot verlenging werd dus opgeheven.

¹⁴⁶ DOC 54 2030/001, p. 69-70.

Wat betreft de rechten m.b.t de eventuele toekenning van gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand wordt verwezen naar hoofdstuk BIII en het daar geciteerd advies van de Raad van State: dit recht wordt opgenomen in de geschreven verklaring van rechten.

➤ **Bij twijfel**

Er dient opnieuw herinnerd te worden aan de bovenvermelde richtlijnen bij twijfel gelet op het verschil van behandeling en regeling onder meer ten aanzien van personen die van hun vrijheid benomen zijn en personen die vrij zijn van komen en gaan, of personen die verhoord worden in hoedanigheid van verdachte en de anderen.

Bijgevolg bestaat het gevaar dat de regels inzake het verhoor van personen die van hun vrijheid benomen worden toepassing zullen vinden op ondervragingen die niet leiden tot vrijheidsbeneming. Dit is een potentieel collateraal gevolg van de rechtspraak van het EHRM en van de richtlijn 2013/48/EU.

➤ **Wat te doen bij vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd? – Richtlijnen**

De wetgever heeft de arrestatietermijn verlengd tot 48 uren. Binnen deze termijn is het noodzakelijk een dossier samen te stellen dat alle gegevens bevat die nodig zijn om de nood van het vorderen en het verlenen van een aanhoudingsbevel te kunnen evalueren. De termijn van 48 uur is voldoende ruim om alle rechten te waarborgen in het kader van gewichtige zaken waarbij het nodig is vele verdachten te verhoren met bijstand van meerdere tolken en meerdere advocaten moeten opgeroepen worden. Een gebrek aan tijd zal zich in de praktijk weinig voordoen. Vermits de wijziging van de arrestatietermijn van 24 naar 48 uren onderworpen wordt aan een driejaarlijkse evaluatie¹⁴⁷ is het nochtans aangewezen de mogelijkheid van tijdsgebrek niet uit te sluiten. Het respecteren van de termijnen inzake voorlopige hechtenis, inzonderheid de termijn van 48 uren, blijft de eerste prioriteit vermits de verdachte bij overschrijding in elk geval in vrijheid moet gesteld worden.

Bij gebrek aan tijd ligt het voor de hand dat het proces-verbaal een volledige opsomming bevat van alle materiële bewijzen, getuigenissen, sporen, kortom van de ernstige aanwijzingen van schuld aan het misdrijf waarvan de persoon verdacht wordt. Het “gesprek” – dat in dit geval geen “dirigerend verhoor” mag zijn – kan dan beperkt worden tot de wettelijk vereiste kennisgevingen overeenkomstig deze omzendbrief, een kennisgeving betreffende de ernstige aanwijzingen van schuld (zonder eventuele lopende cruciale opsporings- of onderzoeksdaden in gevaar te brengen) en het noteren van het eventueel standpunt of de eventuele reactie van de verdachte daarop, inzonderheid van de eventuele elementen à décharge die hij wenst mee te delen. Het is belangrijk te onderstrepen dat de politiediensten geen initiatieven mogen nemen om op deze manier toch een verklaring van de betrokkene

¹⁴⁷ Zie artikel 30 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

te bekomen; anderzijds heeft de betrokkene het recht om te reageren en moet wat hij zegt door de politiediensten geacteerd worden in het proces-verbaal.

Indien de tijd ontbreekt om een verhoor te organiseren met respect voor de wettelijke vereisten inzake bijstand van een advocaat zal het “gesprek” met de verdachte zich beperken tot hetgeen voorafgaat. Niettegenstaande het niet om een verhoor gaat zal de betrokken persoon toch expliciet in kennis worden gesteld van zijn zwijgrecht (namelijk dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen; en hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen).

In beide gevallen wordt de procureur des Konings dadelijk verwittigd, en zal het proces-verbaal nauwkeurig de bijzondere omstandigheden, en de dwingende redenen vermelden die het bij tijdsgebrek miskennen van de regels van bijstand van een advocaat hebben veroorzaakt. Bovendien zal het proces-verbaal alle bovenvermelde elementen en ernstige aanwijzingen nauwkeurig vermelden. In dat geval zullen de rechten van betrokkene volledig moeten gewaarborgd worden bij de eerstvolgende ondervraging!

Er wordt verder verwezen naar het hoofdstuk dat betrekking heeft op de gemotiveerde afwijking van de rechten vastgesteld in art. 2bis § 9 WVH en de opheffing van artikel 15bis WVH (zie verder).

➤ **Gewone procedurele waarborgen in het raam van de wet op de voorlopige hechtenis**

De wet betreffende de voorlopige hechtenis bood buiten het raam van de zogenaamde “Salduz-wetgeving” reeds tal van rechten aan de verdachte ter vrijwaring van zijn recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces¹⁴⁸.

De toelichting van de wet van 13 augustus 2011 verwees naar het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 25 november 2010 en de rechtspraak van het Hof van Cassatie en gaf de volgende opsomming, namelijk:

- de korte duur van de grondwettelijk vastgestelde termijn van de vrijheidsbeneming;
- de onmiddellijke overhandiging aan de verdachte, op het ogenblik van betekening van het bevel tot aanhouding, van alle in de artikelen 16, § 7 en 18, § 2 van de wet op de voorlopige hechtenis bedoelde stukken;
- het recht van de verdachte om daarop onmiddellijk vrij verkeer te hebben met zijn advocaat overeenkomstig artikel 20, § 1 en 2 van de voormelde wet; dit recht van permanente toegang tot een advocaat kan zelfs bij een opsecreetstelling niet uitgesloten worden;
- de mogelijkheid om binnen een zeer korte termijn (binnen de 5 dagen) een tegensprekelijk debat te kunnen voeren voor het onderzoeksgerecht (raadkamer met mogelijkheid tot hoger beroep bij de K.I.) – artikel 21 WVH;

¹⁴⁸ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 20.

- in het kader van deze procedure de mogelijkheid tot inzage van het volledige dossier één werkdag voor de zitting (art. 21 § 3 WvH);
- de aanwezigheid van de advocaat bij het samenvattend verhoor voor de onderzoeksrechter (art. 22, § 3 WvH);
- de mogelijkheid tot het vragen van bijkomende onderzoekshandelingen overeenkomstig de artikelen 61quinquies en 127 van het Wetboek van strafvordering;
- de onderzoeksrechter kan ook een beschikking vellen tot invrijheidstelling zolang het onderzoek niet is afgesloten waartegen geen beroep kan worden aangetekend;
- de inzage van het dossier, het vrij verkeer van de beklaagde met zijn advocaat tijdens de procedure voor de feitenrechter.

➤ **Scherpere benadering automatisch gekoppeld aan vrijheidsbeneming**

De richtlijn 2013/48/EU benadrukt de scherpere nood van toegang tot een advocaat ingeval betrokkene van zijn vrijheid wordt benomen. De voorafgaande overweging (28) stelt dat de lidstaten de noodzakelijke regelingen dienen te treffen om ervoor te zorgen dat, wanneer verdachten of beklaagden hun vrijheid wordt ontnomen, zij hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk kunnen uitoefenen, mede doordat in bijstand van een advocaat wordt voorzien als de betrokkene er geen heeft, tenzij zij afstand hebben gedaan van dat recht.

De voorafgaande overweging (29) stelt dat de omstandigheden waaronder verdachten of beklaagden hun vrijheid wordt ontnomen, volledig in overeenstemming dienen te zijn met de voorschriften van het EVRM, het Handvest, en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (het “Hof van Justitie”) en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Bij het overeenkomstig deze richtlijn verstrekken van bijstand aan een verdachte of beklaagde van wie de vrijheid is ontnomen, dient de betrokken advocaat de mogelijkheid te hebben de bevoegde autoriteiten vragen te stellen over de omstandigheden waarin de betrokkene de vrijheid is ontnomen.

Artikel 2, 4°, b van de richtlijn stelt dat ze in elk geval volledig van toepassing is indien de verdachte of beklaagde zijn vrijheid is ontnomen, ongeacht de fase van de strafprocedure. Artikel 3, 2° c) stelt dat het recht op toegang tot een advocaat in een strafprocedure moet verleend worden zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming.

Art. 3, 2 a en b preciseren dat de verdachten of beklaagden zonder onnodig uitstel toegang hebben tot een advocaat, en ze in elk geval toegang hebben tot een advocaat vanaf de volgende momenten, ongeacht welk moment het vroegste is: namelijk voordat zij door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord; en wanneer de onderzoeks- of andere bevoegde autoriteiten een tot onderzoek of andere vorm van bewijsgaring strekkende handeling verrichten, overeenkomstig lid 3, onder c)¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Artikel 3, § 3, c), van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt dat de advocaat het recht moet hebben om minstens de volgende drie onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal bij te wonen, voor zover het nationale recht deze voorziet en de verdachte deze mag of moet bijwonen: i) meervoudige confrontaties; ii) confrontaties; en iii) reconstructies van de plaats van een delict. Zie artikel 62 Sv.

De richtlijn 2013/48/EU knoopt aan bij de rechtspraak van het EHRM. Volgens het Europese Hof dient er reeds toegang te zijn tot een advocaat vanaf het eerste politieverhoor, gelet op de preciaire situatie waarin de verhoorde zich dan bevindt gezien hij voor het eerst in contact komt met de politionele en gerechtelijke overheden.

Het Hof beklemtoont dat de beginfase in het onderzoek doorslaggevend kan zijn voor wat betreft het verzamelen van bewijzen en in die zin de rest van de procedure en het proces zelf kan beïnvloeden. Dit maakt dat een verdachte, die niet beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan, zich in een bijzonder kwetsbare positie bevindt, kwetsbaarheid die enkel kan worden opgevangen door de bijstand van een advocaat.

De toelichting bij de wet van 13 augustus 2011 onderstreepte dat het EHRM het recht op bijstand van een advocaat ook toekent, los van elke ondervraging, en verwijst naar het arrest Dayanan v. Turkije van 13 oktober 2009: “32. *Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44).*”.

De wetgever opteerde toen om die reden (zie verder artikel 2bis WvH) het recht op een vertrouwelijk overleg voorafgaandelijk aan het eerste verhoor door de politiediensten in het strafprocesrecht in te voegen.

Uitzonderlijk kan het gebeuren dat de verdachte, door omstandigheden, of in het uitzonderlijke geval van artikel 59 Wetboek van strafvordering, waarbij de onderzoeksrechter optreedt bij heterdaad, niet verhoord kon worden door de politiediensten. Wanneer in dat geval het eerste verhoor gebeurt door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, moet het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg vanzelfsprekend ook gewaarborgd worden.

Het nieuw artikel 24bis/1 WvH regelt de toegang tot een advocaat na het verlenen van een bevel tot aanhouding.

De wijze waarop het overleg dient georganiseerd (telefonisch of ter plaatse), behoudens indien uitdrukkelijk bepaald in de wettekst, werd door de wetgever bewust zoveel mogelijk open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo'n efficiënt mogelijke wijze in te vullen.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 22.

Specifiekere bijkomende regels zijn noodzakelijk, omwille van de arrestatietermijn van 48 uren. Het betreft meer bepaald¹⁵¹:

- de termijn waarbinnen het overleg met de advocaat dient plaats te vinden, namelijk binnen de twee uren;
- de duur van het overleg, namelijk 30 minuten (zie verder gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 februari 2013 en laatste wetswijzing);
- de regeling met de balies: de noodzaak van een permanentiedienst;
- indien door omstandigheden het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen de 2 uren heeft kunnen plaatsvinden, voorziet de wet dat de betrokkene een vertrouwelijk telefonisch overleg mag hebben met de advocaat van de permanentiedienst waarna het verhoor kan aanvatten (zie nochtans de richtlijnen verder);
- striktere eisen inzake de mogelijkheid om afstand te doen.

C.2. Uitwerking rechten van een persoon die van zijn vrijheid benomen wordt (art. 47bis § 4 Sv. – art. 2bis W VH)

➤ Inhoud van het recht op toegang tot een advocaat

Artikel 2bis § 1 geeft duidelijk aan dat die bepaling het recht op toegang tot een advocaat regelt binnen de termijnen zoals bedoeld in de artikelen 1, 1°, 2, 12 en 18, §1, van de voorlopige hechteniswet. Zoals reeds aangegeven **omvat het recht op toegang tot een advocaat zowel het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat als het recht op bijstand tijdens de verhoren**. Deze nieuwe paragraaf 1 omschrijft aldus de algemene notie toegang tot een advocaat die dan in de volgende paragrafen dienovereenkomstig wordt uitgewerkt.

➤ Recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat (art 2bis, §2 W VH)

○ Recht op een éénmalig overleg vóór het eerste verhoor

Eenieder die van zijn vrijheid is benomen overeenkomstig de artikelen 1 of 2 of ter uitvoering van een in artikel 3 bedoeld bevel tot medebrenging heeft **vanaf dat ogenblik en vóór het eerstvolgende verhoor** door de politiediensten, of bij gebrek hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, het recht om zonder onnodig uitstel vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat naar keuze. Teneinde de door hem gekozen advocaat te contacteren of een andere advocaat, wordt contact opgenomen met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde (art. 2bis, § 2 W VH; zie verder richtlijnen betreffende de permanentiedienst van de balies).

De wet legt bijgevolg **geen voorafgaand overleg** op vóór alle verdere ondervragingen **binnen de arrestatietermijn van 48 uren**, doch **enkel** vóór het

¹⁵¹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 22-23.

eerstvolgende verhoor, of dit nu plaatsvindt bij de politie, de onderzoeksrechter of de procureur des Konings. Het dient ook onderstreept te worden dat de wet **slechts een éénmalig overleg toekent vóór het eerste verhoor (zie echter de aanbeveling om gelet op de verlengde arrestatietermijn van 48 uur een bijkomend overleg toe te laten en te organiseren vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter of desgevallend door de procureur des Konings en in de mate van het mogelijke voor elk verhoor binnen die termijn)**. De volgende leden van art. 2bis, §2 WvH bepalen precies op welke wijze dit overleg moet georganiseerd worden, hoelang op de advocaat moet gewacht worden en wanneer na het overleg met het daaropvolgend eerste verhoor mag gestart worden (zie verder).

Wat de vrijheidsbeneming betreft ter uitvoering van een bevel tot medebrenging is op te merken dat indien dit bevel werd verleend teneinde een getuige te laten verschijnen en te verhoren, deze laatste niet lijkt te moeten genieten van de nieuwe rechten vermits (en zolang) het niet gaat om een verhoor aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden en hij evenmin om die reden kan aangehouden worden.

Er wordt eveneens verwezen naar hetgeen gezegd werd m.b.t. de wijziging van de hoedanigheid van de verhoorde persoon gedurende het verhoor en de richtlijnen bij twijfel.

- **Zonder onnodig uitstel**

De notie “zonder onnodig uitstel” betekent niet dat de toegang tot een advocaat “onmiddellijk” moet georganiseerd worden maar maakt het mogelijk rekening te houden met de concrete omstandigheden van elke zaak en met de te volbrengen taken alvorens men aan een verhoor kan beginnen.

De memorie van toelichting stelt in dit verband hetgeen volgt: *“In het eerste lid van de huidige paragraaf 1, die nu paragraaf 2 wordt, worden enkel de woorden “zonder onnodig uitstel” ingevoegd. Hoewel de praktijk van de toegang tot het eerste verhoor op dergelijke wijze is opgebouwd, dat de autoriteiten de stappen die ze moeten ondernemen om de toegang tot een advocaat bij vrijheidsbeneming, in casu het vertrouwelijk overleg, zo snel als mogelijk kunnen worden genomen, lijkt het gepast deze bewoordingen ter bevestiging daarvan in te voegen en aldus ook tegemoet te komen aan de bewoordingen van artikel 3, § 2, c), van de Richtlijn 2013/48/EU. Deze bewoordingen verwijzen dus niet naar een onmiddellijkheidsbeginsel. Er moet enige realiteitszin en flexibiliteit worden geboden. Het is immers onmogelijk dat een advocaat onmiddellijk na de arrestatietermijn ter plekke is. De toegang tot de advocaat moet weliswaar zonder onnodig uitstel worden georganiseerd, maar men moet ook rekening houden met het feit dat de advocaat ook de tijd moet hebben om zich ter plekke te kunnen begeven naar het politiekantoor of naar elke andere plaats waar het verhoor zal plaatsgrijpen. Bovendien, in de praktijk kan het voorvallen dat een verhoor ook niet dadelijk een aanvang kan nemen (bijvoorbeeld in geval van een signalering waarbij de betrokkene wordt aangehouden door een andere politiedienst of handhavingsautoriteit dan deze die het verhoor zal doen, in geval van simultane aanhoudingen waarbij niet alle verhoren tegelijkertijd een aanvang kunnen nemen, en zo verder). Het is dus vooral van belang dat vanaf het moment dat dit mogelijk is, de toegang tot de advocaat wordt georganiseerd, zonder onnodig uitstel”*.¹⁵²

¹⁵² DOC 54 2030/001, p. 72.

Zo moet eveneens rekening gehouden worden met de tijd die nodig is om de eerste vaststellingen of interventie te doen en de nodige materiële of andere bewijzen te verzamelen (sporen, overtuigingsstukken, getuigenverklaringen enz...) die nodig zijn om zicht te krijgen op de zaak en een kwaliteitsvol verhoor te kunnen aanvatten.

➤ Verlenging van de termijn van 24 uur naar 48 uur

Binnen de Europese Unie voorzagen tot voor kort enkel België en Roemenië nog de termijn van verschijning binnen de 24 uren voor een rechter. Alle andere lidstaten voorzien termijnen die schommelen tussen de 48 uren tot zelfs tot 96 uren in het licht van de aard van de feiten.

Artikel 12, derde lid, van de Grondwet werd thans gewijzigd in de zin dat de arrestatietermijn van 24 naar 48 uren werd verlengd. De bepalingen van de wet betreffende de voorlopige hechtenis werden in dezelfde zin aangepast¹⁵³. Het aanhoudingsmandaat moet thans betekend worden binnen de verruimde termijn van arrestatie van 48 uur welke nooit mag worden overschreden. De effectieve vrijheidsbeneming (het niet meer beschikken over de vrijheid van komen en gaan) van een verdachte van strafbare feiten mag niet langer duren dan 48 uur, tenzij een rechter tussenkomt met een schriftelijk gemotiveerd aanhoudingsbevel. De grondwetgever wenste elke discussie of complicatie te vermijden omtrent de kwalificatie van de feiten waarvoor men aanhoudt en één termijn vast te leggen die geldt voor alle misdrijven inclusief terroristische misdrijven¹⁵⁴. De termijn van 48 uren is dan ook een maximale termijn die niet mag kunnen verlengd of gecumuleerd worden door een andere soort beschikking of bevel. De bepalingen van de wet betreffende de voorlopige hechtenis werden gewijzigd teneinde dergelijke verlenging of cumul onmogelijk te maken.

Artikel 14 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017) heft hoofdstuk II/1 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, dat artikel 15bis bevat, op.

De verruiming van de arrestatietermijn naar 48 uren en de wil van de wetgever om deze termijn als een absolute maximumtermijn vast te stellen leidde tot de opheffing van artikel 15bis WvH.

➤ Inwerkingtreding van de wet

¹⁵³ Artikel 5 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017) wijzigt de termijn in de artikelen 1,2, 18, 19 en 34 van de WvH.

¹⁵⁴ DOC 54 2611/003, Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervormingen van de instellingen, p. 4.

De verruiming van de arrestatietermijn naar 48 uur treedt in werking op de dag waarop de wet¹⁵⁵ en de grondwetswijziging in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, namelijk op 29 november 2017. Vermits het om een procedurewet gaat is ze onmiddellijk van toepassing op lopende procedures, wat betekent dat een op de dag van inwerkingtreding lopende termijn van 24 uren (niet aflopend om middernacht van de vorige dag) automatisch wordt omgezet naar 48 uur.

➤ **Richtlijnen betreffende de overmaking van het dossier**

Wat nu de eigenlijke fase van arrestatie betreft dient het openbaar ministerie er over te waken dat de onderzoeksrechter tijdens de arrestatietermijn tijdig kennis kan nemen van het dossier. De verlenging van de termijn naar 48 uren geeft in de praktijk de mogelijkheid om laattijdige overmaking van dossiers van de politie naar het parket, en van het parket naar de onderzoeksrechter te voorkomen¹⁵⁶. De verlenging mag in geen geval uitmonden op een dralen van de politiediensten met de behandeling van arrestatiedossiers en het overzetten van de moeilijkheden die te wijten waren aan de te korte arrestatietermijn van 24 uren naar de thans geldende termijn van 48 uren. Gezien onder meer de voorspelbare problematiek betreffende de politionele cellencapaciteit dient elk van de betrokken actoren het dossier zonder nodeloze vertraging te behandelen. De Minister van Justitie onderstreepte tijdens de parlementaire behandeling dat de verlenging van de termijn onder meer gerechtvaardigd is door de impact van de aanzienlijke versterking van de rechten en de waarborgen die gearresteerde verdachten genieten op grond van de wetten van 13 augustus 2011 en 21 november 2016, kortweg de *Salduz-* en de *Salduz-bis-wet*¹⁵⁷.

➤ **Richtlijnen betreffende het bijkomend vertrouwelijk overleg binnen de verruimde arrestatietermijn**

Artikel 15bis, zesde lid, WVH verleende aan de gearresteerde persoon tijdens de nieuwe periode van 24 uur het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat. Door de opheffing van artikel 15bis WVH vervalt dit recht en wordt de gearresteerde verdachte de facto in een minder gunstige positie gebracht zonder dat daar enige verantwoording voor bestaat.

Het is bijgevolg sterk aan te bevelen ten minste steeds een bijkomend vertrouwelijk overleg te organiseren vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter of desgevallend door de procureur des Konings zelfs ingeval de betrokken verdachte reeds een vertrouwelijk overleg genoot bij de politiediensten. Indien de procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd en de persoon reeds ter beschikking van de onderzoeksrechter is gesteld behoort het organiseren van dergelijk bijkomend vertrouwelijk overleg tot de bevoegdheid van deze magistraat.¹⁵⁸

¹⁵⁵ De wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

¹⁵⁶ DOC 54 2611/003, Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervormingen van de instellingen, p. 6 e.v.

¹⁵⁷ DOC 54 2611/003, Verslag namens de commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervormingen van de instellingen, p. 11 e.v.

¹⁵⁸ Artikel 2, 4° van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt dat de richtlijn in elk geval van toepassing is indien de verdachte of beklaagde zijn vrijheid is ontnomen, ongeacht de fase van de strafprocedure; artikel 3, 2° a) van deze richtlijn bepaalt dat

Wat de duur betreft van dit overleg is te verwijzen naar de algemene bepalingen van de wet. De aanbeveling geldt bijgevolg om de duur van het overleg soepel toe te passen (zie art. 2bis, § 2, 2° lid WVH en de mogelijkheid de duur in uitzonderlijke gevallen beperkt te verlengen op beslissing van de verhoorder).

Wat de organisatie van dergelijke overleg betreft is eveneens te verwijzen naar de richtlijnen die gelden voor de navolgende verhoren binnen de arrestatietermijn. Vermits de bijstand van een advocaat tijdens alle navolgende verhoren wettelijk voorzien is (art. 2bis, § 5 WVH) geldt eveneens de aanbeveling in de mate van het mogelijke een overleg toe te staan voor elk verhoor tijdens de verruimde arrestatietermijn van 48 uur behoudens indien zulks de termijn in gevaar zou brengen.

➤ **Advocaat naar keuze – Permanentiedienst**

○ **Steeds via contact met de permanentie**

De te ondervragen persoon heeft recht op een advocaat naar keuze. Teneinde de **door hem gekozen advocaat te contacteren of een andere advocaat, bepaalt de wet dat steeds** contact wordt opgenomen met de **permanentiedienst** die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de "Ordre des barreaux francophones et germanophone", of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde (art. 2bis § 2 Voorlopige Hechteniswet).

In toepassing van de wet van 13 augustus 2011 hebben de Ordes van Advocaten een effectieve permanentie ingericht die dag en nacht kan gecontacteerd worden. Gelet op de hiernavolgende bepalingen inzake de afstand van het recht op vertrouwelijk overleg of de overschrijding van de wachttermijn, is het duidelijk dat de permanentie van de balie rechtstreeks moet kunnen gecontacteerd worden. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 13 augustus 2011 blijkt ten andere dat het uitstel van de datum van inwerkingtreding van die wet nodig was onder meer omdat de balies de nodige tijd moeten krijgen om een systeem op te richten dat het voor de politie mogelijk maakt om op een snelle en efficiënte manier een advocaat te contacteren¹⁵⁹.

De Minister van Justitie heeft toen in overleg met de Ordes van Advocaten geopteerd om de permanentiedienst te laten verlopen langs een webapplicatie en slechts in uitzonderlijke gevallen door middel van een noodnummer contact kan worden opgenomen met het callcenter.

- De contactname met de permanentiedienst geschiedt via een webapplicatie (webbased) die voor de advocatuur beschikbaar is via de websites van de OVB en OBFG, voor de politiediensten via hun intranet Portal en voor de magistratuur via login en paswoord.

verdachten of beklaagden toegang hebben tot een advocaat voordat zij door de politie of door een andere rechtshandavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord.

¹⁵⁹ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de Minister van Justitie, 15 juli 2011, p. 9.

De politiedienst of magistraat logt in op de webapplicatie en maakt een Salduz-dossier aan door een gestandaardiseerde webpagina in te vullen en deze webpagina te versturen.

Onmiddellijk nadat de politiedienst of magistraat op 'start de webapplicatie' heeft geklikt, ontvangt hij van de webapplicatie een contactbevestiging met vermelding van de datum, uur en uniek Salduz-nummer. Vanaf dat ogenblik begint de termijn van 2 uur te lopen.

De webapplicatie verwittigt vervolgens geautomatiseerd de advocaat (eerst de eigen gekozen advocaat, vervolgens wordt eventueel een advocaat gezocht in de pool van permanentieadvocaten).

Indien geen advocaat van de permanentiedienst beschikbaar is, wordt het Salduz BJB (Bureau voor Juridische Bijstand) noodnummer van de balie op automatische wijze gecontacteerd.

- Het telefoonnummer van de permanentiedienst (medewerker van callcenter – geen advocaat) fungeert alleen als noodnummer¹⁶⁰ voor de volgende gevallen:
 - 1) webapplicatie werkt niet;
 - 2) dienst (bv. bijzondere inspectiedienst) heeft nog geen toegang tot de webapplicatie;
 - 3) bij plaatsvervangend telefonisch vertrouwelijk overleg indien de advocaat niet binnen de 2 uur aanwezig is;
 - 4) bij incidenten.

Er wordt verwezen naar de richtlijnen terzake in de omzendbrief COL 13/2011 (addendum III), waar in bijlage het protocol afgesloten tussen de Minister van Justitie en de Orde van advocaten werd gevoegd en het processchema van de permanentiedienst. Dit processchema werd intussen geactualiseerd.

Indien de te verhoren persoon een buitenlands advocaat kiest – wat frequent kan voorvallen in grensgebieden – wordt aanbevolen enkel de permanentie van de balie te contacteren met melding van deze keuze.

- **Noodscenario ingeval geen advocaat via de permanentiedienst wordt gevonden**

De contactnames met de advocaten verlopen dus voor gearresteerden en aangehoudenen steeds langs de permanentiedienst via hoger vermeld processchema. De politiediensten en magistraten staan dus niet zelf in voor het zoeken van een advocaat.

Indien uiteindelijk geen advocaat gevonden wordt door de permanentiedienst, en er dus sprake is van overmacht, zal het proces-verbaal nauwkeurig alle genomen stappen vermelden. Dit is van het allergrootste belang voor de beoordeling van de eventuele toepassing van de sanctie die de wet bepaalt bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat door de rechter tijdens de verdere strafprocedure (zie hoofdstuk II betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren).

Artikel 2bis, § 2, derde lid WvH bepaalt dat in geval van overmacht, het verhoor mag aanvangen nadat betrokkene nogmaals gewezen is op de rechten bedoeld in **artikel**

¹⁶⁰ Dit nummer mag niet verward worden met het Salduz BJB noodnummer van de balie.

47bis, § 2, 2), 3) van het Wetboek van strafvordering. Dit houdt dus in dat ondanks alle stappen die genomen werden (en genoteerd werden in het proces-verbaal) het onmogelijk bleek om een advocaat te vinden en het niet mogelijk is het verhoor verder uit te stellen. Zie verder wat betreft het geval van overmacht en de wachttermijn.

- **Noodscenario ingeval van het ontbreken van een permanentiedienst (geen webapplicatie – geen noodnummer callcenter) georganiseerd door de Ordes van advocaten**

Niettegenstaande uit de cijfers blijkt dat de werking van de webapplicatie van de balies geen belangrijke problemen meer stelt blijft het nodig een procedure te voorzien die te volgen is ingeval van disfunctie van het systeem. In dit geval dringen **zich voorlopige en dringende maatregelen op** omdat de rechtsonderhorige het recht op bijstand bezwaarlijk kan worden onzegd.

Er wordt aan herinnerd **dat de wet expliciet de mogelijkheid voorziet de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde te contacteren om een advocaat aan te duiden**. Indien de stafhouder zelf geen permanentie heeft georganiseerd wordt hijzelf, zijn gemachtigde of het secretariaat van de orde gecontacteerd.

Indien uiteindelijk geen advocaat kan gecontacteerd worden, en er dus sprake is van overmacht, zal het proces-verbaal nauwkeurig alle genomen stappen vermelden. Dit is van het allergrootste belang voor de beoordeling van de eventuele toepassing van de sanctie die de wet bepaalt bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat door de rechter tijdens de verdere strafprocedure (zie hoofdstuk II betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren).

Artikel 2bis, § 2, derde lid WVH bepaalt dat in geval van overmacht, het verhoor mag aanvangen nadat betrokkene nogmaals gewezen is op de rechten bedoeld in **artikel 47bis, § 2, 2), 3) (zwijgrecht)** van het Wetboek van strafvordering. Dit houdt dus in dat ondanks alle stappen die genomen werden (en genoteerd werden in het proces-verbaal) het onmogelijk bleek om een advocaat te vinden en het niet mogelijk is het verhoor verder uit te stellen.

In voorkomend geval zullen de procureurs des Konings een overleg opstarten met de stafhouder teneinde noodoplossingen te zoeken in de arrondissementen waar een te klein aantal advocaten zich heeft ingeschreven in de permanentie (namelijk de webapplicatie) met een falende toegang tot de advocaat tot gevolg.

➤ **Organisatie van het overleg – Infrastructuur**

- **Relatieve vrijheid**

De wijze waarop het overleg zelf dient georganiseerd heeft de wetgever in 2011 zoveel mogelijk open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo'n efficiënt mogelijke wijze in te vullen¹⁶¹. De huidige wet stelt thans de nadruk op de werking via de webapplicatie van de balie.

¹⁶¹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid

- **Wachttermijnen / nieuw contact bij verstrijken van de termijn (art. 2bis, § 2, 2° en 3° lid WVH) / richtlijnen**
- **Wettekst (art. 2bis, § 2, 2° lid WVH)**

“Vanaf het contact met de gekozen advocaat of de permanentiedienst, dient het vertrouwelijk overleg met de advocaat binnen twee uren plaats te vinden. Op vraag van de advocaat in akkoord met de betrokken persoon, kan het vertrouwelijk overleg telefonisch plaatsgrijpen. Het vertrouwelijk overleg kan dertig minuten duren en is in uitzonderlijke gevallen beperkt verlengbaar op beslissing van de verhoorder. Na het vertrouwelijk overleg kan het verhoor aanvangen.”

- **Soepele toepassing van de wet**

Indien de advocaat toekomt kort vóór het verstrijken van de 2 uur en er geen probleem van tijdsgebrek ontstaat wat de termijn van 48 uren betreft mag de volledige normale duur van overleg (30 minuten en zie verder) toch toegekend worden. In feite lag het reeds in de bedoeling van de wetgever anno 2011 twee uur wachttijd toe te kennen en dan 30 min vertrouwelijk overleg. De wettekst kan strikt genomen anders geïnterpreteerd worden, maar het wordt aanbevolen de wet soepel toe te passen indien dit geen problemen oplevert wat de termijn van 48 uren betreft.

- **Telefonisch overleg met advocaat (art. 2bis, § 2, 2° lid WVH)**

Thans voorziet de wet expliciet dat op **vraag van de advocaat in akkoord met de betrokken persoon**, het vertrouwelijk overleg telefonisch kan plaatsgrijpen. De memorie van toelichting stelt daarover wat volgt: *“In dezelfde paragraaf 2, nieuwe nummering, derde lid, wordt voorzien dat de gecontacteerde advocaat kan vragen om het vertrouwelijk overleg telefonisch te laten plaatsgrijpen. Deze mogelijkheid wordt voorzien teneinde zowel de advocatuur als de politiediensten of andere handhavingsautoriteit te faciliteren in hun werking. Immers, na een vertrouwelijk overleg met de advocaat kan blijken dat een bijstand tijdens het verhoor niet nodig is. Deze voorziening vermijdt aldus onnodige verplaatsingen en wachttijden op de komst van de advocaat. Aangezien het de advocaat is die erom moet verzoeken, in samenspraak met zijn cliënt, worden de rechten van de verdediging gerespecteerd. Uit het eindrapport van de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid bleek dat dit reeds een gangbare praktijk was op verschillende plaatsen die het mogelijk maakte dat de advocaat niet dadelijk ter plaatse moest komen. Een meerderheid van de bevraagden was positief tegenover het voorzien van dergelijke mogelijkheid. Teneinde de rechten van de verdediging ten volle te respecteren is voorzien dat dit enkel mogelijk is op vraag van de advocaat zodanig dat hij deze mogelijkheid met zijn cliënt kan bespreken en beslissen”*.¹⁶²

Bij telefonisch overleg belt de advocaat de politie op, en wordt enkel die telefoonlijn ter beschikking van de verdachte gesteld zonder mogelijkheid een ander nummer op te bellen.

wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”,
Toelichting, p. 22.

¹⁶² DOC 54 2030/001, p. 72-73.

De suggestie van de Raad van State¹⁶³ om de term “vertrouwelijk overleg” te vervangen door “het recht om de advocaat onder vier ogen te spreken” werd niet gevolgd. De memorie van toelichting onderstreept terecht dat de notie “vertrouwelijk overleg” duidelijk aangeeft dat de ondervragende autoriteiten er voor moeten zorgen dat dit overleg vertrouwelijk kan en moet plaatsgrijpen, ook indien dit bijvoorbeeld telefonisch plaats vindt.

- **Verstrijken van de wachttermijn van twee uren en het geval van overmacht – Richtlijnen (art. 2bis, § 2, derde lid WVH)**
 - **Wettekst (art. 2bis, § 2, derde lid WVH)**

“Indien het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen twee uren kan plaatsvinden, vindt alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats, waarna het verhoor kan aanvangen. In geval van overmacht, mag het verhoor aanvangen nadat betrokkene nogmaals gewezen is op de rechten bedoeld in artikel 47bis, § 2, 2) en 3) van het Wetboek van strafvordering.”

- **Probleem**

Artikel 2bis, § 2, 3° lid WVH bepaalt dat indien het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen twee uren kan plaatsvinden, alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats vindt, waarna het verhoor kan aanvangen.

In dezelfde bepaling wordt toegevoegd dat in geval van overmacht, het verhoor mag aanvangen nadat betrokkene nogmaals gewezen is op de rechten bedoeld in artikel 47bis, § 2, 2) en 3) van het Wetboek van strafvordering.

Deze bepaling verenigt dus twee verschillende situaties onder één noemer en vereist duidelijke richtlijnen.

Eenzijds is er de situatie waarin het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen twee uren kan plaatsvinden. In dat geval moet een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats vinden, waarna het verhoor kan aanvangen. Dit betekent dat het verhoor niet kan aangevat worden vooraleer de termijn van twee uren verstreken is en dat de advocaat inderdaad werd gecontacteerd en zich verplaatst naar het verhoorlokaal. De advocaat zal volgens deze regel het verhoor vervoegen en er is dus geen sprake van overmacht.

Er moet echter opgemerkt worden dat de regel dat het verhoor kan aanvangen zonder advocaat (en zonder afstand) niet in overeenstemming is met de richtlijn 2013/48/EU die geen rekening houdt met de ontelbare praktische moeilijkheden die de toepassing ervan teweeg brengt.

De Raad van State merkte over deze regeling het volgende op: *“Luidens het ontworpen artikel 2bis, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 vindt een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats wanneer het geplande vertrouwelijke overleg met de advocaat voor het verhoor niet binnen twee uur kan plaatsvinden, waarna het verhoor kan doorgaan. Indien de permanentiedienst niet kan worden bereikt of indien geen advocaat beschikbaar is, mag het verhoor aanvangen nadat de betrokkene nogmaals is gewezen op de rechten*

¹⁶³ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 19.

bedoeld in het ontworpen artikel 47bis, § 2, 4), 5) en 6), van het Wetboek van Strafvordering. De vraag rijst of deze uitzondering verenigbaar is met richtlijn 2013/48/EU”.

Op het antwoord van de regering merkte de Raad van State verder op¹⁶⁴: *“In beginsel dienen de uitzonderingen op de verplichte bijstand door een advocaat te worden gesteund op uitdrukkelijke bepalingen van richtlijn 2013/48/EU, en kunnen ze niet worden afgeleid uit vage noties als “de algemene filosofie van de richtlijn”. Enkel voor zover met de in het ontworpen artikel 2bis, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 bedoelde regeling wordt beoogd tegemoet te komen aan reële en bewezen situaties van overmacht, zou ze toelaatbaar kunnen worden geacht op voorwaarde dat ze wordt omringd met de nodige waarborgen. Te dien aanzien kan worden verwezen naar het advies van het College van procureurs-generaal waarin het volgende wordt opgemerkt: “Het College van procureurs-generaal merkt op dat het begrip overmacht niet in de richtlijn 2013/48/EU is opgenomen als afwijkingsgrond voor de rechten van toegang tot een advocaat. Deze bepaling kan echter wel staande gehouden worden door het feit dat betrokkene opnieuw gewezen wordt op zijn zwijgrecht. Bovendien zal in de praktijk overeenkomstig de bestaande richtlijnen alles in het werk gesteld zijn om een advocaat te bereiken via de webapplicatie die de mogelijkheid geeft een afdruk van de historiek te voegen bij het proces-verbaal. Zelfs in dit geval zal in de praktijk uiterst omzichtig moeten tewerk worden gegaan, zal de noodsituatie (die ontstaat door het niet kunnen bereiken van een advocaat – noch de gekozen noch de permanentieadvocaat – en het tijdverlies dat eruit voortvloeit) en het nadeel dat ontstaat voor (het voortzetten) van het onderzoek moeten toegelicht worden en zal zo snel mogelijk een nieuw verhoor met bijstand van een advocaat moeten gepland worden. Wat minderjarigen betreft is op te merken dat de in opmaak zijnde Europese richtlijn nog strenger is dan de richtlijn 2013/48/EU zodat de definitieve tekst van die richtlijn eventueel nog wijzigingen kan teweegbrengen”.*”

▪ **Werkwijze indien de termijn van twee uren verloopt**

De wetgever heeft zich niet aangesloten bij het advies van de Raad van State maar uit het voorgaande moet afgeleid worden dat indien na twee uren geen advocaat kon bereikt worden voor een vertrouwelijk overleg en er een telefonisch overleg plaats vindt, de regel dat met het verhoor kan gestart worden waarbij de advocaat zich kan aansluiten toch onder spanning komt. De Raad van State lijkt enkel de werkelijke toestand van overmacht te aanvaarden.

Er werd reeds onderstreept dat ten einde het risico te vermijden dat de sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. wordt toegepast, de toestand van overmacht enkel lijkt te kunnen ingeroepen worden indien:

- alle mogelijke stappen tevergeefs werden ondernomen en in het proces-verbaal genoteerd, en het onmogelijk bleek een advocaat te vinden om bijstand te laten verstrekken;
- het onmogelijk is het verhoor uit te stellen, bijvoorbeeld wegens het verlopen van de termijn van arrestatie;
- de betrokken persoon opnieuw expliciet in kennis wordt gesteld van zijn zwijgrecht (namelijk dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen; en hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen).

¹⁶⁴ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 23.

In zulk geval moet eerst onderzocht worden of er geen grond bestaat om af te wijken van het recht op toegang tot een advocaat. Op deze zeer beperkte afwijkingsgronden wordt verder ingegaan.

Nu de arretatietermijn van 24 uur bij wet werd verlengd tot 48 uur is er alleszins aanleiding om het verhoor verder uit te stellen tot de komst van een advocaat.

Samengevat is het dus aangewezen, indien men niet geconfronteerd is met een werkelijk geval van overmacht, de procedure toe te passen die hierboven werd beschreven onder het hoofdstuk “Wat te doen bij vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd? – Richtlijnen”, en zo snel mogelijk over te gaan tot het organiseren van een nieuw verhoor.

- **Geen bepaalde wachttermijn bij overmacht**

Indien er werkelijk sprake is van een geval van overmacht bepaalt de wet geen bijzonder wachttermijn die in acht zou moeten genomen worden.

De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Het vierde lid wordt aangevuld met een nieuwe zin die tracht tegemoet te komen aan een belangrijk knelpunt dat zich in de praktijk soms stelt, met name de wachttijd van 2 uren, hoewel al van in het begin blijkt dat er geen advocaat beschikbaar is. De politiediensten of handhavingsautoriteiten zijn dan verplicht deze twee uren te wachten. Dit is in het voordeel van niemand: noch in het voordeel van de politiediensten of andere handhavingsautoriteiten die worden opgehouden om andere taken uit te voeren, noch in het voordeel van de aangehoudene, die deze twee uren moet wachten alvorens het verhoor een aanvang kan nemen. Vandaar de voorgestelde regeling. Hoewel men er moet van uitgaan dat de permanentiedienst steeds bereikbaar is, kan zich steeds een geval van overmacht voordoen, zoals bijvoorbeeld een storing op het telefoonnet die maakt dat de permanentie niet kan worden bereikt. In dergelijk uitzonderlijk geval of indien er geen advocaat beschikbaar is, kan het verhoor toch aanvatten, nadat de betrokkene opnieuw gewezen is op zijn zwijgrecht, het recht zichzelf niet te beschuldigen en de mededeling dat zijn verklaringen in rechte kunnen worden gebruikt”*.¹⁶⁵

¹⁶⁵ DOC 54 2030/001, p. 73-74.

- **Duur van het vertrouwelijk overleg (art. 2bis, § 2, tweede lid WVH)**

- **Wettekst**

"Het vertrouwelijk overleg kan dertig minuten duren en is in uitzonderlijke gevallen beperkt verlengbaar op beslissing van de verhoorder".

- **Arrest van het Grondwettelijk Hof nr 7/2013 van 14 februari 2013 (B.40.1-3 en B.42)**

Het Grondwettelijk Hof stelde hetgeen volgt met betrekking tot de wet van 13 augustus 2011: *"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)".*

De Raad van State stelde in zijn advies¹⁶⁶ wat volgt: *"Door de enkele weglating van het woord "maximaal" wordt de genoemde grondwetsconforme interpretatie van het Grondwettelijk Hof echter onvoldoende vertolkt in de wettekst. Er zou in die bepaling tot uiting moeten komen dat het overleg met de advocaat uitzonderlijk langer dan dertig minuten kan duren in de in de overwegingen B.40.1 tot B.40.3 van het genoemde arrest 7/2013 bedoelde omstandigheden".*

- **Richtlijnen**

In uitzonderlijke omstandigheden verdient het aanbeveling de duur van het vertrouwelijk overleg op een soepele wijze toe te passen, en rekening houdend met deze concrete omstandigheden 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 48 uur geen problemen stelt. De beoordeling van de uitzonderlijke omstandigheden behoort tot de appreciatie van de verhoorder die de leiding heeft van het verhoor.

¹⁶⁶ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, randnummer 22.

- **Tolken – Richtlijnen**

- **Wetstekst m.b.t. het vertrouwelijk overleg (art. 2bis, § 4 WvH)**

*“Indien de ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt of indien hij lijdt aan gehoor- of spraakstoornissen en indien de advocaat de taal van de te horen persoon niet verstaat of spreekt, wordt een beroep gedaan op een beëdigd tolk **tijdens het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg** met de advocaat. Het proces-verbaal maakt melding van de bijstand door een beëdigd tolk, alsmede van diens naam en hoedanigheid. De kosten van vertolking zijn ten laste van de Staat.”*

- **Richtlijnen m.b.t. het vertrouwelijk overleg**

Indien de te verhoren persoon zich in een andere taal dan die van de procedure wenst uit te drukken, wordt hem gevraagd welke taal hij wenst te spreken met zijn advocaat tijdens het vertrouwelijk overleg, en wordt die keuze bovendien meegedeeld aan de gecontacteerde advocaat.

Tenzij de advocaat ter kennis brengt dat hij zich in een door hem gekende taal kan onderhouden met zijn cliënt, of zich laat begeleiden door een beëdigde tolk, geniet het de aanbeveling dat de door de politie gevorderde beëdigde tolk eveneens bijstand zou verlenen tijdens het vertrouwelijk overleg. De advocaat en de tolk moeten vóór aanvang van de vertrouwelijke raadpleging ingelicht worden over het feit dat de tolk, indien hij aan dit overleg deelneemt, alleszins ook medewerking bij het verhoor dient te bieden. De politie komt uiteraard slechts tussen ingeval het vertrouwelijk overleg ten burele moet plaats vinden.

- **Richtlijnen m.b.t. het verhoor**

Uiteraard zal met betrekking tot het verhoor zelf van betrokkene toepassing worden gemaakt van art. 47bis, § 6, 4) Sv en in voorkomend geval een beroep worden gedaan op een beëdigde tolk. Er wordt verwezen naar het hoofdstuk betreffende de algemene bepalingen, inzonderheid het hoofdstuk betreffende “Personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken: tolken (art. 47bis, § 6, 4) Sv.)”.

Indien dezelfde beëdigde tolk bijstand verleent bij het politieverhoor zal hem meegedeeld worden dat hij tot geheimhouding verplicht is van de informatie waarvan hij kennis heeft gekregen tijdens het vertrouwelijk overleg, en dat hij zich moet beperken tot het vertalen van wat gezegd wordt. Dit wordt vermeld in het proces-verbaal. Indien hij weigert bijstand te verlenen bij het politieverhoor wordt een andere beëdigde tolk opgeroepen.

Indien er te weinig tolken beschikbaar zijn zal prioriteit gegeven worden aan de vragen van de onderzoeksrechter, vervolgens de procureur des Konings en uiteindelijk de politiediensten. Problemen worden voorgelegd aan de procureur des Konings of aan de met de zaak belaste onderzoeksrechter.

- **Proces-verbaal**

Het proces-verbaal maakt melding van de bijstand door een beëdigd tolk, alsmede van diens naam en hoedanigheid.¹⁶⁷

- **Kosten**

De kosten van vertolking zijn ten laste van de Staat. Indien de tolk werd opgeroepen door de politie, behoren de kosten met betrekking tot deze prestatie, die ontegensprekelijk kadert in het waarborgen van effectieve rechten van verdediging, te worden opgenomen in de gerechtskosten, onder voorbehoud van een eventuele wijziging van het tarief in strafzaken.

Er dient bovendien steeds een gedetailleerde kostenstaat te worden opgemaakt met een precieze opgave van de geleverde prestaties. In dat verband wordt verwezen naar het hoofdstuk betreffende “Personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken: tolken (art. 47bis, § 6, 4) Sv.)” en wordt eraan herinnerd dat de kosteloosheid van die taalkundige bijstand tijdens het vertrouwelijke overleg eveneens uitdrukkelijk door de wet wordt bevestigd zoals vereist is op grond van artikel 4 van richtlijn 2010/64/EU en van de artikelen 5 en 7, lid 1, van richtlijn 2012/29/EU.

- **Infrastructuur, vertrouwelijkheid en veiligheid**

Er wordt aan herinnerd dat de inrichting van het lokaal de vertrouwelijkheid van het gesprek tussen de advocaat en zijn cliënt dient te waarborgen alsmede de veiligheid. Bovendien is rekening te houden met het aspect van gevaar voor ontvluchting.

Hoewel de wet daarover niets bepaalt betekent dit niet dat de advocaat automatisch vrije toegang dient verleend te worden tot de ruimte, waar de verdachte met hem consult kan hebben. De politie blijft eindverantwoordelijke voor de veiligheid van de advocaat, de verdachte en derden, en is bovendien aansprakelijk in geval van een ontvluchting van een verdachte.

De toegang van de advocaat tot de consultatieruime kan dus aan beperkende veiligheidsmaatregelen en voorwaarden worden onderworpen die ten andere reeds werden opgenomen in bestaande protocollen met de balie, zoals:

- het voorleggen van de identiteitskaart en een legitimatiekaart als advocaat;
- het achterlaten van alle elektronische en metalen voorwerpen, alsook van aktetas in een afgesloten kast; uiteraard moet een advocaat bij het overleg kunnen beschikken over de mogelijkheid nota's te nemen;
- een controle met een metaaldetector indien voorhanden geniet de voorkeur. Een dergelijke controle staat immers niet gelijk met een fouillering, want er gebeurt geen betasting van het lichaam en de kleding van de advocaat noch van zijn bagage (cf. art 28, § 1, tweede lid WPA);
- **indien noodzakelijk, een veiligheidscontrole opdat men zich zou kunnen vergewissen dat de advocaat niet in bezit is van voorwerpen of stoffen die gevaarlijk zijn voor hemzelf of derden, of door de verdachte zouden**

¹⁶⁷ Dit kan eenvoudig opgelost worden vermits de te gebruiken modellen die in bijlage bij het proces-verbaal gevoegd worden, al deze elementen bevatten zodat ze niet hoeven herhaald te worden.

kunnen gebruikt worden om bijvoorbeeld een ontvluchting te vergemakkelijken.

Uiteraard moeten dergelijke maatregelen op correcte manier en binnen de strikt daartoe noodzakelijke tijd verricht worden.

De advocaat, die weigert om zich aan die veiligheidsvoorwaarden te onderwerpen, kan de toegang tot de consultatieruimte ontszegd worden. Dit is geen inbreuk op het vrije consultatierecht van de verdachte met een advocaat, want het toegangsverbod is het rechtstreeks gevolg van de eigen houding van de advocaat.

Het ware verkieselijker geweest dat de wet op het politieambt zou worden aangevuld met specifieke bepalingen inzake de te nemen veiligheidsmaatregelen t.a.v. de optredende advocaat, opdat men zich zou kunnen vergewissen dat hij niet in het bezit is van voorwerpen of stoffen die gevaarlijk zijn of die een ontvluchting kunnen vergemakkelijken, of wat het gebruik van de GSM betreft. In elk geval is dit aspect ter gelegenheid van het jaarlijks rapport inzake de wetsevaluatie aan de wetgever voorgelegd.

Gelet op deze situatie zal de politie alle nodige maatregelen nemen, waaronder bijvoorbeeld het boeien van de verdachte of het toezicht achter glaswand, teneinde de veiligheid maximaal te waarborgen.

Het gebruik van een lokaal ingericht met een glaswand tussen de verdachte en zijn advocaat biedt uiteraard de maximale veiligheidsvoorwaarden tijdens het vertrouwelijk overleg en is aan te bevelen.

De vertrouwelijkheid van het overleg dient uiteraard eveneens gewaarborgd te worden, ook indien dit telefonisch plaats vindt. Het is strikt verboden deze communicatie af te luisteren, er kennis van te nemen of ze op te nemen!

Verder moet opgemerkt worden dat de wet bepalingen bevat met betrekking tot de geheimhoudingsplicht van de advocaat, maar die bepalingen hebben enkel betrekking op de bijstand tijdens de ondervraging. Deze materie wordt verder behandeld!

- **Afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van het recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis, § 6 WvH)**
 - **Afstand**
 - **Wetstekst (art. 2bis, § 6 WvH)**

“Enkel de meerderjarige te horen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de in de paragrafen 2 en 5 vermelde rechten. Hij kan voor het nemen van deze beslissing om een vertrouwelijk telefonisch contact verzoeken met een advocaat van de permanentiedienst. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt

verschafft over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat. Betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen.”

Paragraaf 2 betreft het vertrouwelijk overleg met een advocaat, paragraaf 5 de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Normaal gezien zal de afstand van het recht op toegang tot een advocaat zowel op het vertrouwelijk overleg als op de bijstand tijdens het verhoor slaan. Zeker is dat echter niet. Bovendien is het mogelijk dat betrokkene afstand van de bijstand tijdens het verhoor wil doen maar enkel indien een audiovisuele opname van dit verhoor mogelijk is. Dit laatste wordt afzonderlijk behandeld.

Het document van afstand moet bijgevolg preciseren van welk(e) recht(en) er effectief afstand wordt gedaan en de nodige informatie verschaffen over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op toegang van een advocaat (zie verder).

- **Enkel meerderjarige**

Minderjarigen kunnen geen afstand doen van dit recht.

Het Europese Hof stelt immers naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder, zwaardere eisen dienen te worden gesteld aan de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het recht op bijstand. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State werd de procedure zelfs ten aanzien van minderjarigen die niet van hun vrijheid benomen zijn verscherpt op die wijze dat een minderjarige nooit afstand kan doen van het recht op toegang *tot een advocaat, en dus steeds recht heeft op een vertrouwelijk overleg met een advocaat* en bijstand van de advocaat tijdens het verhoor. Er wordt verwezen naar de omstandige uiteenzetting onder hoofdstuk B.3.

Indien de politie vaststelt dat een meerderjarige te verhoren persoon een zwak of kwetsbaar persoon is (bv. mentale zwakheid) worden de regels inzake minderjarigen toegepast.

- **Telefonisch vertrouwelijk afstand / richtlijnen**

De wet **vereist niet meer** dat de meerderjarige persoon vooraleer hij afstand kan doen een vertrouwelijk telefonisch contact zou moeten hebben met de permanentiedienst.

Thans wordt betrokkene **enkel de mogelijkheid geboden** om voor het nemen van deze beslissing een vertrouwelijk telefonisch contact te verzoeken met een advocaat van de permanentiedienst.

De memorie van toelichting stelt hierover wat volgt: *“De paragraaf 6, nieuwe nummering, betreft de afstandsregeling. Overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn 2013/48/EU moet een betrokkene afstand kunnen doen zowel van het recht op vertrouwelijk overleg, als van het recht op bijstand tijdens de verhoren. Teneinde tegemoet te komen aan de vereisten van de afstandsregeling zoals voorzien in artikel 9 van de richtlijn, wordt voorzien dat de aangehoudene, indien hij dat wenst, voor het nemen van deze beslissing kan verzoeken om een vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst. Met het oog op een correct verloop en om latere betwistingen te*

vermijden, lijkt het gepast te voorzien dat deze afstand moet worden gedaan in een door hem gedateerd en ondertekend document. De betrokkene moet bovendien overeenkomstig artikel 9, §3 van de richtlijn ook worden ingelicht over de mogelijkheid tot herroeping van zijn afstand. De richtlijn voorziet dat de betrokkene op elk moment op zijn herroeping moet kunnen terugkomen. Er kan worden gewezen op het feit dat de afstandsregeling reeds sinds de “Salduz-wet” werd voorzien door de wetgever. De COL 8/2011 geeft hierover ook duidelijke instructies en voorziet modeldocumenten met de nodige uitleg voor de betrokkene inzake de afstandsregeling en de gevolgen ervan. Ook het Protocol van 8 juni 2015 inzake de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding voorziet hiertoe modeldocumenten. Er kan dus worden geboogd op een ingebedde praktijk”.¹⁶⁸

De vraag naar afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg en bijstand van een advocaat tijdens het verhoor wordt bijgevolg best gelijktijdig gesteld vóór aanvang van de ondervraging en opgenomen in hetzelfde document dat gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor. Op die wijze worden de rechten van de te ondervragen persoon ook ten volle gewaarborgd vermits betrokkene de mogelijkheid geniet een vertrouwelijk telefonisch contact te vragen met een advocaat van de permanentie van de balie vooraleer zijn beslissing van afstand vrijwillig en weloverwogen te nemen.

- **Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist – Richtlijn**

De te ondervragen persoon moet de afstand schriftelijk doen in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt verschaft over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat.

Bovendien **moet de verklaring van afstand ondertekend worden alvorens het verhoor kan aanvangen** vermits het verder verloop (met of zonder bijstand) van de ondervraging ervan afhangt. Het geniet dus de aanbeveling een afzonderlijk geschreven document (bijlage aan het proces-verbaal van verhoor) te gebruiken (zie collectie modellen).

Indien de persoon afstand doet van het recht op bijstand tijdens het verhoor na het vertrouwelijk overleg wordt hetzelfde model gebruikt.

Het schriftelijk document vermeldt bovendien expliciet: “Ik ben mij bewust van het gevolg van mijn afstand van het recht op bijstand van een advocaat tijdens mijn verhoor, en dat mijn verklaringen als bewijs in rechte zullen kunnen gebruikt worden”.¹⁶⁹

¹⁶⁸ DOC 54 2030/001, p. 79.

¹⁶⁹ Opgelet: minderjarigen of zwakbegaafden kunnen geen afstand doen.

- **Effect van de afstand van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor**

De betrokken persoon heeft het recht dat zijn advocaat hem bijstaat tijdens de verhoren binnen de bij artikel 1, 1°, 2, 12 en 18 § 1 WvH bepaalde termijn, namelijk **de verhoren afgenomen tijdens** de termijn van 48 uren waar inbegrepen is **de termijn van vrijheidsbeneming gedekt door een bevel tot medebrenging**.

Art. 2bis, § 6 WvH preciseert dat alleen de meerderjarige persoon vrijwillig en weloverwogen afstand kan doen van de **bijstand** van een advocaat **tijdens het verhoor**.

Afstand van het recht om bijgestaan te worden tijdens het eerste verhoor heeft enkel betrekking op het eerstvolgend verhoor door de politiediensten, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, en niet automatisch op alle volgende verhoren afgenomen vóór het verlenen van het aanhoudingsbevel of de invrijheidstelling van betrokkene of de verdere navolgende verhoren.

Het volstaat dus niet dat de onderzoeksrechter verwijst naar de afstand die door de verdachte werd gedaan bij gelegenheid van het verhoor bij de politie. Een verdachte moet zijn afstand kunnen herroepen bij aanvang van elk navolgend verhoor binnen de bovenvermelde termijn. Het is bijgevolg aangewezen hem bij aanvang van de navolgende verhoren binnen de bovenvermelde termijn van arrestatie te vragen of hij de bijstand van een advocaat wenst.

Het modelformulier inzake afstand wordt in die zin aangepast.

De verplichting qua wachttermijn voorzien in art. 2bis, § 2, 2° en 3° lid WvH inzake het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg voor het eerste verhoor geldt niet ten aanzien van de bijstand van een advocaat tijdens de navolgende verhoren. Teneinde de bijstand van een advocaat te organiseren is het aanbevolen de advocaat tijdig te verwittigen van de dag, het uur en de plaats waar het volgend verhoor zal worden afgenomen, of zo mogelijk met de advocaat hierover een concrete afspraak te maken.

- **Herroeping van de afstand**

Er wordt verwezen naar de uiteenzetting omtrent herroeping inzake art. 47bis, § 3, 4° lid Sv. onder hoofdstuk B.3.

Het wordt opgemerkt dat de situatie tijdens de arrestatietermijn verschillend is. In toepassing van artikel 9 van de Europese richtlijn moet de **afstand later op elk moment tijdens de strafprocedure door de verdachte of de beklaagde kunnen worden herroepen** en wordt **dergelijke herroeping** van de afstand van kracht **vanaf het moment waarop zij heeft plaatsgevonden**. Indien de arrestatietermijn in gevaar wordt gebracht ten gevolge van zulke herroeping wordt het aangeraden de richtlijnen te volgen die van toepassing zijn ingeval van vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd (zie boven). In sommige gevallen zou dergelijke herroeping aanleiding kunnen geven tot de toepassing van een van de dwingende gronden van afwijking van het recht op toegang tot een advocaat (zie verder het hoofdstuk betreffende de gemotiveerde afwijking van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van de

bijstand van een advocaat tijdens het verhoor). Uiteindelijk zou de herroeping een toestand van overmacht kunnen uitlokken indien gelet op de geldende termijnen het volkomen onmogelijk wordt de bijstand van een advocaat nog te organiseren. Deze verschillende mogelijke gevallen vereisen de procureur des Konings of in voorkomend geval de reeds gevatte onderzoeksrechter te contacteren.

- **Proces-verbaal**

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in een proces-verbaal.

- **Afstand van de bijstand tijdens het verhoor indien het verhoor mogelijk audio gefilmd kan worden (art. 2bis, § 3 WvH)**

- **Wetstekst**

“Na telefonisch vertrouwelijk overleg met de gekozen advocaat of met de advocaat van de permanentie, en in akkoord met deze, kan de meerderjarige verdachte afstand doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor dat, indien mogelijk, audio gefilmd kan worden opgenomen ter controle van het verloop van het verhoor.”

- **Ratio legis**

- **Geen vervanging van de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor**

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“Primo is het belangrijk om duidelijk te stellen dat de door het tekstvoorstel voorgestelde mogelijkheid tot audiovisuele registratie niet bedoeld is en dus zeker niet mag worden geïnterpreteerd als een mogelijkheid tot vervanging van de bijstand van de advocaat. Zoals omschreven in de wettekst gaat het om een afstand van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor die weloverwogen beslist wordt door de te verhoren persoon in overleg met zijn advocaat en met akkoord van deze laatste, wat volledig kadert in de Europese richtlijn”*.¹⁷⁰

- **Soort afstand van het recht tot bijstand tijdens het verhoor – Richtlijn**

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“Het uitgangspunt is duidelijk, de mogelijkheid tot het audiovisueel filmen van het verhoor, vervangt de bijstand van de advocaat niet. Echter, ingeval de aangehouden persoon in overleg met zijn advocaat, verklaart dat hij geen bijstand wenst te genieten van zijn advocaat tijdens het verhoor, en bijgevolg weloverwogen afstand doet van dat recht, maar wel een audiovisuele registratie vraagt van het verhoor, is dit bovendien een rechtmatige vraag van de verdediging waaraan moet kunnen worden voldaan. Ingeval de advocaat, in samenspraak met zijn cliënt, de mening is toegedaan dat de rechten van verdediging van zijn cliënt op deze manier gewaarborgd zijn, is dit een weloverwogen invulling van dit recht. Vanzelfsprekend zal deze mogelijkheid enkel kunnen worden vervuld indien het technische aspect is vervuld en het politiebureau of andere plaats waar het verhoor plaatsgrijpt daartoe over de nodige technische middelen beschikt. Vandaar ook de voorgestelde formulering: ‘in voorkomend geval’. Dit belet echter*

¹⁷⁰ DOC 54 2030/001, p. 74-75.

*zeker niet dat de betrokkene afstand doet van het recht op bijstand tijdens het verhoor als het verhoor niet audiovisueel kan worden opgenomen. Het betreft een element dat hij tijdens het vertrouwelijk telefonisch overleg met zijn advocaat kan bespreken.*¹⁷¹

- **Specifiek document van afstand**

Er zal bijgevolg gebruik worden gemaakt van een specifiek document “model van afstand” mits het audiovisueel filmen van het verhoor waarin betrokkene gewezen wordt op de gevolgen van zijn afstand (zie model).

- **Controlemiddel**

*De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: “Secundo is het belangrijk duidelijk aan te geven dat deze mogelijkheid tot audiovisuele registratie een nieuwe vorm is van het audiovisueel vastleggen van een verhoor en dus zeker niet kan worden vergeleken noch met het audiovisueel verhoor van minderjarigen die het slachtoffer of getuige zijn van bepaalde misdrijven (zie de artikelen 92 en volgende van het Wetboek van strafvordering), noch met de bepaling inzake de audiovisuele opname en de auditieve opname van het verhoor (zoals voorzien door artikel 112ter van het Wetboek van strafvordering). Dit betreffen twee aparte procedures die om andere doeleinden werden ingevoerd en die elk volgens hun eigen methodieken en procedures verlopen. In beide gevallen wordt de opname gebruikt als bewijsmiddel. Doel van de voorliggende procedure is een opname te hebben als controlemiddel. In casu, wordt het verhoor hier gefilmd teneinde a posteriori te controleren of het verhoor ‘volgens de regels van de kunst’ is verlopen”.*¹⁷²

Dit heeft tot gevolg dat **de opname niet het voorwerp uitmaakt van een letterlijke overschrijving en zulke overschrijving niet kan gevraagd worden**. Het verhoor zal het voorwerp uitmaken van **een normaal proces-verbaal**.

- **Bewaring en inzage**

Zie hoofdstuk inzake de audiovisuele opnamen van het verhoor.

- **Proces-verbaal**

Zie hoofdstuk inzake de audiovisuele opnamen van het verhoor.

¹⁷¹ DOC 54 2030/001, p. 76-77.

¹⁷² DOC 54 2030/001, p. 75.

➤ **De audiovisuele opname van het verhoor (art. 2bis, § 3, tweede lid WVH)**

○ **Wettekst (art. 2bis, § 3, tweede tot vijfde lid WVH)**

“De verhoorder, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter kunnen te allen tijde ambtshalve beslissen het verhoor audio gefilmd op te nemen.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in een proces-verbaal.

De digitale opname van het verhoor wordt overgemaakt aan de procureur des Konings of in voorkomend geval aan de gelaste onderzoeksrechter, samen met het proces-verbaal van verhoor. Ze maakt deel uit van het strafdossier en er kan inzage of afschrift van bekomen worden overeenkomstig de artikelen 21bis en 61ter van het Wetboek van strafvordering. De van zijn vrijheid benomen verdachte heeft evenwel het recht om zelf of via zijn advocaat kennis te nemen van de opname van zijn verhoor op eenvoudig verzoek van hemzelf of van zijn advocaat aan de procureur des Konings of, in voorkomend geval, aan de gelaste onderzoeksrechter.

De opname van het verhoor wordt digitaal bewaard.”

○ **Toelichting**

De wet voorziet ook dat de verhoorder, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter te allen tijde ambtshalve kunnen beslissen om het verhoor audiovisueel te filmen, en dit onafhankelijk van het feit of er al dan niet bijstand is van een advocaat en onafhankelijk van de vraag van de meerderjarige verdachte na overleg met zijn advocaat.

De audiovisuele opname is een doeltreffend controlemiddel van het verloop van het verhoor en is aan te bevelen.

Het is aan te bevelen de te horen persoon op **voorhand van de opname op de hoogte te brengen**. In tegenstelling tot het verhoor dat wordt afgenomen via videoconferentie, gesloten televisiecircuit of teleconferentie, is de **toestemming** van de verhoorde **niet vereist**.

○ **Bewaring en inzage**

• **Digitale overmaking en bewaring**

De opnames worden digitaal bewaard en overgemaakt, samen met het proces-verbaal van verhoor, aan de procureur des Konings of aan de gelaste onderzoeksrechter. In afwachting dat de opnames kunnen ontvangen en opgeslagen worden in het informaticasysteem van het parket en van de zetel zullen de elektronische informatiedragers, waarop deze opnames staan, op de griffie worden neergelegd.

- **Verzoek tot inzage**

De van zijn **vrijheid benomen betrokkene** en zijn advocaat hebben **het recht om kennis te nemen van de opname**. Er wordt voorzien dat zij hiertoe een **eenvoudig verzoek** richten aan de procureur des Konings of in voorkomend geval aan de gelaste onderzoeksrechter.

Wat de niet van hun vrijheid benomen verdachten en de andere partijen in het strafonderzoek betreft bepaalt de wettekst dat **inzage of afschrift** van de opname bekomen kan worden **overeenkomstig de artikelen 21bis en artikel 61ter Sv**. De wet voorziet dus ook duidelijke garanties aangaande de personen die dergelijke opname mogen bekijken. De gewone wettelijke regels zijn hierop van toepassing en dienen niet nogmaals letterlijk herhaald te worden in de wetsbepaling.

- **Geen overschrijving – Instrument van controle**

De memorie van toelichting stelt: *“Het weze duidelijk, in deze is er geen overschrijving van (gedeelten van) het verhoor. De audiovisueel gefilmde beelden dienen enkel mocht er twijfel bestaan over bijvoorbeeld de correcte mededeling van de rechten aan de ondervraagde persoon¹⁷³ of bijvoorbeeld de wijze waarop de ondervraagde persoon werd behandeld, of over de eerbiediging van het zwijgrecht. De basis echter blijft het proces-verbaal van het verhoor en de tekst van het verhoor”*.¹⁷⁴

- **Ongelijkheid met verdachten die vrij zijn van komen en gaan?**

De mogelijkheid tot audiovisuele registratie van het verhoor wordt enkel voorzien voor personen die van hun vrijheid zijn benomen. De Raad van State merkte op dat¹⁷⁵, aangezien de audiovisuele opname een middel is ter controle van het verloop van het verhoor, de vraag rijst of het al dan niet van zijn vrijheid benomen zijn voldoende relevant is om het verschil in behandeling te kunnen verantwoorden. *“Het is weliswaar zo dat in situaties waar de feiten waarop de verdenking slaat, ernstiger zijn en de betrokken persoon zich, zoals bij aanhouding, in een meer kwetsbare situatie bevindt, meer verregaande eisen inzake rechtsbescherming kunnen worden gesteld,¹⁷⁶ maar daar staat tegenover dat eenieder, of hij nu van zijn vrijheid is beroofd of niet, recht heeft op een correct verloop van het verhoor en de controle daarop. Evenmin kan het in de praktijk al dan niet beschikbaar zijn van het nodige materiaal in het licht van de budgettaire mogelijkheden, verantwoorden dat voor de ene verdachte wel, en voor de andere niet een audio-visuele opname wordt verricht”*.

De memorie van toelichting onderstreept wat volgt: *“De reden voor het onderscheid is het verschil in het statuut van de persoon: de persoon bedoeld in artikel 47bis, § 3, tweede lid, Sv., is niet van zijn vrijheid benomen. Hij kan aldus zijn verdediging voorafgaandelijk aan het verhoor organiseren, dit in tegenstelling tot de persoon bedoeld in artikel 2bis, § 3 WvH, die van zijn vrijheid is benomen. Deze laatste heeft aldus het verhoor niet samen met zijn advocaat kunnen voorbereiden. Indien de mogelijkheid bestaat om het verhoor audiovisueel te filmen, is dit een element dat hij*

¹⁷³ Het moet wel opgemerkt worden dat de mededelingen van rechten thans vóór het verhoor worden verricht!

¹⁷⁴ DOC 54 2030/001, p. 77.

¹⁷⁵ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, nr. 12.

¹⁷⁶ Advies Raad van State 49.413/AV van 19 april 2011, opm. 17 *in fine* met verwijzing naar EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*, § 54.

tijdens het vertrouwelijk telefonisch overleg met zijn advocaat, in rekening kan nemen, teneinde op een weloverwogen manier te kunnen beslissen afstand te doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor.

Tot slot kan worden herinnerd aan het arrest 7/2013 van het Grondwettelijk Hof die het criterium van de vrijheidsbeneming in het kader van organisatie van de bijstand van een advocaat als volgt omschreef: “B.9.1. De aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor van een persoon door de politiediensten, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter wordt door de wetgever, in het licht van de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, verantwoord door de noodzaak om de rechten van de verdediging van de verhoorde te beschermen en in het bijzonder zijn recht om te zwijgen, om niet ertoe te worden verplicht zichzelf te beschuldigen en geen druk te ondergaan vanwege de persoon die verhoort teneinde bekentenissen te verkrijgen. Het risico dat die rechten worden aangetast, is des te groter daar de betrokkene zich bevindt in een bijzonder kwetsbare positie ten opzichte van de overheid. Die kwetsbaarheid kan, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, worden veroorzaakt door het ingewikkelde karakter van de strafrechtspleging en het daaruit voortvloeiende feit dat de betrokkene die rechtspleging niet begrijpt, alsook door de omstandigheden van het verhoor. In dat opzicht is de vrijheidsbeneming een element dat de kwetsbaarheid van de verhoorde kan vergroten. Het criterium van de vrijheidsbeneming waarop de wetgever het bekritiseerde verschil in behandeling ten aanzien van het recht op het genot van de aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor heeft gegrond, is bijgevolg relevant in het licht van het legitieme doel dat erin bestaat de meest kwetsbare personen te beschermen”.¹⁷⁷

Bovendien wordt eraan herinnerd dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 14 februari 2013¹⁷⁸ – waarbij de wet van 13 augustus 2011 gedeeltelijk vernietigd werd – 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 aangehouden is, 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 beroofd, 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 beroofd 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 art. 47bis, § 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 argument dat personen die niet van hun vrijheid benomen zijn het kantoor waar ze worden ondervraagd vrijelijk kunnen verlaten geldt eveneens wat de opname van het verhoor betreft. De betrokken persoon kan inderdaad zelf een einde stellen aan het verhoor indien hij de mening toegedaan is dat hij niet correct behandeld wordt. De nood aan opname voor personen die niet van hun vrijheid benomen zijn is dus

¹⁷⁷ DOC 54 2030/001, p. 141-142 en 55-56.

¹⁷⁸ Arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, BS 11 maart 2013.

geenszins te vergelijken met de nood voor een persoon die van zijn vrijheid benomen is.

- **Proces-verbaal**

De wet voorziet dat in geval van dergelijk verzoek of dergelijke beslissing deze elementen nauwkeurig worden opgenomen in het proces-verbaal van verhoor.

- **Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis, § 5 WVH)**

- **Grondbeginsel (art. 2bis, § 5, eerste lid WVH)**

- **Wettekst**

“De te horen persoon heeft recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaatsvinden binnen de bij paragraaf 1 bepaalde termijnen.”

- **Toelichting**

Art. 2bis, § 1 regelt de toegang tot een advocaat in de termijnen bedoeld bij de artikelen 1, 1°, 2, 12, en 18, § 1 WVH.

Deze bepaling doelt bijgevolg op de termijn van 48 uren waar inbegrepen is de termijn van vrijheidsbeneming gedekt door een bevel tot medebrenging.

Dit recht volgde reeds uit de rechtspraak van het EHRM. In het arrest Brusco v. Frankrijk van 14 oktober 2010 stelde het EHRM:

“1. La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d’être assistée d’un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu’elle n’a pas été informée par les autorités de son droit de se taire.”

Uit de letterlijke tekst van artikel 2bis, § 2, derde lid WVH samen gelezen met art. 47bis, § 6, 7) Sv. volgt dat indien de wachttermijn van 2 uren en het vertrouwelijk telefonisch contact dat wettelijk voorzien is bij afloop van die termijn verstreken zijn de advocaat aanwezig kan zijn tijdens het verhoor dat mogelijk reeds een aanvang heeft genomen overeenkomstig laatstvermelde wetsbepalingen.

Art. 2bis, § 2, derde lid bepaalt expliciet dat indien het geplande vertrouwelijk overleg niet binnen twee uren kan plaatsvinden, alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaatsvindt, waarna het verhoor kan aanvangen.

Op het eerste zicht zou dergelijke door de wet zelf bepaalde werkwijze geen aanleiding kunnen geven tot de toepassing van de sanctie gevisieerd in artikel 47bis, § 6, 9) Sv. Er wordt nochtans verwezen naar hetgeen voorafgaat en naar de aldaar aanbevolen werkwijze. Indien het verhoor zou aanvangen zonder advocaat terwijl er geen sprake is van een situatie van overmacht of een dwingende bij wet voorziene grond van afwijking (zie verder) zou de verdediging immers nog steeds kunnen aanvoeren dat het eerlijk proces geschonden is zich baserend op de richtlijn 2013/48/EU.

- **Betreft de verhoren die plaats vinden tijdens de eerste 48 uren (art. 2bis, § 1 WVH)**

De betrokken persoon heeft het recht dat zijn advocaat hem bijstaat tijdens de verhoren binnen de bij artikel 1, 1°, 2, 12 en 18, §1 WVH bepaalde termijn.

Het gaat bijgevolg om de verhoren van personen die aangehouden worden bij op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf, of buiten het geval van heterdaad van personen tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan en die ter beschikking van de gerechtelijke overheid zullen worden gesteld, en de verhoren van verdachten **tijdens de termijn van vrijheidsbeneming gedekt door een bevel tot medebrenging, termijn die inbegrepen is in de verruimde arrestatietermijn van 48 uur.**

De wet van 13 augustus 2011 heeft het recht op bijstand bij het verhoor doelbewust ingeschreven in het hoofdstuk 1 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat handelt over de eerste termijn van 48 uren van de vrijheidsbeneming. Dit was een welbewuste keuze gelet op uiterst precaire situatie waarin de verdachte zich dan bevindt. Ten gevolge van de richtlijn 2013/48/EU wordt de toestand na het verlenen van een bevel tot aanhouding eveneens geregeld vermits de inverdenkinggestelde ook recht heeft op toegang tot een advocaat bij elk navolgend verhoor. Dit wordt verder behandeld.

Vanaf het ogenblik dat de persoon in vrijheid wordt gesteld gelden de bepalingen die aan bod kwamen in hoofdstuk B.3, wat tot gevolg heeft dat de overheid een minder actieve rol speelt en betrokkene zelf de nodige stappen moet nemen om zich te laten bijstaan. Zie verder het hoofdstuk betreffende de fase na voorlopige invrijheidsstelling of vrijlating.

- **Doel en voorwerp van de bijstand van een advocaat (art. 47bis, § 6, 7) Sv. en art. 2bis, § 2, derde lid WVH)**

Er wordt verwezen naar de uiteenzetting onder hoofdstuk II A betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.

- **Onderbreking van het verhoor (art. 2bis, § 5, 2° lid WVH)**

Het verhoor wordt gedurende maximaal vijftien minuten onderbroken met het oog op bijkomend vertrouwelijk overleg:

- hetzij eenmalig op verzoek van de te horen persoon zelf of op verzoek van zijn advocaat,
- hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten die hem overeenkomstig artikel 47bis, § 2, eerste lid van het Wetboek van strafvordering ter kennis werden gebracht.

- **Toelichting**

De toelichting van de wet van 13 augustus 2011 gaf als voorbeeld van een nieuw element dat niet gekend was bij voorafgaand vertrouwelijk overleg het feit dat bv. bij een dossier van verkrachting drugsgebruik aan het licht komt en toegevoegd wordt¹⁷⁹.

- **Opmerking**

Indien een verzoek tot onderbreking van het verhoor de overschrijding van de termijn van 48 uur zou veroorzaken wordt het verhoor stopgezet.

- **Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 6, 8)Sv)**

Er wordt verwezen naar de uiteenzetting onder hoofdstuk II A betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.

- **Proces-verbaal**

Art. 2bis, § 3, derde lid WVH bepaalt dat alle elementen nauwkeurig worden opgenomen in een proces-verbaal. De wet herhaalt op meerdere plaatsen dat bepaalde elementen in het proces-verbaal moeten worden opgenomen: het gaat om de volgende elementen:

- de contactname met de gekozen advocaat of met de permanentiedienst van de balie: wijze, datum en uur;
- de wachttijd die in acht werd genomen voor de komst van de advocaat;
- de duurtijd van het vertrouwelijk overleg met de advocaat;
- de wijze waarop het overleg plaatsvond (lokaal / telefonisch);
- de eventuele telefonische contactname omdat het geplande vertrouwelijk overleg niet binnen de 2 uren kon plaats vinden;
- de telefonische contactname bij afstand van het recht op vertrouwelijk overleg;
- het volgen van de procedure van afstand van het recht op vertrouwelijk overleg met inbegrip van de afstand van bijstand tijdens het verhoor en de afstand onder voorwaarde van een *audiovisuele registratie van het verhoor*.
- de beslissing van de verhoorder, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter het verhoor audio gefilmd op te nemen;
- indien een beroep gedaan wordt op een beëdigd tolk tijdens het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met de advocaat maakt het proces-verbaal melding van de bijstand door een beëdigd tolk, alsmede van diens naam en hoedanigheid;
- bovendien is het aangewezen alle moeilijkheden die in concreto zijn voortgekomen uit de toepassing van bovenvermelde wetsbepalingen te vermelden.

Bovendien **dient melding te worden gemaakt van de kennisgeving van alle rechten die de wet toekent aan personen die van hun vrijheid benomen worden in het proces-verbaal van arrestatie, indien deze kennisgeving nog niet voordien was gebeurd en genoteerd in een proces-verbaal.** De kennisgeving van

¹⁷⁹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 24.

de rechten van personen die verdacht worden misdrijven te hebben gepleegd, doch niet van hun vrijheid worden benomen, wordt opgenomen in het proces-verbaal van verhoor.

De melding van de gemaakte kennisgevingen kan echter eenvoudig gebeuren door te verwijzen naar het gebruikte model van verhoor vermits alle verplichte wettelijke kennisgevingen daarin vermeld staan.

- **Kosteloze rechtsbijstand**

De wet van 13 augustus 2011 stelde expliciet dat indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand onverminderd van toepassing zijn.

Zoals reeds gezegd heeft de Raad van State geoordeeld dat die artikelen reeds uit zichzelf van toepassing zijn, zodat het overbodig is hun toepasselijkheid nogmaals te bevestigen. De Raad van State maakte eenzelfde opmerking ten aanzien van het ontworpen artikel 2bis, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990.

Het Grondwettelijk Hof stelde in dat verband in zijn arrest van 14 februari 2013 wat volgt: *“De situatie van de personen wier vrijheid is beroofd, naargelang dat het geval is gedurende (24 uur, eventueel verlengd tot maximum 48 uur¹⁸⁰), of zij in voorlopige hechtenis worden geplaatst voor onbepaalde duur en in vele gevallen veel langer, verschilt immers in wezen op het vlak van hun mogelijkheid om te beschikken over voldoende inkomsten teneinde de diensten van een advocaat te kunnen betalen. Het is niet zonder redelijke verantwoording niet te vermoeden dat een persoon wiens vrijheid is beroofd voor een dermate korte duur, over onvoldoende inkomsten beschikt. Overigens, in zoverre het vermoeden van behoefte ten behoeve van de aangehouden personen ertoe strekt een situatie van ontredde als gevolg van de hechtenis te compenseren, is het niet onredelijk ervan uit te gaan dat de in de tijd beperkte vrijheidsbeneming geen situatie van ontredde van dezelfde omvang veroorzaakt en, zodra die eindigt, de betrokken persoon niet belet ofwel de diensten van de advocaat die hem heeft bijgestaan te vergoeden, ofwel aan een bureau voor juridische bijstand de documenten te bezorgen waaruit zijn recht op juridische bijstand blijkt”* (B.68.1).

Er is dus geen vermoeden van onvermogen ingevoerd zoals bij de personen geplaatst onder aanhoudingsmandaat door de onderzoeksrechter.

¹⁸⁰ Zie de reeds besproken wijziging van de arrestatietermijn van 24 naar 48 uur door de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

C.3. Bijkomende rechten van gearresteerde personen

➤ Inleiding

De paragrafen 7 en 8 van art. 2bis WVH behandelen twee specifieke rechten: het recht dat een derde wordt ingelicht van de arrestatie en het recht op medische bijstand, inclusief het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen.

➤ Het recht om een derde in te lichten over de arrestatie (art. 2bis, § 7 WVH)

○ **Wettekst**

“Onverminderd bepalingen in bijzondere wetten, heeft eenieder die van zijn vrijheid is benomen overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3, het recht, indien de verdachte hierom verzoekt, dat een door hem aangeduide derde over zijn aanhouding wordt ingelicht door de ondervrager of een door hem aangewezen persoon, via het meest geschikte communicatiemiddel.”

○ **Bijzondere wetgeving**

De memorie van toelichting merkt op dat de inleidende zin wordt gewijzigd teneinde aan te geven dat er ook afwijkende bepalingen bestaan in andere wetten. Meer bepaald wordt hier gerefereerd aan artikel 48bis, §1, van de Jeugdbeschermingswet die een bijzondere regeling voorziet ten aanzien van minderjarigen.

Art. 48bis § 1 Jeugdbeschermingswet bepaalt: *“Ingeval een minderjarige ingevolge zijn aanhouding van zijn vrijheid is beroofd of in vrijheid is gesteld tegen de belofte om te verschijnen of tegen een ondertekende verbintenis, moet de voor zijn vrijheidsberoving verantwoordelijke politieambtenaar zo snel mogelijk de vader en de moeder van de minderjarige, diens voogd of de personen die hem in rechte of in feite in bewaring hebben, schriftelijk of mondeling in kennis stellen of laten stellen van de aanhouding, van de redenen hiervoor, alsook van de plaats waar de minderjarige wordt opgesloten. Indien de minderjarige gehuwd is, moet het bericht aan diens echtgenoot worden gegeven in plaats van aan bovengenoemde personen.”*

De memorie van toelichting stelt daarover wat volgt: *“Deze bepaling komt tegemoet aan artikel 5, § 2, van de richtlijn 2013/48/EU, die de mededeling van de vrijheidsbeneming van de minderjarige betreft aan de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt voor het kind. Een minderjarige die van zijn vrijheid is benomen, heeft aldus het recht om een derde op de hoogte te laten brengen van zijn aanhouding, overeenkomstig de hier voorgestelde § 7, en daarenboven worden overeenkomstig artikel 48, § 1, van de Jeugdbeschermingswet, diens vader en de moeder van de minderjarige, diens voogd of de personen die hem in rechte of in feite in bewaring hebben, van dit feit op de hoogte gebracht.*

Voor wat betreft artikel 5, § 4, van de richtlijn 2013/48/EU, inzake de in kennisstelling van een met de bescherming en het welzijn van kinderen belaste autoriteit, ingeval er ten aanzien van een minderjarige wordt afgeweken van het recht om een persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt in te lichten, volstaat de Belgische

wetgeving aangezien artikel 48bis, §1, van de Jeugdbeschermingswet geen uitzondering op deze mededeling voorziet”.¹⁸¹

- **Dwingende redenen van afwijking (art. 2bis, § 7 tweede lid WVH)**

De procureur des Konings of de met het dossier belaste onderzoeksrechter, naargelang van de **stand van de procedure**, kan bij een met **redenen omklede beslissing** deze inlichting **uitstellen** voor de **duur** die noodzakelijk is om de **belangen van het onderzoek te beschermen**, ingeval een van de volgende **dwingende redenen** zulks rechtvaardigen:

- een dringende noodzaak om **ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit** van een persoon te voorkomen;
- een **dringende noodzaak** om een situatie te voorkomen waarin **substantiële schade aan de strafprocedure** kan worden toegebracht.

Deze afwijkingsgronden werden letterlijk overgenomen uit de richtlijn 2013/48/EU en **zijn beperkend te interpreteren**. De memorie van toelichting zegt daarover het volgende: *“Voor wat betreft de mogelijkheid om deze mededeling uit te stellen, voorzien in artikel 5, § 3, van de richtlijn 2013/48/EU, komen de bepalingen van de huidige paragraaf 3 van artikel 2bis van de wet van 20 juli betreffende de voorlopige hechtenis in se tegemoet aan de afwijkingsgronden zoals voorzien door artikel 5, § 3, van de richtlijn. Om redenen van duidelijkheid en transparantie wordt echter voorgesteld om de afwijkingsgronden zoals geformuleerd door de richtlijn letterlijk over te nemen. De huidige bepalingen ter zake voorzien door voormeld artikel 2bis, paragraaf 3 van de wet op de voorlopige hechtenis worden dus nog scherper gesteld en zijn van beperkende interpretatie, zodat ze ook reeds tegemoet komen aan de algemene voorwaarden die aan een afwijking worden gesteld bij artikel 8 van de Europese richtlijn¹⁸² die bijgevolg niet hoeven te worden overgenomen”*.¹⁸³

¹⁸¹ DOC 54 2030/001, p. 80-81.

¹⁸² Artikel 8 van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt: Algemene voorwaarden voor de toepassing van tijdelijke afwijkingen:

1. Een tijdelijke afwijking op grond van artikel 3, lid 5 of 6 of uit hoofde van artikel 5, lid 3: a) heeft een evenredig karakter en gaat niet verder dan noodzakelijk; b) heeft een strikt beperkte geldigheidsduur; c) wordt niet uitsluitend gebaseerd op de soort of de ernst van het vermeende strafbare feit; en d) doet geen afbreuk aan het globale eerlijke verloop van de procedure.

2. Tijdelijke afwijkingen op grond van artikel 3, lid 5 of 6, kunnen alleen toegestaan worden bij een naar behoren gemotiveerde en per geval genomen beslissing, die ofwel uitgaat van een rechterlijke instantie of van een andere bevoegde autoriteit op voorwaarde dat de beslissing kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing. De naar behoren gemotiveerde beslissing wordt geregistreerd door gebruik te maken van de registratieprocedure overeenkomstig het recht van de betrokken lidstaat.

3. Tijdelijke afwijkingen op grond van artikel 5, lid 3, kunnen alleen per geval worden toegestaan, ofwel door een rechterlijke instantie of door een andere bevoegde autoriteit op voorwaarde dat de beslissing kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing.

¹⁸³ DOC 54 2030/001, p. 80-81.

- **Toelichting / richtlijn**

De toelichting van de wet van 13 augustus 2011 verwees wat betreft het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten, naar de 'CPT¹⁸⁴ standaarden' terzake, waarin dit recht het tweede recht is op de lijst van rechten die het CPT het belangrijkste acht¹⁸⁵.

Het CPT omschrijft dit recht als volgt:

"The right of those concerned to have the fact of their detention notified to a third party, close relative or consular representation". Artikel 5/1 van de richtlijn 2013/48/EU bevat een gelijkkluidende bepaling.

Met andere woorden, het is niet vereist dat de persoon in kwestie zelf deze mededeling moet kunnen doen.

Het is ook duidelijk dat van de ondervragers een middelenverbintenis wordt gevraagd en geen resultaatsverbintenis. Zij moeten doen wat in de gegeven omstandigheden mogelijk is om een vertrouwenspersoon te verwittigen.

Volledigheidshalve dient opgemerkt dat het CPT ook toelaat dat uitzonderingen worden voorzien (bv. collusiegevaar) en ook de mogelijkheid openlaat om dit recht uit te stellen voor welbepaalde redenen en een welbepaalde termijn, die in 2007 werd vastgelegd op 48 uur. Artikel 8 van de richtlijn 2013/48/EU stelt wel dat die termijn strikt beperkt moet gehouden worden, maar dat moet per zaak afgewogen worden aan de concrete omstandigheden.

Vermits enkel de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de beslissing tot uitstel kan nemen dient de politie zich in voorkomend geval in contact te stellen met de magistraat die de zaak behandelt.

- **Het recht op medische bijstand (art. 2bis, § 8 WvH)**

- **Wettekst**

"Eenieder die van zijn vrijheid is benomen overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3, heeft recht op medische bijstand. De kosten van de medische bijstand verleend tijdens de termijnen bedoeld in de artikelen 1, 2 en 3, vallen onder de gerechtskosten. Onverminderd het in het eerste lid bepaald recht, heeft deze persoon subsidiair het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen. De kosten voor dit onderzoek vallen te zijnen laste."

- **Toelichting**

De bestaande wettekst werd aangevuld met de woorden "tijdens de termijnen bedoeld in de artikelen 1, 2 en 3". Deze verduidelijking beoogt te expliciteren dat de kosten van de medische bijstand die tijdens de vrijheidsbeneming moeten worden

¹⁸⁴ European Committee for the Prevention of Torture.

¹⁸⁵ 1° recht op toegang tot een advocaat; 2° recht om naasten op de hoogte te (laten) brengen van het feit van de vrijheidsberoving; 3° recht op toegang tot een dokter.

gemaakt, onder de gerechtskosten vallen. Dit is een bevestiging van wat reeds door de wetgever in 2011 was bepaald.

Onverminderd dit recht, heeft deze persoon ook subsidiair het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen. De kosten voor dit laatste onderzoek vallen ten zijnen laste. In de andere gevallen, zijn dit gerechtskosten.

De politie zal uiteraard zelf de arts van wacht of de gekozen arts opbellen.

<p>C.4. Gemotiveerde afwijking van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis, § 9 WVH)</p>
--

➤ **Wetstekst (art. 2bis, § 9, WVH)**

“In het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak kan de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter, naargelang van de stand van de procedure, uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing, afwijken van de in de paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten, ingeval een of meer van de volgende dwingende redenen zulks rechtvaardigen:

a) indien er sprake is van een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen. De verhoren afgenomen zonder inachtneming van de in de paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om de informatie te verkrijgen die essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen.

b) indien onmiddellijk optreden noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht. De verhoren afgenomen zonder inachtneming van de in de paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht.”

➤ **Toelichting – Beperkende interpretatie van de gronden van afwijking**

De wet van 13 augustus 2011 voorzag geen tekstueel scherp omschreven afwijkingsgronden. De voorbeelden die gegeven werden in de toelichting van die wet leunden wel dicht aan bij de tekst van de richtlijn 2013/48/EU, namelijk:

- een ontvoeringszaak, waarbij snel moet kunnen gereageerd worden om het slachtoffer te lokaliseren dat mogelijks in levensgevaar is;
- een ernstige zaak van terrorisme, waarbij de algemene veiligheid mogelijks bedreigd wordt.

Het is duidelijk dat het gevaar voor de fysieke integriteit of het leven van personen een bijzondere omstandigheid en een dwingende reden uitmaakt. Zo kan collusiegevaar in zeer ernstige zaken van georganiseerde criminaliteit of van terrorisme eveneens in aanmerking komen vermits daardoor substantiële schade aan het onderzoek en aan de strafprocedure kan worden toegebracht.

In het arrest Salduz werd gesteld dat het recht op bijstand van een advocaat niet mag worden beperkt “tenzij is aangetoond dat er wegens bijzondere omstandigheden van de zaak dwingende redenen zijn om dit recht te beperken”.

De bijzondere omstandigheden en de dwingende redenen moeten omschreven worden in de gemotiveerde beslissing van de procureur des Konings of onderzoeksrechter.

De uitzonderingen moeten per dossier in concreto gemotiveerd worden, en niet op algemene wijze. Dit houdt in dat a-posteriori zal kunnen beoordeeld worden of er in het concrete dossier inderdaad bijzondere dwingende redenen voorhanden waren om iemand rechten te ontzeggen en het recht op een eerlijk proces hierdoor al dan niet werd geschonden. Deze beoordeling kan zowel geschieden door de onderzoeksgerechten, de feitenrechter als door het EHRM zelf¹⁸⁶.

De richtlijn 2013/48/EU heeft de uitzonderingsgronden expliciet omschreven en heeft ook duidelijk uitgelegd hoe het onderzoek verder moet gevoerd worden zolang die uitzondering wordt ingeroepen en geen toegang tot een advocaat wordt toegekend¹⁸⁷. Om redenen van duidelijkheid en transparantie herneemt de wet letterlijk de bewoordingen van artikel 3, § 6 van de richtlijn 2013/48/EU. De verhoren zonder bijstand van een advocaat zullen moeten uitgevoerd worden met als enig doel en voor zover noodzakelijk om de informatie te verkrijgen die essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen; of met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht. Het is zonder meer duidelijk dat deze bepalingen restrictief geïnterpreteerd moeten worden¹⁸⁸.

De politiediensten zullen de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter onmiddellijk in kennis stellen van de bijzondere omstandigheden en dwingende redenen waarmee ze tijdens het onderzoek worden geconfronteerd. Het proces-verbaal vermeldt de gemotiveerde beslissing van de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter. Deze gemotiveerde beslissing wordt bij het dossier gevoegd.

¹⁸⁶ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 26.

¹⁸⁷ Zie eveneens de voorafgaande overwegingen van de richtlijn 2013/48/EU; inzonderheid nr. 31 en 32: (31) De lidstaten dienen tijdelijk te kunnen afwijken van het recht op toegang tot een advocaat in de fase van het voorbereidende onderzoek om, in dringende gevallen, ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen. Zolang een tijdelijke afwijking op die grond van kracht is, kunnen de bevoegde autoriteiten verdachten of beklaagden verhoren zonder dat een advocaat aanwezig is, op voorwaarde dat de verdachten of beklaagden van hun zwijgrecht op de hoogte zijn gebracht en dat zij dat recht kunnen uitoefenen, en dat dergelijk verhoor de rechten van de verdediging, inclusief het recht van de betrokkene om zichzelf niet te beschuldigen, niet schaadt. Het verhoor dient te worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen. Elk misbruik van deze afwijking zorgt in beginsel voor een onherstelbare schending van de rechten van de verdediging. (32) De lidstaten dienen tevens tijdelijk te kunnen afwijken van het recht op toegang tot een advocaat in de fase van het voorbereidende onderzoek, indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat strafprocedures substantiële schade wordt toegebracht, in het bijzonder om te voorkomen dat essentieel bewijs wordt vernietigd of veranderd, of dat getuigen worden beïnvloed. Zolang een tijdelijke afwijking op deze grond van kracht is, kunnen de bevoegde autoriteiten verdachten of beklaagden verhoren zonder dat een advocaat aanwezig is, op voorwaarde dat zij van hun zwijgrecht op de hoogte zijn gebracht en dat zij dat recht kunnen uitoefenen, en dat dergelijk verhoor de rechten van de verdediging, inclusief het recht van de betrokkene om zichzelf niet te beschuldigen, niet schendt. Het verhoor dient te worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die van essentieel belang is om te voorkomen dat strafprocedures substantiële schade wordt toegebracht. Elk misbruik van deze afwijking zorgt in beginsel voor een onherstelbare schending van de rechten van de verdediging.

¹⁸⁸ Zie eveneens advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 28.

De rechten waarvan kan afgeweken worden betreffen het recht op een aan het verhoor vertrouwelijk voorafgaandelijk overleg met een advocaat en het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.

➤ Beperking in tijd

Artikel 8 van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt algemeen de voorwaarden voor de toepassing van tijdelijke afwijkingen¹⁸⁹. Dergelijke afwijking moet onder meer:

- een evenredig karakter hebben;
- mag niet verder gaan dan noodzakelijk;
- heeft een strikt beperkte geldigheidsduur;
- wordt niet uitsluitend gebaseerd op de soort of de ernst van het vermeende strafbare feit;
- doet geen afbreuk aan het globale eerlijke verloop van de procedure.

De Raad van State merkte op dat met de voorgestelde aanpassing kan worden ingestemd, maar daarmee evenwel niet volledig lijkt te worden tegemoetgekomen aan het bezwaar dat artikel 8, lid 1, van richtlijn 2013/48 niet volledig wordt omgezet, wat dient te worden verholpen¹⁹⁰. De memorie van toelichting stelt echter: *“De bewoordingen van de bepaling komen hieraan tegemoet. De mogelijkheid tot afwijking is beperkt. Er moeten dwingende redenen zijn die de afwijking vereisen en de afwijking moet noodzakelijk zijn om aan deze dwingende redenen tegemoet te kunnen komen. Bovendien moet de afwijking gemotiveerd worden in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak. Er kunnen dus geen lijsten worden opgesteld in functie van de soort of de ernst van het vermeende feit. De geldingsduur is beperkt voor de duur van de aanhouding. Immers, de eerste paragraaf van het voorgestelde artikel 2bis van de wet van 20 juli betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt duidelijk dat de bepalingen van het artikel de toegang tot een advocaat regelen in de termijnen bedoeld bij de artikelen 1, 1°, 2, 12, (15bis¹⁹¹) en 18, § 1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Ingeval de afwijking afbreuk heeft gedaan aan het globale eerlijke verloop van de procedure speelt de regeling zoals voorzien in artikel 47bis, §6, 9), van het Wetboek van strafvordering”*.¹⁹²

De in de tekst van de wet toegevoegde woorden “naargelang van de stand van de procedure” onderstrepen dat het hier niet specifiek om het eerste verhoor hoeft te gaan maar dat de dwingende redenen van afwijking kunnen opduiken op een later ogenblik tijdens het strafonderzoek, zodat niet de procureur des Konings doch de reeds gevatte onderzoeksrechter bevoegd is om erover te oordelen. De memorie van toelichting stelt daarover het volgende *“Volgend op het advies van de Raad van State onder randnummer 25 wordt in de tekst van de paragrafen 7, 9 en 10 een verduidelijking aangebracht teneinde aan te geven wie op welk moment bevoegd is om de beslissing tot afwijking van de in de desbetreffende bepalingen bedoelde rechten te nemen. Hiertoe worden de bewoordingen “naargelang van de stand van de procedure”, bewoordingen die onder meer ook voorkomen in artikel 21bis van het Wetboek van strafvordering inzake de inzage in het dossier en die duidelijk weergeven dat, naargelang van de stand van de procedure het ofwel de procureur*

¹⁸⁹ Zie voetnoot nr. 170.

¹⁹⁰ Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, nr. 26.

¹⁹¹ Artikel 15bis WvH werd opgeheven bij gelegenheid van de verlenging van de arrestatietermijn tot 48 uur.

¹⁹² DOC 54 2030/001, p. 82.

des Konings, ofwel de onderzoeksrechter is die bevoegd is om deze beslissing te nemen”.

Uit de lezing van artikel 2bis, § 1 en § 9 WvH zou ten onrechte kunnen begrepen worden dat het invoeren van de afwijkingsgronden slechts zou kunnen tijdens de arrestatietermijn tot aan de betekening van het aanhoudingsbevel. Immers, de eerste paragraaf van artikel 2bis van de wet van 20 juli betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt duidelijk dat de bepalingen van het artikel de toegang tot een advocaat regelen in de termijnen bedoeld bij de artikelen 1, 1°, 2, 12 en 18, §1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Om die reden bepaalt het nieuw art. 24bis/1 eerste lid WvH dat in het licht van bijzondere omstandigheden van de zaak de gelaste onderzoeksrechter kan beslissen te handelen overeenkomstig artikel 2bis, paragrafen 9 en 10 WvH.

Na het verlenen van een bevel tot aanhouding is art. 20 WvH van toepassing wat betekent dat vanaf dat ogenblik (na het verhoor door de onderzoeksrechter en de betekening van het aanhoudingsbevel) de betrokken in verdenking gestelde het recht op vrij verkeer heeft met zijn advocaat. Nochtans is het opduiken van een dwingende reden van afwijking ook later mogelijk, bijvoorbeeld in een zaak van terrorisme waar plots opnieuw gevaar opduikt voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon.

➤ **Beperking van het doel van het verhoor**

Naargelang van de ingeroepen dwingende reden zal het verhoor uitgevoerd en afgenomen zonder de in paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten enkel tot voorwerp kunnen hebben:

- als enig doel en voor zover noodzakelijk om de informatie te verkrijgen die essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen.
- als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht.

Dit betekent niet dat het verder onderzoek op enigerlei wijze zou beperkt zijn doch wel dat bijzondere voorzichtigheid geboden is bij een verhoor dat strikt binnen de bovenvermelde klijtlijnen moet blijven tenzij betrokkene ondubbelzinnig afstand doet van zijn recht op bijstand van een advocaat (volgens de geëigende procedure) en bewust medewerking wil verlenen, wat dan uiteraard zal genoteerd worden in zijn verhoor.

➤ **Geografische afstand (art. 2bis, § 10 WvH)**

○ **Wettekst**

“Onverminderd artikel 184ter van het Wetboek van strafvordering, kan de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter, naargelang van de stand van de procedure, uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing tijdelijk afwijken van het zonder onnodig uitstel voorzien van de in paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten, indien de geografische afstand waarop de verdachte zich bevindt het onmogelijk maakt om het recht op toegang tot een advocaat binnen die termijn te kunnen waarborgen en de uitoefening van deze rechten niet kan worden gerealiseerd via telefoon of videoconferentie. Deze bepaling is niet van toepassing op de verdachte die zich bevindt binnen de grenzen van de Staat zoals bedoeld in artikel 7 van de Grondwet.”

○ **Toelichting**

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt¹⁹³: *“De paragraaf 10 tot slot is een nieuwe paragraaf die beoogt de tekst van de wet in overeenstemming te brengen met artikel 3, § 5, van de richtlijn ingeval de toegang tot een advocaat niet zonder onnodig uitstel kan worden georganiseerd omdat dit onmogelijk wordt gemaakt door de geografische afstand waarop de betrokkene zich bevindt. Deze regeling doet niets af aan de door artikel 184 van het Wetboek van strafvordering reeds voorziene regeling voor een legeronderdeel dat zich in het buitenland bevindt en voor dewelke de regeling inzake de toegang tot een advocaat reeds voldoet aan de door de richtlijn gestelde vereisten”. “Het is zo dat de mogelijke afwijking zoals bepaald in artikel 3, § 5 van de richtlijn, niet een afwijking van de rechten betreft, maar een afwijking van de vereiste dat de toegang zonder onnodig uitstel moet worden gerealiseerd. Er wordt aan herinnerd dat de notie toegang tot een advocaat gedefinieerd wordt door artikel 3, § 2, van de richtlijn en aldus zowel het vertrouwelijk overleg, als de aanwezigheid bij het verhoor als de aanwezigheid bij bepaalde onderzoekshandelingen betreft. Omwille van de geografische afstand is het immers onmogelijk deze te organiseren zonder een zeker uitstel, tenzij de mogelijkheid er is om dit via telefoon of videoconferentie te organiseren. In dit laatste geval is er dan geen afwijking gelet op het feit dat de toegang zonder onnodig uitstel kan worden georganiseerd via andere middelen. De voorgestelde tekst is aldus conform de vereisten van de richtlijn”.*

Deze grond van afwijking is uiteraard beperkt te interpreteren en slaat op uitzonderingssituaties zoals zaken van piraterij of militairen in het raam van een buitenlandse operatie. Deze afwijking kan uiteraard niet toegepast worden ten aanzien van een verdachte die zich op Belgisch grondgebied bevindt.

➤ **Beperking in tijd**

Zie de opmerking in het vorig hoofdstuk betreffende de andere redenen van afwijking.

¹⁹³ DOC 54 2030/001, p. 82.

C.5. Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel

OPHEFFING VAN HET BEVEL TOT VERLENGING – ARRESTATIETERMIJN VAN 48 UREN

➤ **De wet van 13 augustus 2011**

Reeds lang werd door de verschillende actoren van justitie de uiterst korte termijn van 24u. aangekaart. De Salduz-rechtspraak legde bovendien nog bijkomende verplichtingen op, die binnen deze termijn moeten uitgevoerd worden.

Op basis van de studie van A.M. Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstein¹⁹⁴, maakte de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid een rechtsvergelijkende overzichtstabel van de arrestatietermijnen geldend in alle Europese landen.

Hieruit bleek dat de meerderheid van de landen een dubbele termijn voorziet, met name een eerste termijn om de verdachte voor de rechter of de rechtbank te brengen, en vervolgens een tweede termijn waarin deze instantie zijn beslissing neemt.

Dit maakt dat de arrestatietermijn in de meeste landen beduidend langer is dan in België.

Dit gegeven is ook belangrijk voor een juiste interpretatie van de arresten van het Europese Hof, in die zin dat in vele landen meerdere verhoren kunnen plaatsvinden binnen de arrestatietermijn.

Enkel Luxemburg en Roemenië kenden eenzelfde 24-uren-regel als België, waarin niet alleen de verschijning voor de rechter maar ook de beslissing van de rechter over de voorlopige hechtenis binnen deze periode moet genomen worden.

In België en Roemenië zijn deze termijnen bovendien vastgelegd in de Grondwet.

Uit de hoorzittingen bleek dat vooral bij grote onderzoeken (bv. onderzoeken waarbij een criminele bende wordt opgerold en tientallen personen zijn aangehouden) het halen van de termijn van 24u. vaak problematisch zou zijn, temeer daar eenzelfde advocaat moeilijk bijstand kan verlenen aan verschillende aangehouden in eenzelfde dossier¹⁹⁵ en vaak gewerkt moet worden met tolken.

Binnen een korte termijn van 24 uur kon dit er toe leiden dat niet alle aangehouden personen konden genieten van een voorafgaand overleg met hun advocaat of dit slechts zeer laattijdig is kon doorgaan waardoor het verhoor niet kon plaatsvinden binnen de wettelijk voorziene termijn van 24 uren.

Er werd dus uitgegaan van het principe van de punctuele verlenging van de arrestatietermijn, in die concrete gevallen waarin aangetoond is dat dit verantwoord is. De wetgever anno 2011 was geen voorstander van een systematische verlenging, noch van een automatische verlenging van 24 uren naar 48 uren¹⁹⁶.

¹⁹⁴ A.M. KALMHOUT, M.M. KNAPEN en C. MORGENSTEIN (eds.), *Pre-trial in European Union. An analysis of Minimal Standards in Pre-Trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, 61.

¹⁹⁵ Zie artikel DE JAEGERE, Ph. en VERSTRAETEN A., "Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat.", *Ad Rem*, 3/2010.

¹⁹⁶ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 29.

- **Opheffing van artikel 15bis WVH door de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel**

Zoals reeds gezegd werd artikel 12, derde lid, van de Grondwet gewijzigd in de zin dat de arrestatietermijn van 24 naar 48 uren werd verlengd¹⁹⁷ en werden de bepalingen van de wet betreffende de voorlopige hechtenis in dezelfde zin aangepast. Er wordt verwezen naar de uiteenzetting en de richtlijnen onder de rubriek “Verlenging van de termijn van 24 uur naar 48 uur”.

De verruiming van de arrestatietermijn naar 48 uren en de wil van de wetgever om deze termijn als een absolute maximumtermijn vast te stellen leidde tot de opheffing van artikel 15bis WVH. Hoofdstuk II/1 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, dat artikel 15bis bevat, werd dienvolgens opgeheven¹⁹⁸.

C.6. Wijzigingen aan de procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter (art. 16 WVH)

C.6.1. Punctuele wijzigingen door de wetgever van 2016

➤ **Overzicht**

De wetgever heeft voornamelijk wijzigingen van meer punctuele aard doorgevoerd. Artikel 16 WVH kwam immers reeds tegemoet aan de vereisten gesteld door de richtlijn 2013/48/EU. Deze wijzigingen betreffen:

- De rol van de advocaat is in artikel 47bis, § 6, 7) van het Wetboek van strafvordering op algemene wijze omschreven en diende bijgevolg niet meer herhaald te worden in art. 16 WVH. De memorie van toelichting merkt op dat volgend op het advies van *avocats.be* op de plaats een verwijzing wordt ingevoegd naar artikel 47bis, § 6, 7) van het Wetboek van strafvordering daar zij menen dat het nuttig is in deze specifieke ondervragingssituatie voor de onderzoeksrechter te herinneren aan hun wettelijk bepaalde rol.
- Er wordt verduidelijkt dat de onderzoeksrechter, ingeval de verdachte bijstand wenst van een advocaat, hiertoe contact moet opnemen met de

¹⁹⁷ Herziening van artikel 12 van de grondwet 24 oktober 2017 (B.S. 29 november 2017): cit: “Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter dat uiterlijk binnen achtenveertig uren te rekenen van de vrijheidsberoving moet worden betekend en uitsluitend tot voorlopige inhechtenisneming kan strekken.”

¹⁹⁸ Artikel 14 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

- permanentedienst die wordt georganiseerd door de balies (zijnde de webapplicatie).
- Op meerdere plaatsen wordt de sanctie van onmiddellijke invrijheidstelling die door de wet van 31 mei 2005 was ingevoegd opgeheven. Die sanctie was zonder onderscheid qua proportionaliteit van toepassing op allerlei vormvoorwaarden en ging voorbij aan de mogelijkheid dat de ontbrekende vorm eventueel werd rechtgezet (zie verder).
- De invoeging van een paragraaf 6bis in de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis strekt ertoe de verdachten tegen wie een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd de mogelijkheid te bieden de vertaling ervan te verkrijgen wanneer het is opgesteld in een taal zij niet verstaan.

➤ Tekst van het gewijzigd art. 16 WvH

“§ 1

Slechts in geval van volstreekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid en indien het feit voor de verdachte een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben, kan de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding verlenen.

De onderzoeksrechter beslist eveneens of dit bevel tot aanhouding moet worden uitgevoerd ofwel in een gevangenis, ofwel door een hechtenis onder elektronisch toezicht. De uitvoering van de hechtenis onder elektronisch toezicht, die inhoudt dat de betrokkene, met uitzondering van toegestane verplaatsingen, voortdurend op een bepaald adres moet verblijven, vindt plaats overeenkomstig de door de Koning bepaalde nadere regels.

Deze maatregel mag niet worden getroffen met het oog op onmiddellijke bestraffing, noch met het oog op de uitoefening van enige andere vorm van dwang.

Indien het maximum van de van toepassing zijnde straf vijftien jaar [opsluiting] niet te boven gaat, mag het bevel slechts worden verleend als er ernstige redenen bestaan om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken, bewijzen zou pogen te laten verdwijnen of zich zou verstaan met derden.

Bij misdrijven bedoeld in boek II, titel I ter, van het Strafwetboek waarop het maximum van de van toepassing zijnde straf vijf jaar gevangenisstraf te boven gaat, moeten deze redenen niet vervuld zijn.

§ 2

Tenzij de verdachte voortvluchtig is of zich verbergt, moet de onderzoeksrechter alvorens een bevel tot aanhouding te verlenen, de verdachte ondervragen [over de feiten die aan de beschuldiging ten grondslag liggen en die aanleiding kunnen geven tot de afgifte van een bevel tot aanhouding] en zijn opmerkingen horen. Bij ontstentenis van deze ondervraging, wordt de inverdenkinggestelde in vrijheid gesteld.

De verdachte heeft recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging. Alleen de meerderjarige verdachte kan hiervan vrijwillig en weloverwogen afstand doen. De onderzoeksrechter maakt melding van deze afstand in het proces-verbaal van het verhoor.

De advocaat mag opmerkingen formuleren overeenkomstig artikel 47bis, §6, 7), van het Wetboek van strafvordering.

De onderzoeksrechter verwittigt de advocaat tijdig van de plaats en het uur van de ondervraging die hij kan bijwonen. De ondervraging kan op het voorziene uur aanvangen, zelfs indien de advocaat nog niet aanwezig is. Als de advocaat ter plaatse komt, woont hij het verhoor bij.

De onderzoeksrechter moet de verdachte eveneens meedelen dat tegen hem een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd en hij moet zijn opmerkingen en, in voorkomend geval, die van zijn advocaat ter zake horen. /.../.../...

Al deze gegevens worden vermeld in het proces-verbaal van verhoor.

Wanneer het bevel tot aanhouding wordt uitgevoerd overeenkomstig artikel 19, § 1bis, gebeurt deze ondervraging door middel van radio, telefoon, audiovisuele of andere technische middelen die een rechtstreekse overbrenging van de stem tussen de onderzoeksrechter en de verdachte toelaten en de vertrouwelijkheid van hun gesprek waarborgen.

§ 3

Het bevel tot aanhouding wordt dadelijk na de eerste ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter verleend, tenzij de rechter onderzoeksmaatregelen treft om een gegeven van de ondervraging te controleren, terwijl de verdachte te zijner beschikking blijft.

§ 4. Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem eraan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en neemt hij contact op met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de “Ordre des barreaux francophones et germanophone”, of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde. Van die formaliteiten wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

§ 5

Het bevel tot aanhouding bevat de opgave van het feit waarvoor het wordt verleend, vermeldt de wetsebepaling die bepaalt dat het feit een misdaad of een wanbedrijf is en stelt het bestaan vast van ernstige aanwijzingen van schuld.

De rechter vermeldt daarin de feitelijke omstandigheden van de zaak en die welke eigen zijn aan de persoonlijkheid van de verdachte, die de voorlopige hechtenis wettigen gezien de criteria bepaald in § 1. .../.../.../.../

Indien de onderzoeksrechter beslist dat het bevel tot aanhouding moet worden uitgevoerd door een hechtenis onder elektronisch toezicht, vermeldt hij eveneens het adres van uitvoering van de hechtenis onder elektronisch toezicht.

Het bevel tot aanhouding vermeldt eveneens dat de verdachte vooraf is gehoord.

§ 6

Het bevel wordt ondertekend door de rechter die het heeft verleend, en wordt met zijn zegel bekleed. .../.../.../...

De verdachte wordt erin met name genoemd of zo duidelijk mogelijk aangewezen.

§ 6bis. De verdachte die de taal van de procedure niet verstaat, heeft het recht om een vertaling van de relevante passages van het bevel te vragen in een taal die hij verstaat, zodanig dat hij geïnformeerd is over de hem ten laste gelegde feiten en hij zich effectief kan verdedigen, tenzij een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt. Het verzoek dient ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te worden neergelegd, op straffe van verval, binnen drie dagen

na het verlenen van het bevel tot aanhouding. De vertaling wordt verstrekt binnen een redelijke termijn.

Indien een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt, wordt daarvan melding gemaakt in het bevel tot aanhouding.

De kosten van vertaling zijn ten laste van de Staat.

§ 7

Het proces-verbaal van het verhoor van de verdachte door de onderzoeksrechter, evenals alle processen-verbaal van de verhoren die van de verdachte werden afgenomen tussen het tijdstip van zijn vrijheidsbeneming en het tijdstip waarop hij naar de onderzoeksrechter wordt verwezen, moeten het uur vermelden van het begin van de ondervraging, van het begin en het einde van de eventuele onderbrekingen en van het einde van de ondervraging.”

C.6.2. Wettelijke uitwerking

- **Voorafgaand vertrouwelijk overleg enkel indien dit nog niet kon plaats vinden – Herinnering aan de wettelijke bepalingen (art. 2bis WVVH)**
 - **Geen voorafgaandelijk overleg tijdens de fase van ondervraging door de onderzoeksrechter binnen de normale termijn van 24 uren**

Eenieder die van zijn vrijheid is benomen **overeenkomstig de artikelen 1 of 2 WVVH**, of ter uitvoering van een in art. 3 WVVH bedoeld bevel tot medebrenging **heeft vanaf dat ogenblik en vóór het eerstvolgend verhoor door de politiediensten, of bij gebrek hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter**, het recht om zonder uitstel vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat naar keuze. Teneinde de door hem gekozen advocaat of een andere advocaat te contacteren, wordt contact genomen met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies, en de Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone, of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde (art. 2bis §1 WVVH).

De wet legt bijgevolg geen voorafgaand overleg op vóór alle verdere ondervragingen tijdens de arrestatietermijn van 24 uren¹⁹⁹, doch enkel vóór het eerste verhoor, of dit nu plaats vindt bij de politie, de onderzoeksrechter of de procureur des Konings.

➤ **Uitzonderingen**

Enkel in de volgende gevallen wordt aan betrokkene het recht verleend gedurende 30 minuten een bijkomend vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat:

1° Ingeval betrokkene geen vertrouwelijk overleg met zijn raadsman kon krijgen vóór het verhoor bij de politie, heeft hij sowieso het recht gedurende 30 minuten

¹⁹⁹ Zie nochtans art. 15bis, zesde lid WVVH en het recht op een nieuw vertrouwelijk overleg ingeval vaneen beschikking tot verlenging.

vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter overeenkomstig art. 16 WvH.

2° Gelet op de algemene verlenging van de arrestatietermijn van 24 naar 48 uur en de opheffing van artikel 15bis WvH geldt de aanbeveling in elk geval een bijkomend vertrouwelijk overleg te organiseren vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter of desgevallend door de procureur des Konings en in de mate van het mogelijke een overleg toe te staan vóór elk verhoor tijdens de verruimde arrestatietermijn van 48 uur behoudens indien zulks de termijn in gevaar zou brengen.

Deze aanbeveling kadert in de soepele toepassing van de wet en van het recht op toegang tot een advocaat en is in overeenstemming met de Europese richtlijn 2013/48/EU²⁰⁰.

➤ **Ratio legis van de wet van 13 augustus 2011 en gewijzigde toestand**

De wetgever anno 2011 oordeelde, gelet op de uiterst korte arrestatietermijn van 24 uur, en het feit dat de advocaat normaal nog maar kort ervoor een vertrouwelijk overleg met zijn cliënt heeft kunnen hebben, dat het niet opportuun leek om hem enkele uren later opnieuw deze mogelijkheid te geven. Uit de toelichting van de wet va 13 augustus 2011 bleek dat in het korte tijdsbestek van 24 uur het ook niet realiseerbaar was om opnieuw een wachttijd van 2 uur en 30 min. in te bouwen.

Er werd toen ook gewag gemaakt van praktische moeilijkheden. *De Minister van Justitie schreef op 2 december 2010 naar de 27 voorzitters van de rechtbanken om te vragen of zij over voldoende lokalen beschikten om een dergelijk vertrouwelijk onderhoud mogelijk te maken. Meer dan de helft van de voorzitters meldde niet over voldoende lokalen te beschikken en/of maken melding van veiligheidsproblemen. In sommige arrondissementen vond het overleg met de advocaat noodgedwongen plaats in de gang en kon de vraag gesteld worden of dit beantwoordt aan de notie vertrouwelijk overleg*²⁰¹.

Thans kan deze redengeving niet meer aangehouden worden gelet op de verruiming van de arrestatietermijn naar 48 uur. De wet voorziet echter in een periodieke evaluatie waarbij wat betreft de detentie bij de politiediensten de Minister van Binnenlandse Zaken verslag zal uitbrengen aan de kamer van volksvertegenwoordigers uiterlijk op 30 juni van het tweede jaar volgend op de inwerkingtreding van de wet en vervolgens driejaarlijks over de gerealiseerde investeringen in de politiecommissariaten teneinde waardige detentieomstandigheden aan te bieden aan personen die er langer dan 24 uren aangehouden blijven. Wat de lokalen waarover de rechtbanken beschikken betreft werd niet voorzien in een evaluatie.

²⁰⁰ Artikel 2, 4° van de richtlijn 2013/48/EU bepaalt dat de richtlijn in elk geval van toepassing is indien de verdachte of beklaagde zijn vrijheid is ontnomen, ongeacht de fase van de strafprocedure; artikel 3, 2° a) van deze richtlijn bepaalt dat verdachten of beklaagden toegang hebben tot een advocaat voordat zij door de politie of door een andere rechtshandavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord.

²⁰¹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 32-33.

- **Het recht van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter**

- **Bijstand (art. 16, § 2, 2° lid WVH)**

De verdachte heeft het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.

Het is nuttig hierbij in herinnering te brengen dat art. 2bis, §§ 1 en 5 WVH bepalen dat de betrokken persoon het recht heeft op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaats vinden binnen de bij de artikelen 1, 1°, 2, 12 en 18, § 1 WVH bepaalde termijn. Dit betekent een bijstand tijdens alle verhoren die plaats vinden tijdens de termijn van de 48 uren vrijheidsbeneming. Nadat betrokkene door de onderzoeksrechter is verhoord en vervolgens het bevel tot aanhouding betekend is, geldt het nieuwe artikel 24bis/1 (zie verder) dat eveneens in de bijstand voorziet. Vanaf het ogenblik dat betrokkene door de onderzoeksrechter in vrijheid wordt gelaten zijn de bepalingen van hoofdstuk B.3 opnieuw van toepassing.

- **Aanwezigheid van het openbaar ministerie**

Niettegenstaande de wet hier niets over bepaalt is het duidelijk dat het openbaar ministerie zou kunnen beslissen eveneens aanwezig te zijn bij een verhoor door de onderzoeksrechter of door de politie. Het zou de uitdrukking zijn van de gelijkheid van wapens. Gelet op het manifest tekort aan personele middelen kan dit echter niet als algemene regel gelden en wordt aangeraden van deze mogelijkheid enkel gebruik te maken in bijzonder ernstige zaken waar dit nut zou kunnen hebben.

Met het oog op de evaluatie van de wet van 13 augustus 2011 schreven de richtlijnen van de COL 8/2011 voor een lijst op te stellen van het soort dossiers waarin de aanwezigheid van het openbaar ministerie vereist of gewenst is zowel op het niveau van het eerste politieverhoor als bij de onderzoeksrechter, evenals een schatting te maken van de middelen die nodig zijn om de gelijkheid van wapens in die dossiers te waarborgen.

- **Afstand (art. 16, § 2, 2° lid WVH) en herroeping van afstand**

Alleen de meerderjarige verdachte kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.

De onderzoeksrechter maakt melding van deze afstand in het proces-verbaal van verhoor.

Zoals hierboven opgemerkt met betrekking tot het effect van de afstand van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor, volstaat het niet dat de onderzoeksrechter verwijst naar de afstand die door de verdachte werd gedaan ter gelegenheid van het verhoor bij de politie. Een verdachte heeft immers sowieso recht op bijstand tijdens het verhoor en de afstand kan op elk moment tijdens de strafprocedure door de verdachte worden herroepen. Bovendien moet hij geïnformeerd worden daarover.

Een verdachte moet zijn afstand dus ook kunnen herroepen bij aanvang van elk navolgend verhoor binnen de bovenvermelde termijn. Het is bijgevolg aangewezen hem bij aanvang van de navolgende verhoren binnen de bovenvermelde termijn van arrestatie te vragen of hij de bijstand van een advocaat wenst.

Er wordt verder verwezen naar hetgeen werd gezegd in hoofdstuk B.3 betreffende de herroeping van de afstand en naar de uiteenzetting in het raam van het hoofdstuk betreffende de fase van vrijheidsbeneming en arrestatie.

- **Taak van de advocaat**
 - **Analogie met politieverhoor**

Artikel 47bis, § 6, 7) Sv. omschrijft op algemene wijze de rol van de advocaat tijdens elk verhoor zodat dit niet meer hoeft herhaald te worden in het kader van art. 16 WvH. Volgend op het advies van *avocats.be* werd op de plaats een verwijzing ingevoegd naar artikel 47bis, § 6, 7), van het Wetboek van strafvordering daar zij menen dat het nuttig is in deze specifieke ondervragingssituatie voor de onderzoeksrechter te herinneren aan hun wettelijk bepaalde rol. **Er wordt dus verwezen naar de uiteenzetting onder het hoofdstuk betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.**

Met betrekking tot de taak van de advocaat verwees de toelichting van de wet van 13 augustus 2011 reeds naar de rol van de advocaat tijdens het politieverhoor.²⁰²

- **Fase van de beslissing tot verlenen van een aanhoudingsbevel (art. 16, § 2, 5° lid WvH)**

De onderzoeksrechter moet de verdachte eveneens meedelen dat tegen hem een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd en hij moet zijn opmerkingen **en in voorkomend geval die van zijn advocaat ter zake horen.**

Uit de toelichting van de wet van 13 augustus 2011 bleek dat toen hoogstens werd toegestaan dat de advocaat, zoals zijn cliënt, bij de onderzoeksrechter zijn opmerkingen kan formuleren met betrekking tot de mogelijkheid dat een aanhoudingsbevel wordt uitgevaardigd. De rechter moet hem horen, maar is niet

²⁰² Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 33. "Het onder aanhoudingsmandaat geplaatst worden is een bijzonder aangrijpende maatregel voor een persoon die vermoed wordt onschuldig te zijn.

Het voorafgaandelijk verhoor door de onderzoeksrechter vormt bijgevolg een belangrijk moment, zodat de bijstand door een advocaat aangewezen lijkt.

De bijstand door een advocaat tijdens het eerste verhoor door de onderzoeksrechter kan vrij soepel worden toegepast. Immers, de advocaat weet uit de voorafgaande fase bij de politie wanneer zijn cliënt is aangehouden en binnen welke maximale termijn hij voor de onderzoeksrechter zal moeten verschijnen. Het is dan ook niet meer dan normaal dat een advocaat, die aanwezig wenst te zijn op dit verhoor, zijn schikkingen moet treffen.

Anderzijds wordt in de wet opgenomen dat de onderzoeksrechter gehouden is de advocaat tijdig in te lichten over het tijdstip van verhoor.

Indien de advocaat niet aanwezig is op het voorziene tijdstip mag het verhoor aanvangen. Bij laattijdige aankomst mag de advocaat het verdere verhoor, vanaf zijn aankomst, verder bijwonen.

Wat betreft de rol van de advocaat bij de onderzoeksrechter stelt zich de vraag of dit wel in extenso beschreven moet worden, gezien dit de facto al bestaat en voorzien is in artikel 22, derde paragraaf, en in de praktijk geen aanleiding geeft tot moeilijkheden. Waar de noodzaak zich opdringt om de juiste rol van de advocaat bij een verhoor door de politiediensten in extenso op te nemen in de wet om discussies en moeilijkheden hierover te vermijden, komt dit bij een verhoor geleid door een magistraat minder noodzakelijk voor.

Vanuit het oogpunt van een zo maximaal mogelijke coherentie, wordt ervoor geopteerd eenvoudig te verwijzen naar de bepalingen inzake het politieverhoor".

verplicht met hem een debat op tegenspraak aan te gaan om een antwoord te geven op de opmerkingen die de advocaat en diens cliënt maken²⁰³.

De rol van de advocaat is thans actiever omschreven maar er wordt aan herinnerd dat het om bijstand gaat en er nog steeds er geen sprake is van het in debat gaan met de verhoorder. Er wordt verwezen naar de uiteenzetting onder het hoofdstuk betreffende de **algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren**.

- **Geen inzage in het dossier**

De wet verleent aan de verdachte en de advocaat die hem bijstaat geen inzagerecht in het dossier. De toelichting van de wet van 13 augustus 2011 gaf hierover het volgende commentaar²⁰⁴:

“Vooreerst dient opgemerkt dat de zogenaamde Salduz-rechtspraak hierover geen uitspraken doet, noch vereisten oplegt.

In de huidige stand van de Europese regelgeving wordt enkel vereist dat een verdachte toegang heeft tot zijn dossier alvorens zijn dossier ten gronde beoordeeld wordt en in het kader van de beoordeling van een eventuele voorlopige hechtenis.

In haar advies van 25 november 2010 stelt de Hoge Raad voor de Justitie voor dat de advocaat toegang moet hebben tot het volledige strafdossier. De onderzoeksrechter kan evenwel, door een met redenen beklede beschikking, de inzage in het dossier of bepaalde stukken verbieden in het belang van het onderzoek. Deze regeling houdt echter in dat de onderzoeksrechter, binnen de reeds korte termijn van (24 uren²⁰⁵), in voorkomend geval nog een bijkomende beslissing en gemotiveerde beschikking zal moeten nemen.

Dit zal de werkdruk opnieuw verhogen.

In de hoorzittingen met de onderzoeksrechters waarschuwden zij om een dergelijke bepaling niet in te voeren.

Het is dienaangaande belangrijk om een evenwicht te bewaren tussen de rechten van verdediging en de noodzaak van een efficiënte opsporing.

Inderdaad kunnen vragen gesteld worden bij de opportuniteit van inzage van het dossier op dat ogenblik van de procedure: heeft het zin inzage te geven in het kantschrift van de onderzoeksrechter waarbij bijkomende onderzoeksdaeden worden gevorderd als een huiszoeking, ... (risico van wegmaking van stukken) of in de verklaringen van medeverdachte indien men nog wil overgaan tot confrontatie.

Bovendien dient een persoon die onder aanhoudingsmandaat geplaatst is binnen een zeer korte termijn voor de Raadkamer te verschijnen, namelijk binnen de 5 dagen.

Conform artikel 21 § 2 WVH heeft de verdachte 1 werkdag op voorhand inzage in het dossier.

Daarnaast zijn er ook hier praktische bezwaren: hoeveel tijd wordt aan de advocaat gegeven voor dit inzagerecht (tijd die opnieuw loopt binnen de korte termijn van 24 uren²⁰⁶), de griffier zal desgevallend een afschrift moeten maken van de stukken en

²⁰³ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 32.

²⁰⁴ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 33-34.

²⁰⁵ Thans verlengd tot 48 uur.

²⁰⁶ Thans opgeheven gelet op de verlenging van de arrestatietermijn naar 48 uur.

ook hier dienen er lokalen beschikbaar te zijn om de advocaat toe te laten de stukken in te zien”.

De wetgever opteerde om al deze redenen de bestaande wetgeving niet te wijzigen. Er wordt eveneens verwezen naar het bovenvermeld punt met betrekking tot de beknopte kennisgeving van de feiten aan de advocaat (zie hoofdstuk B 3) en naar het aldaar geciteerd arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof.

- **Richtlijn**

Vermits het recht op een vertrouwelijk overleg en op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor thans geregeld wordt bij wet vanaf de fase van het eerste politieverhoor en betrokkene evenals zijn advocaat bovendien op beknopte wijze mededeling krijgen van de feiten waarover hij zal worden gehoord, lijkt het onmiddellijk in bezit stellen van de verhoorde van de kopie van zijn verhoor zodat hij die aan zijn advocaat kan overhandigen **niet bij wijze van richtlijn te moeten opgelegd worden**. Indien de onderzoeksrechter geen bevel tot aanhouding verleent, kan hij immers de mededeling van een kopie van de tekst van zijn verhoor uitstellen overeenkomstig art. 57, § 2, derde lid Sv.

- **Organisatie van het verhoor door de onderzoeksrechter (art. 16, § 2, 4° lid en § 4 WVH)**

De onderzoeksrechter verwittigt de advocaat tijdig van de plaats en het uur van de ondervraging die hij kan bijwonen. De ondervraging kan op het voorziene uur aanvangen, zelfs indien de advocaat nog niet aanwezig is. Als de advocaat ter plaatse komt, woont hij het verhoor bij (art. 16, § 2, 4° lid). Deze bepaling lijkt niet te stroken met de basisprincipes van de richtlijn 2013/48/EU maar het is een feit dat de arrestatietermijn de onderzoeksrechter sneller in een situatie van overmacht kan plaatsten omdat er geen tijd meer is om het verhoor uit te stellen.

Alhoewel § 4 dit niet bepaalt, lijkt het aangewezen van deze formaliteiten eveneens melding te maken in het proces-verbaal van verhoor.

Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem eraan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en neemt hij contact op met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de “Ordre des barreaux francophones et germanophone”, of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde. Van die formaliteiten wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“In paragraaf 4 wordt verduidelijkt dat de onderzoeksrechter, ingeval de verdachte bijstand wenst van een advocaat, hiertoe contact opneemt met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de balies (zijnde de webapplicatie). Het is gepast om alle contacten via deze webapplicatie te laten verlopen. De webapplicatie is een performant en gebruiksvriendelijk systeem voor alle actoren en het feit dat ook de onderzoeksrechter via deze webapplicatie een advocaat kan oproepen garandeert een opvolging en continuïteit ook met het oog op de organisatie van de toegang tot*

*een advocaat voor de navolgende verhoren (zie infra artikel 20bis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis)*²⁰⁷.

Deze bepaling herneemt de geest van de aanvankelijke 4 § zodat aan een verdachte die geen beroep deed op een advocaat, dit recht nogmaals door de onderzoeksrechter in herinnering wordt gebracht²⁰⁸.

- **Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 6, 8) Sv.)**

Er wordt verwezen naar de uiteenzetting onder het hoofdstuk betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.

- **Betekening van het aanhoudingsmandaat (art. 18 WVH)**

Het bevel tot aanhouding wordt aan de verdachte betekend binnen een termijn van achtenveertig uur. Het gewijzigd eerste lid van de eerste paragraaf van artikel 18 WVH²⁰⁹ bepaalt thans dat het bevel tot aanhouding aan de verdachte wordt betekend binnen een termijn van 48 uur, en dat deze termijn ingaat hetzij op het tijdstip dat wordt bepaald door artikel 1, 2°, of 3°, of door artikel 2, 5°, hetzij op het tijdstip dat wordt bepaald door artikel 3, tweede lid wanneer het bevel tot aanhouding is uitgevaardigd tegen een verdachte die van zijn vrijheid is benomen op grond van een bevel tot medebrenging.

De maximum van achtenveertig uren wordt dus telkens gerekend vanaf het tijdstip van effectieve vrijheidsbeneming ongeacht of dit kadert in een arrestatie of in de uitvoering van een bevel tot medebrenging.

- **Vrij verkeer met zijn advocaat (art. 20, § 1 WVH)**

Onverminderd het bepaalde in de artikelen 2bis en 16 WVH kan de verdachte onmiddellijk na zijn eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer hebben met zijn advocaat.

Het bestaande artikel 20 WVH voorzag reeds dat de verdachte onmiddellijk na het eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer kan hebben met zijn advocaat en dat dit recht zelfs geldt bij een opsecreetstelling.

Dit principe blijft behouden doch wordt aangevuld met nieuwe rechten die toegekend worden na het verlenen van een bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter. Dit wordt behandeld in het hierna volgend hoofdstuk.

²⁰⁷ DOC 54 2030/001, p. 83-84.

²⁰⁸ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 34-35.

²⁰⁹ Artikel 15 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

- **Vertaling van het aanhoudingsbevel**

- **Relevante passages**

De invoeging van een paragraaf 6bis in art 16 in de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis strekt ertoe de verdachten tegen wie een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd de mogelijkheid te bieden de vertaling ervan te verkrijgen wanneer het is opgesteld in een taal die zij niet verstaan.

De verdachte die de taal van de procedure niet verstaat, heeft het recht om een vertaling **van de relevante passages van het bevel te vragen** in een taal die hij verstaat, zodanig dat hij geïnformeerd is over de hem ten laste gelegde feiten en hij zich effectief kan verdedigen, **tenzij een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt**.

Zoals is verduidelijkt in artikel 3, lid 4, van richtlijn 2010/64/EU, is enkel de vertaling van de relevante passages van het document verplicht, zodanig dat de betrokkene geïnformeerd is over de hem ten laste gelegde feiten en hij in staat is zijn rechten van verdediging effectief uit te oefenen.

- **Mondelinge vertolking is voldoende**

Indien een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt, wordt daarvan melding gemaakt in het bevel tot aanhouding. Het verzoek om vertaling is niet ontvankelijk indien er reeds een mondelinge vertaling werd verstrekt.

De memorie van toelichting stelt in dat verband het volgende: *“Op grond van artikel 3, lid 7, van richtlijn 2010/64/EU kan een uitzondering worden gemaakt op het recht op voornoemde schriftelijke vertaling in de gevallen waarin aan de verdachte reeds een mondelinge vertaling werd verstrekt door de tolk. Daarvan wordt aldus melding gemaakt in het aanhoudingsbevel, zoals vereist in artikel 7 van richtlijn 2010/64/EU”*.²¹⁰

- **Vertaling in welke taal?**

Overeenkomstig considerans 22 van richtlijn 2010/64/EU gebeurt de vertaling in een taal die de verdachten verstaan, zonder dat het noodzakelijk is dat het om hun moedertaal gaat.

- **Procedure – Vervaltermijn**

Het verzoek dient ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te worden neergelegd, op straffe van verval, binnen drie dagen na het verlenen van het bevel tot aanhouding. De vertaling wordt verstrekt binnen een redelijke termijn. De wet preciseert niet wat onder een “redelijke termijn” moet begrepen worden. Volgens de memorie van toelichting moet de vertaling gebeuren binnen een in het kader van de procedure redelijke en dienstige termijn. Dit lijkt uit te gaan van de veronderstelling dat de vertaling voorhanden zou kunnen zijn tegen de eerste verschijning voor de raadkamer. Op dat ogenblik wordt immers de wettigheid van het aanhoudingsbevel

²¹⁰ DOC 54 2030/001, p. 87.

gecontroleerd. Deze termijn lijkt echter moeilijk haalbaar. De wet legt echter geen sancties op wat het naleven van de termijn betreft.

- **Kosten**

De kosten van vertaling zijn ten laste van de Staat. De kosteloosheid van die taalkundige bijstand wordt uitdrukkelijk bekrachtigd, zoals vereist in artikel 4 van de Europese richtlijn.

- **Vormvereisten: weglating sancties voor de schending van sommige vormvereisten**

De wet van 31 mei 2005 voerde de sanctie van onmiddellijke invrijheidstelling in op niet naleving van sommige substantieel geachte formaliteiten voorgeschreven inzake het verlenen van een bevel tot aanhouding. De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“De wetgever was van oordeel dat de wet van 20 juli 1990 niet altijd duidelijk sancties had voorzien voor de niet naleving van de voorgeschreven formaliteiten voor het verlenen van een bevel tot aanhouding. Door de invoering van deze sanctie – de in vrijheidsstelling van de in verdenkinggestelde – wenste de wetgever tegemoet te komen aan de juridische vaagheid die eruit bestond dat het aldus aan het Hof van Cassatie toekwam om te oordelen of de rechtspleging al dan niet aangetast is ingevolge de niet naleving van de voorschriften voor dewelke de wet van 20 juli 1990 niet in een sanctie heeft voorzien. Gezien de belangen die in het kader van de voorlopige hechtenis in het geding zijn, meende de wetgever dat de regeling van de nietigheidssancties een uitklaring verdient. Vandaar werden een aantal nietigheidssancties ingevoegd ten aanzien van bepalingen die als substantieel voor de rechten van verdediging worden geoordeeld (Parl. St., Kamer, DOC 51 1317/001, Krachtlijnen, Sancties op niet-naleving vormvoorschriften, p. 8)”*.²¹¹

De huidige wet heft thans op meerdere plaatsen de sanctie van onmiddellijke invrijheidstelling die door de wet van 31 mei 2005 was ingevoegd op. Die sanctie was zonder onderscheid qua proportionaliteit van toepassing op allerlei vormvoorwaarden en ging voorbij aan de mogelijkheid dat de ontbrekende vorm eventueel werd rechtgezet.

De Raad van State gaf het volgende advies met betrekking tot dit wetsvoorstel²¹²: *“Artikel 5 van het ontwerp strekt tot de opheffing, in artikel 16, § 2, tweede lid, § 5, tweede lid, en § 6, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, van de automatische invrijheidsstelling bij ontstentenis van het verrichten van de erin vermelde mededelingen door de onderzoeksrechter, vermeldingen of handtekening. De automatische invrijheidsstelling wordt enkel in artikel 16, § 2, eerste lid, van die wet behouden voor het geval dat de betrokkene niet werd ondervraagd door de onderzoeksrechter. De vraag rijst of de afschaffing van deze automatische wettelijke sanctie op het niet naleven van bepaalde cruciale vormvereisten verenigbaar is met artikel 5 van het EVRM en 12, tweede lid, van de Grondwet (27).*

Bij artikel 5 van het EVRM en artikel 12 van de Grondwet wordt niet vereist dat de niet-naleving van een vormvereiste in elk geval automatisch zou leiden tot een vrijlating van de aangehouden persoon (of de nietigheid van het aanhoudingsbevel).

²¹¹ DOC 54 2030/001, p. 84.

²¹² Advies nr. 59.547/3 van 11 juli 2016 van de Raad van State, nr. 27.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat niet elke fout in een detentiebevel de detentie zelf onrechtmatig maakt. Een periode van detentie is in principe rechtmatig wanneer ze gebaseerd is op een rechterlijk bevel (en op zich niet arbitrair is). Een daaropvolgende bevinding door een hoger nationaal rechtscollege dat een lager rechtscollege een fout heeft begaan volgens het nationale recht, heeft niet noodzakelijk een invloed op de rechtmatigheid van de intussen verlopen periode van detentie; enkel wanneer ernstige en duidelijke onregelmatigheden voorhanden zijn, zoals een bevoegdheidsoverschrijding, of indien de betrokken partij niet werd gehoord, zal het bevel automatisch in strijd zijn met artikel 5 van het EVRM.²¹³ In andere gevallen kan het bevel worden hersteld door de hogere rechtscolleges gedurende de beroepsprocedures.

In het licht van het voorgaande lijkt het schrappen van de automatische wettelijke invrijheidsstelling niet in alle gevallen ontoelaatbaar. Voor zover er “ernstige en duidelijke onregelmatigheden” werden begaan, zal er evenwel nog steeds tot invrijheidsstelling moeten worden overgegaan om een opsluiting die in strijd is met het EVRM te vermijden. Op voorwaarde dat het voorgaande wordt geëxpliciteerd, is het op het eerste gezicht aanvaardbaar dat de wetgever het voortaan aan de rechter overlaat om te beoordelen of er “ernstige en duidelijke onregelmatigheden” zijn begaan²¹⁴ (27.1.).

Terwijl wordt beoogd de regel van de automatische invrijheidsstelling bij onregelmatigheden op drie plaatsen te schrappen, blijft die regel behouden in artikel 16, § 2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, waarin het principe van de verplichte ondervraging door de onderzoeksrechter voor het uitvoeren van een bevel tot aanhouding vervat ligt. De stellers van het ontwerp dienen dit verschil in behandeling in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te kunnen verantwoorden. Zo ze kan worden geboden, wordt ze het best in de memorie van toelichting opgenomen (27.2.).”

De memorie van toelichting onderstreepte in dat verband het volgende: “Er wordt ook verwezen naar het feit dat de twee belangrijkste garanties of sancties wel blijven bestaan, met name vooreerst artikel 18 van de wet van 20 juli 1990 dat voorziet dat het bevel tot aanhouding aan de betrokkene moet worden betekend binnen een termijn van (vierentwintig uur²¹⁵). En daarnaast het verplichte verhoor door de onderzoeksrechter, met bijstand van de advocaat. Deze garanties zijn echte garanties met middellijke gevolgen indien ze niet worden nageleefd. In het kader van een coherente strafprocedure is het bij voorrang aan de beroepsinstantie – de kamer van inbeschuldigingstelling – te beslissen over

²¹³ Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 juni 1996, *Benham v. Verenigd Koninkrijk*, §§ 42-47; EHRM 4 augustus 1999, *Douiye v. Nederland*, §§ 44-55; EHRM 28 oktober 2003, *Minjat v. Zwitserland*, §§ 38-49; EHRM 12 april 2008, *Khudorov v. Rusland*, §§ 127-133; EHRM 4 juni 2008, *Marturana v. Italië*, §§ 78-82; EHRM 9 juli 2009, *Mooren v. Duitsland*, §§ 82-89; EHRM 12 februari 2013, *Yefimenko/Rusland*, §§ 101-111.

²¹⁴ Het EHRM aanvaardt dat de rechter over een zeker beoordelingsvermogen beschikt. Zie bijvoorbeeld EHRM 9 juli 2009, *Mooren v. Duitsland*, § 91: “En ce qui concerne la question de savoir si le requérant pouvait prévoir que les juridictions internes considéreraient l’ordonnance de placement en détention litigieuse comme simplement « défectueuse », avec comme conséquence que l’ordonnance en question demeurerait une base valable pour sa détention jusqu’à son annulation ou son remplacement, la Cour relève que la distinction établie en droit allemand entre ordonnances « défectueuses » et ordonnances « nulles et non avenues » est bien établie dans la jurisprudence interne. En particulier, les ordonnances de placement en détention n’indiquant pas de manière suffisamment détaillée les faits établissant les raisons de fortement soupçonner l’accusé d’avoir commis une infraction et de l’arrêter ont à maintes reprises été jugées « défectueuses » mais non « nulles et non avenues » par les juridictions internes (voir les paragraphes 48-49 ci-dessus). Par conséquent, le requérant aurait pu anticiper, le cas échéant avec l’aide d’un conseil, la décision de la cour d’appel sur ce point.”

²¹⁵ De arrestatietermijn werd verruimd naar 48 uur.

onregelmatigheden die zich zouden hebben voorgedaan en de daaraan te verbinden sanctie. De onmiddellijke sanctie van invrijheidstelling die zonder onderscheid qua proportionaliteit van toepassing is op allerlei vormvoorwaarden gaat voorbij aan de mogelijkheid dat de ontbrekende vorm eventueel werd rechtgezet. Bovendien wordt de sanctie op onevenredige wijze toegepast ten aanzien van vormvoorwaarden die niet alle even belangrijk zijn. Het invoegen van dergelijke sancties moet afgewogen worden aan een algemene leer van onregelmatigheden. Feit is dat de thans voorziene sancties niet te rijmen zijn met de algemene leer van de nietigheden, zoals nu verwoord in artikel 32 V.T.S.V. door de wet van 24 oktober 2013 tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden, en de leer van de onregelmatigheden. Het is dus aangewezen te wachten op een coherente leer zoals die op een eenduidige en globale wijze zal worden uitgewerkt in het kader van de werkzaamheden om te komen tot een nieuw Wetboek van strafvordering. In afwachting daarvan is het bijgevolg gepast deze in 2005 ingevoegde passages wegens incongruentie met de huidige krachtlijnen zoals bepaald door art. 32 V.T.S.V. voor wat betreft de bewijsregeling, op te heffen. Teneinde te antwoorden op de vraag van de Raad van State onder randnummer 27.2 van het advies, wordt aan het bovenstaande nog het volgende toegevoegd. Er kan worden opgemerkt dat het inderdaad zo is dat het ontwerp de regel van de automatische invrijheidsstelling bij onregelmatigheden behoudt in artikel 16, § 2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, waarin het principe van de verplichte ondervraging door de onderzoeksrechter voor het uitvoeren van een bevel tot aanhouding vervat ligt. Deze vereiste is immers van een fundamenteel andere orde dan de ontstentenis van het verrichten van de erin vermelde mededelingen door de onderzoeksrechter, vermeldingen of handtekening, voor wat betreft het kunnen evalueren van de noodzaak tot aflevering van een bevel tot aanhouding. Vandaar dat voorliggend ontwerp hier niet aan raakt”.²¹⁶

De sanctionering van de twee belangrijkste en essentiële garanties blijft bestaan, met name vooreerst artikel 18 van de wet van 20 juli 1990 dat voorziet dat het bevel tot aanhouding aan de betrokkene moet worden betekend binnen een termijn van 48 uur; en daarnaast het verplichte verhoor door de onderzoeksrechter, met bijstand van de advocaat. In het licht van het “grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie” is te onderstrepen dat deze fundamentele garanties de enige zijn die rechtstreeks betrekking hebben op de Grondwettelijke regel vervat in artikel 12 dat bepaalt: “Behalve bij ontdekking op heterdaad kan niemand worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter dat uiterlijk binnen achtenveertig uren te rekenen van de vrijheidsberoving moet worden betekend en uitsluitend tot voorlopige inhechtenisneming kan strekken.”

Deze bepalingen garanderen de verschijning voor de onderzoeksrechter die moet overgaan tot een persoonlijk verhoor en betrokkene in kennis stelt van de redenen waarom hij aangehouden wordt, en de betekening van het “aanhoudingsbevel” dat de motivering bevat aan de persoon binnen de 48 uren van zijn effectieve vrijheidsbeneming en waarvan deze een kopie krijgt bij de betekening.

Eventuele vormfouten in motivering kunnen rechtgezet worden binnen de termijn van 48 uren door de rechter zelf en bovendien wordt bij de eerste verschijning voor de raadkamer of in hoger beroep voor de kamer van inbeschuldigingstelling de

²¹⁶ DOC 54 2030/001, p. 85-86.

regelmatigheid van het aanhoudingsbevel onderzocht en kunnen zo nodig correcties aangebracht worden.

Indien het vaststaat dat het bevel door de bevoegde rechter werd verleend binnen de wettelijke termijn – en dat blijkt gewoonlijk met volle zekerheid uit de opgestelde processen-verbaal, het verhoor, en de betekening – lijkt het ontbreken van de handtekening ook geen automatische reden tot invrijheidstelling te mogen zijn.

De wet lijkt bijgevolg in concordantie te zijn met de in het advies van de Raad van State geciteerde rechtspraak van het EHRM waaruit meer bepaald volgt dat enkel wanneer ernstige en duidelijke onregelmatigheden voorhanden zijn, zoals een bevoegdheidsoverschrijding, of indien de betrokken partij niet werd gehoord, het bevel automatisch in strijd zal zijn met artikel 5 van het EVRM²¹⁷, en dat in andere gevallen het bevel kan worden hersteld door de hogere rechtscolleges gedurende de beroepsprocedures.

C.7. Fase na het bevel tot aanhouding

➤ Wettekst (art. 24bis/1 WvH)

*“Art. 24bis/1. De verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt, heeft vanaf de betekening van het bevel tot aanhouding recht op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat overeenkomstig artikel 20, § 1, recht op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren die worden afgenomen en recht op de onderbreking van het verhoor overeenkomstig artikel 2bis, § 5, tweede lid. **In het licht van bijzondere omstandigheden van de zaak kan de gelaste onderzoeksrechter beslissen te handelen overeenkomstig artikel 2bis, §§ 9 en 10.***

Indien het verhoor op schriftelijke uitnodiging geschiedt met vermelding van een beknopte omschrijving van de feiten, van het recht op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat, het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens het verhoor, het recht om het verhoor eenmalig te onderbreken overeenkomstig artikel 2bis, § 5, tweede lid en de rechten bepaald in artikel 47bis, paragraaf 2, 2) en 3) van het Wetboek van strafvordering, wordt betrokkene geacht zijn advocaat te hebben geraadpleegd.

Enkel de meerderjarige kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt verstrekt over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat. Betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen.

De verhoorder neemt contact op met de permanentie bepaald in artikel 2bis, § 2, teneinde de gekozen advocaat of zijn plaatsvervanger op te roepen voor het verhoor met vermelding van plaats, dag en uur. De advocaat die een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt bijstaat of die een andere advocaat opvolgt, meldt zijn tussenkomst onverwijld aan de in art. 2bis, § 2, bedoelde permanentie.

Indien het verhoor niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of indien er tussen de uitnodiging en het verhoor geen vrije dag wordt gelaten, zijn de bepalingen van artikel 2bis, §§ 2 en 3 van toepassing”.

²¹⁷ Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 juni 1996, *Benham v. Verenigd Koninkrijk*, §§ 42-47; EHRM 4 augustus 1999, *Douiyeb v. Nederland*, §§ 44-55; EHRM 28 oktober 2003, *Minjat v. Zwitserland*, §§ 38-49; EHRM 12 april 2008, *Khudorov v. Rusland*, §§ 127-133; EHRM 4 juni 2008, *Marturana v. Italië*, §§ 78-82; EHRM 9 juli 2009, *Mooren v. Duitsland*, §§ 82-89; EHRM 12 februari 2013, *Yefimenko/Rusland*, §§ 101-111.

➤ Proactieve organisatie van het recht tot toegang tot een advocaat

De memorie van toelichting stelt wat volgt: *“Overeenkomstig artikel 2, § 4, laatste zin, van de richtlijn, die stelt dat de richtlijn in elk geval van volledige toepassing is als de verdachte van zijn vrijheid is ontnomen, ongeacht de fase van de strafprocedure, gelezen in combinatie met artikel 3, § 4 van de richtlijn inzake de noodzakelijke proactieve regelingen die de lidstaten moeten treffen opdat verdachten wiens vrijheid is ontnomen hun recht op toegang tot advocaat daadwerkelijk kunnen uitoefenen, volstaat het niet om deze toegang tot een advocaat te laten afhangen van het verzoek van de verdachte en/of zijn advocaat daartoe. **Het komt aan de overheid toe om deze toegang aldus proactief te organiseren.**”*²¹⁸

De memorie van toelichting stelt verder dat het wetsvoorstel geïnspireerd is op het Protocol dat op 8 juni 2015 werd gesloten tussen de procureur-generaal van het rechtsgebied Antwerpen-Limburg, de eerste voorzitter van het hof van beroep, de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg, de procureurs des Konings, de onderzoeksrechters en de Orde van Vlaamse Balies (voor de gerechtelijke arrondissementen Antwerpen en Limburg) inzake de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding. Dit protocol trad in werking op 1 september 2015. Dit protocol kwam tot stand om tegemoet te komen aan de vraag van verschillende onderzoeksrechters aan het openbaar ministerie om eenvormige richtlijnen te geven aan de politiediensten over hoe te handelen voor de navolgende verhoren.

De invulling van de notie “toegang tot een advocaat” in het kader van de navolgende verhoren omvat overeenkomstig artikel 3, § 3, a) en b) van de richtlijn 2013/48/EU zowel het recht op voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg als het recht op bijstand tijdens de verhoren.

➤ Het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat

○ **Vrij verkeer met zijn advocaat (art. 20, § 1 W VH)**

Onverminderd het bepaalde in de artikelen 2bis en 16 W VH kan de verdachte onmiddellijk na zijn eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer hebben met zijn advocaat en dit recht geldt zelfs bij een opsecreetstelling. Art. 24bis/1 W VH preciseert dat dit recht geldt vanaf de betekening van het bevel tot aanhouding.

Art. 20, § 1 W VH verleent bijgevolg aan de aangehouden in verdenkinggestelde een permanent recht van overleg wat een hoger beschermingsniveau uitmaakt dan de richtlijn 2013/48/EU. Dit recht wordt nogmaals bevestigd en aangevuld bij artikel 24bis/1 W VH omdat dit de basis is waarvan vertrokken wordt. Dit heeft bovendien tot gevolg dat er geen afstand kan gedaan worden van dit recht.

De memorie van toelichting licht dit omstandig toe als volgt: *“Voor wat betreft het recht op vertrouwelijk overleg, kan worden verwezen naar de bestaande bepaling van artikel 20, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis,*

²¹⁸ DOC 54 2030/001, p. 90.

die reeds het principe omvat van vrij verkeer door de verdachte met zijn advocaat, onmiddellijk na het eerste verhoor door de onderzoeksrechter. Bovendien bepaalt de paragraaf 5 van hetzelfde artikel dat de beslissing van de onderzoeksrechter om bezoek, briefwisseling of telefoongesprekken van de verdachte te beperken, het recht van de verdachte op de contactmogelijkheden met zijn advocaat onverlet laat. Een op secreetstelling van een aangehouden in verdenking gestelde ten aanzien van zijn advocaat is aldus niet mogelijk. Met andere woorden, **na de aflevering van het bevel tot aanhouding beschikt de verdachte over een quasi permanente mogelijkheid tot overleg met zijn advocaat.** De organisatie van dit overleg kan aldus anders worden georganiseerd dan tijdens de arrestatietermijn, ook al omdat men hier niet gebonden is door dwingende termijnen. De voorgestelde regeling – die geïnspireerd is op bovenvermeld protocol dat tot stand kwam in overleg en met het akkoord van de Orde van Vlaamse Balies – vertrekt van het principe van een verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van zijn rechten, waarin betrokkene ook wordt meegedeeld dat hij zelf zijn overleg met zijn advocaat moet regelen in de gevangenis en dat hij geacht wordt een advocaat te hebben geraadpleegd (zie ook de regeling voor de personen die niet van hun vrijheid zijn ontnomen).

De faciliteiten om vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat worden op dagelijkse wijze georganiseerd door de gevangenen overeenkomstig de bepalingen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, in het bijzonder de artikelen 67 en 68:

Art. 67. § 1. Advocaten die van hun hoedanigheid doen blijken, mogen in de gevangenis de gedetineerden die op hen een beroep doen of waarvan zij de belangen behartigen bezoeken, tijdens de uren van de dag die, voor elke gevangenis, worden vastgelegd door de Koning, na advies van de Orde van Vlaamse balies en de Ordre des Barreaux francophones et germanophone.

Deze regeling wordt opgenomen in het huishoudelijk reglement.

§ 2. De op grond van artikel 32 door de Koning te bepalen veiligheids- en controlemaatregelen zijn op hen toepasselijk overeenkomstig de door Hem te bepalen nadere regels.

§ 3. Tijdens het gesprek van de advocaat met de gedetineerde kan geen ander dan visueel toezicht uitgeoefend worden.

§ 4. Aan de advocaten die niet in het bezit zijn van een Europese beroepskaart of die niet in één van de Lidstaten van de Europese Unie gevestigd zijn, wordt toegang verleend op grond van een bijzondere machtiging van de minister, na advies van de procureur des Konings en van de stafhouder van de Orde der advocaten van het arrondissement waar de gevangenis gelegen is.

§ 5. Indien de directeur ernstige gronden heeft om aan te nemen dat het bezoek van de advocaat de veiligheid ernstig in gevaar kan brengen, deelt hij dit onmiddellijk mee aan de stafhouder van de Orde der advocaten van het arrondissement waar de gevangenis gelegen is. In afwachting van een beslissing van de stafhouder kan de directeur de advocaat voorlopig de toegang tot de gevangenis ontfemen.

Art. 68. § 1. Behoudens de door of krachtens de wet bepaalde uitzonderingen heeft de gedetineerde het recht om op zijn kosten dagelijks te telefoneren met zijn advocaat. De nadere regels hiervoor worden, voor elke gevangenis, vastgelegd door de Koning, na advies van de Orde van Vlaamse balies en de Orde des Barreaux francophones et germanophone.

De desbetreffende regeling wordt opgenomen in het huishoudelijke reglement van de gevangenis.

§ 2. De ontzegging van het recht om te telefoneren, zoals bepaald in artikel 64, § 3, is niet van toepassing op telefoongesprekken van de gedetineerde met zijn advocaat.

*Ze kan er echter op toepasselijk worden gemaakt na gunstig advies van de stafhouder van de Orde van advocaten van het arrondissement waar de gevangenis gelegen is.*²¹⁹

- **Verhoor op schriftelijke uitnodiging met mededeling van rechten (art. 24bis/1, tweede lid WvH)**
 - **De schriftelijke uitnodiging wordt aanbevolen**

In feite is het werken met dergelijke schriftelijke uitnodiging de aanbevolen werkwijze. Indien niet gewerkt wordt met deze uitnodiging of indien er geen vrije dag wordt gelaten tussen de uitnodiging en het verhoor dienen de regels die van toepassing zijn op de arrestatietermijn gerespecteerd te worden. Op dat aspect wordt hierna verder ingegaan.

Indien het verhoor op **schriftelijke uitnodiging** geschiedt met **vermelding van**:

- een beknopte omschrijving van de feiten,
- het recht op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat,
- het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens het verhoor,
- het recht om het verhoor eenmalig te onderbreken overeenkomstig artikel 2bis, § 5, tweede lid
- en de rechten voorzien in artikel 47bis, § 2, eerste lid, 2) en 3) van het Wetboek van strafvordering, dit betreft het zwijgrecht light en zwaar.

➔ wordt betrokkene geacht zijn advocaat te hebben geraadpleegd.

Het bij de collectie modellen gevoegd model van schriftelijke uitnodiging geeft betrokkene niet alleen kennis van al deze rechten maar legt ook uit wat hij moet doen en wat de consequenties zijn van zijn beslissingen.

In het model van schriftelijke uitnodiging wordt de betrokkene in kennis gesteld van:

- zijn recht om tijdens het verhoor aangaande de feiten bijgestaan te worden door de door hem gekozen advocaat, of indien hij er geen gekozen heeft door een advocaat aangeduid door de permanentiedienst van de balie;
- dat de advocaat automatisch wordt opgeroepen door de permanentiedienst van de balie (zie infra hierover meer);
- dat het verhoor op zijn verzoek of op verzoek van zijn advocaat eenmalig onderbroken kan worden gedurende maximaal 15 minuten met het oog op een bijkomend vertrouwelijk overleg;
- dat hij het recht heeft om vóór het verhoor vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat en dat de gevangenis de nodige faciliteiten daartoe zal voorzien;
- dat hij geacht wordt zijn advocaat zelf te hebben geraadpleegd en met hem overleg te hebben gepleegd over de feiten en hij wordt aangeraden dit vooraf te doen.

Indien een aangehouden minderjarige of kwetsbare persoon verzoekt om toch nog een vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat ten burele vóór aanvang van het verhoor is het nochtans aangewezen daarop in te gaan.

²¹⁹ DOC 54 2030/001, p. 91-92.

- **Voldoende vrije tijd (minstens één dag) laten vóór het verhoor**

De voorgestelde regeling vertrekt van het principe dat de overheid die belast is met de ondervraging de betrokkene tijdig uitnodigt voor het verhoor. Hiertoe is voorzien dat de uitnodiging minstens één vrije dag voor het verhoor aan de betrokkene moet worden overhandigd opdat deze, indien gewenst, het vertrouwelijk overleg en zijn recht op bijstand tijdens het verhoor kan organiseren.

- **Praktische uitwerking**

- **De advocaat wordt gecontacteerd via de webapplicatie – Praktische richtlijnen**

Artikel 24bis/1 WvH bepaalt dat de verhoorder contact opneemt met de permanentie voorzien in artikel 2bis, § 2, teneinde de gekozen advocaat of zijn plaatsvervanger op te roepen voor het verhoor met vermelding van plaats, dag en uur.

Wat het werken via de permanentie betreft (de webapplicatie op het terrein) stelt de memorie van toelichting hetgeen volgt: *“De wet refereert in het algemeen naar de permanentiedienst die georganiseerd wordt door de balies. Dit wordt thans op het terrein ingevuld door een web-applicatie. De wijze van invulling van de permanentiedienst behoort tot de bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de Ordes van de balies en dient niet verder toegelicht te worden in de wettekst. Feit is dat actueel niet overal ten lande consequent gebruik wordt gemaakt van de via de webapplicatie georganiseerde permanentiedienst. Dit zou in de toekomst best een deontologische regel van de advocatuur worden. Wat de Brusselse balie betreft kan inmiddels wel verwezen worden naar het recent “Règlement particulier de la sous-section Salduz des sections jeunesses et de droit pénal pris en exécution de l’article 3.7.13 du règlement d’ordre intérieur” dat in werking trad op 1 oktober 2015 en geënt is op de web-applicatie”*.²²⁰

De politiediensten gebruiken bijgevolg de webapplicatie om een navolgend verhoor aan te vragen. De webapplicatie is immers op dergelijke manier geconstrueerd dat ze een makkelijk te consulteren historiek bevat zodat de gekozen of reeds aangestelde advocaat kan gecontacteerd worden vermits deze laatste zijn opvolging moet melden via de webapplicatie, zoals door de wet thans wordt opgelegd (zie verder). Hiertoe verdient het bovendien de aanbeveling dat de betrokken politiedienst via de webapplicatie zijn e-mailadres ter kennis brengt om de gekozen advocaat de mogelijkheid te bieden in contact te treden met de onderzoekers teneinde concrete afspraken te maken betreffende de effectieve organisatie van het verhoor, of om zich voor de bijstand te laten vervangen door een confrater die hij aanwijst of een advocaat van zijn kantoor. Op deze wijze is mogelijk de effectieve bijstand van een advocaat te organiseren. Ook indien er omstandigheden zijn die een dringend verhoor noodzakelijk maken, maakt het gebruik van de webapplicatie het mogelijk zulk verhoor te organiseren. Het wordt verder aanbevolen dat voor zover de verhoorder het Salduz-nummer van de webapplicatie kent, hij dit noteert in het verhoorblad dat aan de verhoorde wordt afgegeven en tevens in de uitnodiging voor verhoor. Dit kan de taak van de gekozen advocaat die de verdediging overneemt vergemakkelijken.

²²⁰ DOC 54 2030/001, p. 96.

- **De agenda wordt bepaald door de politie met eerbied voor het recht van verdediging**

Voor wat betreft het gebruik hiervan voor de organisatie van de navolgende verhoren, moet immers rekening worden gehouden met het feit dat bij de navolgende verhoren geen wachttijden gelden zoals tijdens de arrestatietermijn. Er moet dus steeds een afspraak worden gemaakt met de gekozen of de door de balie aangewezen advocaat. **Dit moet worden begrepen in die zin dat de politie de agenda bepaalt en niet de advocaat, maar dat tegelijkertijd een effectieve mogelijkheid tot bijstand moet geboden worden door voldoende tijd te laten opdat de advocaat of de balie die bijstand zou kunnen organiseren.** Bovendien kan er van worden uitgegaan dat na het bevel tot aanhouding er normaal gezien reeds een advocaat is aangesteld of gekozen. De wetgever in 2011 voorzag immers conform de principes van de Salduz-rechtspraak dat het aanbod van bijstand van een advocaat reeds in een vroeger stadium plaatsgrijpt. De aangehouden meerderjarige verdachte die tijdens de politionele fase afstand heeft gedaan van dit recht, eventueel na een telefonisch onderhoud met de permanentiedienst, moet door de onderzoeksrechter overeenkomstig artikel 16, § 4, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis nogmaals herinnerd worden aan dit recht.

- **Afspraak met de gevangenis**

Vermits de invulling van het recht op toegang tot en bijstand van een advocaat in sterke mate afhangt van de in acht genomen termijnen spreekt het voor zich dat de gevangenisdirectie ervoor moet zorgen dat de uitnodiging voor verhoor die afgegeven wordt in – of toegezonden aan – de gevangenis onverwijld aan de betrokken in verdenkinggestelde wordt overhandigd. De hiernavolgende uniforme werkwijze wordt aanbevolen en is dezelfde als deze die in het bovenvermeld Protocol met het gevangeniswezen werd overeengekomen:

- de toezending van de uitnodiging gebeurt:
 - per fax
- de overhandiging van de uitnodiging aan betrokkene:
 - wordt onverwijld overhandigd en het ontvangstbewijs wordt ondertekend door betrokkene. Indien betrokkene het ontvangstbewijs weigert te ondertekenen wordt het ondertekend door twee penitentiaire ambtenaren
 - ingeval betrokkene de taal niet machtig is wordt hem duidelijk gemaakt dat hij zijn advocaat dringend moet verwittigen
- het terugzenden van het (origineel) ontvangstbewijs gebeurt:
 - per brief (origineel) af te halen op de griffie bij de uithaling van betrokkene

of volgens de met de politiedienst afgesproken wijze van afhaling.

- **De advocaat die een voorlopig gehechte bijstaat moet de permanentie verwittigen van zijn tussenkomst**

Artikel 24bis/1 WVH bepaalt dat de advocaat die een verdachte die zich in voorhechtenis bevindt bijstaat of die een andere advocaat opvolgt, zijn tussenkomst onverwijld aan de in art. 2bis, § 2, vermelde permanentie moet melden.

De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Het werken via de permanentiedienst, ook in de fase van de navolgende verhoren biedt aldus verschillende voordelen: het is een performant en een gebruiksvriendelijk systeem voor alle betrokken actoren dat bovendien de mogelijkheid biedt om een advocaat te kunnen oproepen indien de gekozen advocaat alsnog belet zou zijn. De wetsbepaling voorziet uitdrukkelijk dat ingeval de advocaat die een persoon in voorlopige hechtenis bijstaat of die een andere advocaat opvolgt die een verdachte heeft bijgestaan tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter of op een later moment, dit verplicht moet melden aan de permanentiedienst. In dit kader kan naar analogie worden verwezen naar de recente invoeging van een nieuw artikel 729/1 van het Gerechtelijk Wetboek door artikel 11 van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie. Dit nieuwe artikel 729/1 dat ook een dergelijk principe poneert: “De advocaat die optreedt voor een partij die voordien geen advocaat had, de advocaat die een andere advocaat opvolgt en de advocaat die ophoudt voor een partij op te treden zonder te worden opgevolgd door een ander advocaat, geven daarvan onverwijld bij gewone brief kennis aan de griffie. Die kennisgeving heeft uitwerking vanaf het ogenblik waarop ze wordt ontvangen”.*”²²¹

- **Verhoor zonder schriftelijke uitnodiging of gehouden na een te korte termijn**

Artikel 24bis/1 WvH bepaalt dat indien het verhoor niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of indien er tussen de uitnodiging en het verhoor geen vrije dag wordt gelaten, de bepalingen van artikel 2bis, paragrafen 2 en 3 WvH van toepassing zijn.

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“Gelet op deze permanente mogelijkheid tot overleg heeft een afstandsregeling voor het vertrouwelijk overleg aldus enkel zin, ingeval het verhoor bij uitzondering dringend zou moeten plaatsgrijpen en indien er geen schriftelijke uitnodiging met mededeling van de rechten tijdig is kunnen worden verstuurd waardoor de betrokkene bijgevolg geen tijd heeft gehad om dit vertrouwelijk overleg te organiseren. In dat geval en indien betrokkene de mogelijkheid niet heeft gekregen om een voorafgaand vertrouwelijk overleg met de advocaat te houden moet dit recht hem toegekend worden vóór het verhoor. De voorgestelde tekst stelt voor om in dat geval ten minste de tijdens de arrestatie geldende wachttijden in acht te nemen. Er wordt dan ook verwezen naar de werkwijze zoals voorzien tijdens de arrestatiefase met verwijzing naar artikel 2, §§ 2 en 3 van de voorlopige hechteniswet van 20 juli 1990”.*²²²

Dit betekent dat de bepalingen geldend tijdens de fase van arrestatie (24 uren) dienen nagevolgd te worden, namelijk:

- de contactname met de permanentie van de advocaten (webapplicatie),
- de in acht te nemen wachttermijn van twee uren,
- de duur van het vertrouwelijk overleg,
- het eventueel telefonisch overleg,
- het telefonisch overleg indien het overleg niet kon plaats vinden binnen de twee uur,
- de afstand van bijstand mits audiovisuele opname van het verhoor,
- doch eveneens de gewone regels inzake afstand.

²²¹ DOC 54 2030/001, p. 95-96.

²²² DOC 54 2030/001, p. 92-93.

Er wordt ter zake verwezen naar het hoofdstuk en de richtlijnen betreffende de fase van arrestatie en vrijheidsbeneming.

➤ **Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor**

○ **Algemeen recht (art. 24bis/1 W VH)**

De verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt, heeft vanaf de betekening van het bevel tot aanhouding recht op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat overeenkomstig artikel 20, § 1, **recht op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren** die worden afgenomen en **recht op de onderbreking van het verhoor overeenkomstig artikel 2bis, § 5, tweede lid**.

○ **Recht op onderbreking van het verhoor (art. 24bis/1 – art. 2bis, § 5, tweede lid W VH)**

Het verhoor wordt gedurende maximaal vijftien minuten onderbroken met het oog op bijkomend vertrouwelijk overleg:

- hetzij eenmalig op verzoek van de te horen persoon zelf of op verzoek van zijn advocaat,
- hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten die hem overeenkomstig artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering ter kennis werden gebracht.

De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“De voorgestelde wetsbepaling voorziet deze mogelijkheid tot onderbreking zoals deze ook voorzien is in het kader van de arrestatietermijn overeenkomstig artikel 2bis, § 5, 5° van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Deze mogelijkheid wordt voorgesteld teneinde een gulden middenweg te vinden tussen enerzijds het risico op het verstoren van het verloop van het verhoor door het onderbreken ervan en anderzijds de kerntaak van de advocaat om te waken over de eerbiediging van het recht van zijn cliënt om zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen. De analoge toepassing bij de navolgende verhoren van artikel 2bis, § 5, 5° van de wet van 20 juli 1990 lijkt hiertoe de aangewezen oplossing te zijn”.*²²³

○ **Afstand van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor en herroeping (art. 24bis/1 derde lid W VH)**

Enkel de meerderjarige kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt verstrekt over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat. Betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen. Dit wordt ter kennis gebracht in het model van afstandsverklaring.

²²³ DOC 54 2030/001, p. 94.

Zoals reeds gezegd kan van het algemeen wettelijk geregeld recht op vrij verkeer en bijgevolg vertrouwelijk overleg met een advocaat geen afstand worden gedaan tenzij in het raam van een dringend verhoor of een verhoor na schriftelijke uitnodiging waarbij tussen de uitnodiging en het verhoor geen vrije dag wordt gelaten.

De memorie van toelichting onderstreept hetgeen volgt: *“De voorgestelde bepaling voorziet in een afstandsregeling voor wat betreft de bijstand van de advocaat tijdens de navolgende verhoren. Enkel de meerderjarige verdachte kan afstand doen op een vrijwillige en weloverwogen manier. Deze afstand wordt geregistreerd in een door de verdachte gedateerd en ondertekend document. Tevens is voorzien dat de verdachte wordt ingelicht van de mogelijkheid om zijn afstand van de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor te herroepen.*

*Hier dient nogmaals in herinnering gebracht te worden dat van het recht op vertrouwelijk overleg dat wettelijk verankerd is in principe geen afstand kan gedaan worden zodat dit probleem enkel aan bod komt indien een aangehouden in verdenking gestelde bij hoogdringendheid moet verhoord worden, in welk geval wordt teruggevallen op de regels die van toepassing zijn tijdens de arrestatiefase”.*²²⁴

- **Gemotiveerde afwijking van het recht op toegang tot een advocaat**

Er wordt verwezen naar het hoofdstuk betreffende de gemotiveerde afwijking van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis, §§ 9 en 10 WvH), inzonderheid de paragraaf betreffende de beperking in tijd.

- **Rol van de advocaat**

Voor wat betreft de rol van de advocaat tijdens de navolgende verhoren, wordt verwezen naar de algemene bepaling die werd hernomen in artikel 47bis, § 6, 7) van het Wetboek van strafvordering die deze rol omschrijft, gelet op het veralgemeende recht op bijstand van een advocaat tijdens alle verhoren van verdachten. Zie hoofdstuk betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren.

- **Terugwerkende kracht van de wet?**

De wetgever besliste in 2011 om niet te voorzien in het recht van bijstand tijdens de verdere verhoren. Toen stelde de Raad van State hetgeen volgt: *“De indieners van het wetsvoorstel hebben die keuze verantwoord door erop te wijzen dat een aangehouden persoon over talrijke rechten beschikt die moeten volstaan om het recht op een eerlijk proces te waarborgen, dat nog steeds het geheim van het onderzoek geldt, en dat het blijven organiseren van een recht op bijstand door een advocaat de duur van de voorlopige hechtenis nodeloos zou kunnen verlengen. De Raad van State kan begrip opbrengen voor dit standpunt. Het is ook juist dat het Europees Hof in zijn rechtspraak de nadruk legt op de kwetsbaarheid van de verdachte in de eerste stadia van de procedure. Toch rijst de vraag of een advocaat niet bij elk verhoor ervoor moet kunnen zorgen dat geen ongeoorloofde druk of dwang wordt uitgeoefend op de verdachte. Bij gebreke van een duidelijke*

²²⁴ DOC 54 2030/001, p. 96.

rechtspraak over deze kwestie, beperkt de Raad van State zich er evenwel toe om op dit punt een voorbehoud te maken".²²⁵

Het Grondwettelijk Hof²²⁶ stelde 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 uur²²⁷) 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 voegde echter de volgende overweging toe: *“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 besloot dat het verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording is en de middelen van de verzoekende partijen niet gegrond zijn (B.17.2 en B.17.3).

Vermits deze overwegingen geen voorbehoud bevatten voor een bepaalde interpretatie²²⁸, niet werden hernomen in het beschikkend gedeelte van het arrest, en er zelfs niet gesteld werd dat er rekening moest mee gehouden worden bij de verwerping van de beroepen, leek het recht op bijstand niet te kunnen afgedwongen worden op grond van het arrest van het Grondwettelijk Hof²²⁹.

Het Hof van Cassatie sloot zich bij deze zienswijze aan in het arrest van 9 april 2013 (Cass. 9 april 2013, P.12.2018.N). In deze zaak werd in cassatie de schending van het recht op een eerlijk proces aangevoerd omdat de advocaat zijn cliënt niet had kunnen bijstaan tijdens een navolgend verhoor met een polygraaf.

Het Hof besliste aldus dat: *“Noch artikel 6.1 en 6.3.c EVRM noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging vereisen dat de in verdenkinggestelde tegen wie de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding heeft verleend, ter gelegenheid van een ondervraging tijdens zijn voorlopige hechtenis bijstand heeft*

²²⁵ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 23.

²²⁶ Arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof.

²²⁷ Thans verruimd naar 48 uur.

²²⁸ Vergelijk met de overwegingen B.36.2, B. 40.3, B.37.2 en B.42 en het dispositief van het arrest.

²²⁹ H. SIMONART, “Les aspérités d'un contrôle de constitutionnalité polymorphe”, in A. ARTS, I. VEROUGSTRAETE, R. ANDERSEN, G. SUETENS-BOURGEOIS, M.F. RIGAUX, R. RYCKEBOER, A. DE WOLF (eds.), *De verhouding tussen het Arbitragehof, de Rechterlijke Macht en de Raad van State: verslagboek van het symposium van 21 oktober 2005 – Les rapports entre la Cour d'Arbitrage, le Pouvoir Judiciaire et le Conseil d'Etat ; actes du symposium du 21 octobre 2005*, Brugge, Die Keure 2006, p. 385: « 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 een advocaat, tenzij hij daarom heeft verzocht en er in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak geen dwingende redenen zijn om niet op dat verzoek in te gaan.”

Het EHRM past de huidige interpretatie inzake het recht op toegang tot een advocaat toe op verhoren die plaats vonden vóór de totstandkoming van de desbetreffende rechtspraak²³⁰ en volgens die rechtspraak moet de schending van art. 6 §§ 1 en 3 c EVRM beoordeeld worden in het licht van de gehele strafprocedure en bijgevolg op het ogenblik van de beoordeling van de schuld en de veroordeling en niet tijdens de fase van het gerechtelijk onderzoek²³¹.

Gelet op het feit dat de richtlijn 2013/48/EU procedurebepalingen bevat die bovendien in de wet worden hernomen zijn deze bepalingen van onmiddellijke toepassing. De bepalingen van de richtlijn 2013/48/EU kunnen worden aangemerkt als procedureregels. Wanneer het gaat om procedureregels hangt de toepassing ervan bovendien niet noodzakelijkerwijs af van omzetting van het Europese instrument in nationale wetgeving: in de regel zijn ze dan ook van toepassing van zodra de voorziene omzettingsperiode verstreken is²³².

In principe lijkt ten aanzien van de nieuwe procedureregels die op grond van de richtlijn 2013/48/EU worden ingevoegd toepassing te kunnen gemaakt worden van het beginsel dat een nieuwe bevoegdheids- of rechtsplegingswet niet retroageert ten aanzien van handelingen die overeenkomstig de oude wet geldig gesteld werden zodat de oude wet daarop van toepassing blijft²³³, minstens voor zover de vroegere procedureregels niet door de rechtspraak strijdig bevonden worden met het recht op een eerlijk proces, dat is vastgelegd in artikel 6 §§ 1 en 3 c EVRM en het recht van verdediging.

○ Inverdenkinggestelde onder elektronisch toezicht

In principe geldt dezelfde regeling voor inverdenkinggestelden onder elektronisch toezicht. Verplaatsingen voor de noodwendigheden van het onderzoek, zoals een

²³⁰ Zie In dat verband EHRM van 27 oktober 2011 *Stojkovic t/ Frankrijk en België* dat betrekking heeft op verklaringen die ruim vóór het Salduz-arrest van het EHRM of de wet van 13 augustus 2011 werden afgelegd. *Stojkovic* werd in België zonder bijstand van een advocaat gehoord op 11 en 12 maart 2004 in het kader van een rogatoire opdracht van Frankrijk. Hij werd op vraag van de Franse gerechtelijke autoriteit gehoord onder het statuut van 'témoin assisté' en vroeg bijstand van een advocaat, waarop niet werd ingegaan. Tijdens dit verhoor bleek hij als verdachte betrokken te zijn en bekende hij meerdere feiten van gewapend overval. Cit nr. 56: *"Or la Cour estime que tel n'a pas été le cas en l'espèce, les autorités judiciaires françaises n'ayant pas remédié à l'atteinte causée aux droits de la défense, et ce alors même que la commission rogatoire internationale avait prescrit que le requérant soit interrogé en présence de son avocat (voir le paragraphe 41 ci-dessus). Ainsi, malgré le silence observé ensuite par le requérant devant le juge d'instruction français, après qu'il eût bénéficié de l'assistance d'un conseil, ses propos initiaux, tenus à la suite d'une demande de ce juge, en présence de celui-ci et d'un magistrat du parquet français, ont fondé sa mise en examen puis son renvoi devant la cour d'assises. Or, ces étapes de la procédure étaient des préalables indispensables à sa comparution, et donc à sa condamnation. Le fait qu'il ait par la suite, devant la juridiction de jugement, reconnu l'intégralité des faits, ne peut donc suffire à régulariser l'atteinte initialement commise, d'autant qu'il n'était, à ce stade, plus en mesure de contester la validité de l'audition litigieuse (voir paragraphe 24 ci-dessus) »*.

²³¹ EHRM arrest nr. 16147/08 van 2 maart 2010, *Bouglame t./ België*; EHRM, 28 augustus 2012, *Simons t./ België*; nr. 18 cit: *Selon la Cour, prise sous l'angle de l'article 6 §§ 1° et 3 c) de la Convention, la requête est en tout état de cause prématurée. Elle constate en effet que la procédure interne est pendante au stade de l'instruction. Or, d'une part, la conformité d'un procès aux principes fixés à l'article 6 de la Convention doit en principe être examinée sur la base de l'ensemble du procès (voir, parmi d'autres, Mitterand c. France (déc), n° 39344/04, 7 novembre 2006). D'autre part, un accusé ne peut se dire victime d'une violation de son droit à un procès équitable en l'absence de déclaration de culpabilité et de condamnation (voir, par exemple Bouglame c. Belgique (Déc), n° 16147/08, 2 mars 2010). La Cour déduit de ce qui précède que, prise sous l'angle de l'article 6 §§ 1° et 3 c) de la Convention, la requête doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1° et 4 de la Convention »*.

²³² Zie A. KLIP, *European Criminal Law, An Integrative Approach*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, p. 296.

²³³ Cass. 20 april 1959, Pas., 1959, I, 837 en 840; Arr. Cass., 1959, 643 en 646.

verhoor, vallen onder de toegestane verplaatsingen. In dat geval dient het VCET echter eveneens verwittigd te worden van de plaats, dag en uur van het verhoor.

De uitnodiging zal gericht worden aan de verblijfplaats waar betrokkene onder elektronisch toezicht moet verblijven. In de uitnodiging wordt aan betrokkene ter kennis gebracht dat hij het VCET moet verwittigen van dag, plaats en uur van het verhoor.

Wat de organisatie van het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met de advocaat betreft is het aangewezen te opteren voor de meest eenvoudige oplossing die erin bestaat dit overleg op het politiekantoor vlak vóór het verhoor te organiseren. Op die wijze worden de verplaatsingen van betrokkene tot een minimum beperkt. In de uitnodiging²³⁴ wordt betrokkene de raad gegeven zijn advocaat in kennis te stellen van de uitnodiging en wordt hij tevens geïnformeerd over het feit dat de door hem gekozen advocaat of een plaatsvervanger door de politie wordt opgeroepen via de web-applicatie/permanentie van de balie.

Indien betrokkene zich vóór het verhoor zelf naar zijn advocaat wil verplaatsen zal hij daar zelf het nodige voor moeten doen. Wat dat aspect betreft moet de politiedienst niets ondernemen. De verplaatsingen naar zijn advocaat kunnen vallen onder de noemer van de “gerechtelijke procedure” (zie ministeriële omzendbrief nr. ET/SE n° 3) en dienen gepland te worden door het VCET. Bovendien moet het VCET de onderzoeksrechter onmiddellijk in kennis te stellen van elke verplaatsing. In het raam van het verhoor wordt zoals gezegd in elk geval een vertrouwelijk overleg in het kantoor van de politie georganiseerd.

Indien er geen vrije dag wordt gelaten tussen de afgifte van de uitnodiging en het verhoor zijn de regels inzake arrestatie sowieso van toepassing (zie boven) wat met zich brengt dat betrokkene door de politie dient opgehaald te worden voor verhoor.

²³⁴ Zie desbetreffend model.

C.8. Fase na voorlopige invrijheidstelling of vrijlating

In de aanhef van deze omzendbrief is erop gewezen dat de toestand van een persoon kan evolueren. In de vorige hoofdstukken werden de rechten besproken van verdachten die gearresteerd worden en in verdenking gestelden die onder bevel tot aanhouding worden geplaatst. Vanaf het ogenblik dat een gearresteerde verdachte of een aangehouden in verdenking gestelde in vrijheid wordt gelaten of voorlopig in vrijheid wordt gesteld zal een eventueel navolgend verhoor opnieuw onder categorie III ressorteren. Wat de toe te kennen rechten betreft dient dan opnieuw te worden verwezen naar hoofdstuk B.3.

De categorieën dienen dus enkel om bij elk verhoor het juiste model te gebruiken doch wijzigen in functie van de hoedanigheid en van de toestand van de betrokken persoon.

➤ **Aangehoudene om andere redenen**

Bij verhoor van personen die aangehouden zijn om andere redenen is het aangewezen de werkwijze te volgen die toegepast wordt voor categorie III en bijgevolg een geschreven uitnodiging met opgave van de rechten in de gevangenis te laten overhandigen voor een verhoor op een bepaalde datum en plaats zodat betrokkene zijn advocaat kan verwittigen en deze contact kan opnemen met de politiedienst. Het recht van toegang tot een advocaat moet sowieso gerespecteerd worden (zowel het voorafgaand vertrouwelijk overleg als de bijstand tijdens het verhoor) zodat bij afwezigheid van een advocaat om effectie bijstand te verlenen desnoods dient gewerkt te worden via de webapplicatie van de balie tenzij betrokkene afstand doet van zijn rechten.

IV. ANDERE OPSPORINGS- EN ONDERZOEKSHANDELINGEN EN BIJZONDERE GEVALLEN

A. BIJSTAND VAN EEN ADVOCaat BIJ ANDERE ONDERZOEKSHANDELINGEN EN OPSPORINGSHANDELINGEN

➤ Plaatsbezoek (art. 62, § 1 Sv.)

62 Sv. wordt vervangen. De gewijzigde teksten worden hierna weergegeven.

○ **Wettekst**

“§1. Wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, wordt hij altijd vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank.

Wanneer de onderzoeksrechter het plaatsbezoek, waarvan hij de leiding heeft, organiseert met het oog op de reconstructie van de feiten, hebben de verdachte en zijn advocaat, overeenkomstig de aan deze laatste door artikel 47bis, § 6, 7), toebedeelde rol, en de burgerlijke partij en zijn advocaat het recht om deze bij te wonen.

Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het bijwonen van het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.”

○ **Aanwezigheid van het openbaar ministerie en van de griffier**

Wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, wordt hij altijd vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank.

○ **Plaatsbezoek met het oog op reconstructie (art. 62, § 1, 2° en 3° lid Sv.)**

• **Principe**

Wanneer de onderzoeksrechter het plaatsbezoek, waarvan hij de leiding heeft, organiseert met het oog op de reconstructie van de feiten, hebben de verdachte en zijn advocaat, overeenkomstig de aan deze laatste door artikel 47bis, § 6, 7), toebedeelde rol, en de burgerlijke partij en zijn advocaat het recht om deze bij te wonen.

Art. 62 eerste lid Sv. oude versie bepaalde reeds dat de onderzoeksrechter die zich ter plaatse begeeft altijd wordt vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier. De Raad van State merkte in zijn advies inzake de wet van 13 augustus 2011 op dat uit de rechtspraak van het Europees Hof volgt dat als een (aangehouden) verdachte niet kan worden bijgestaan door een advocaat tijdens onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte veronderstellen, zoals een plaatsbezoek met wedersamenstelling van de feiten, dit het recht op een eerlijk proces in het gedrang kan brengen²³⁵.

²³⁵ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 24.

- **Term bijwonen**

De term “vergezellen” werd vervangen door de term “bijwonen”. De memorie van toelichting stelt dat dit een neutrale formulering is die duidelijk aangeeft wat wordt bedoeld: de partijen hebben het recht om hierbij aanwezig te zijn. Bovendien is dit ook de term die in artikel 3, § 3, c), van de richtlijn 2013/48/2013 wordt gehanteerd.

- **De onderzoeksrechter heeft de leiding**

De bepaling preciseert dat de onderzoeksrechter de leiding heeft over het plaatsbezoek en de organisatie ervan. De memorie van toelichting merkt op dat deze bepaling aan de onderzoeksrechter de mogelijkheid geeft het plaatsbezoek op dergelijke wijze te organiseren dat hij de noodzakelijke maatregelen kan treffen enerzijds opdat elkeen het plaatsbezoek kan bijwonen in de meest optimale omstandigheden en anderzijds om te anticiperen op mogelijke incidenten die zich desgevallend zouden kunnen voordoen. *“Gelet op de verschillende situaties die zich in de praktijk kunnen voordoen is het niet aangewezen in de wettekst meer in detail te treden”.*

- **Rol van de advocaten**

De wet bepaalt dat de verdachte en zijn advocaat, “overeenkomstig de aan deze laatste door artikel 47bis, § 6, 7) Sv., toebedeelde rol”, en de burgerlijke partij en zijn advocaat het recht hebben om de reconstructie bij te wonen.

Wat de rol van de advocaat betreft kan bijgevolg eenvoudigweg verwezen worden naar het hoofdstuk II betreffende de algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren. Wat de rol betreft van de advocaat van de burgerlijke partij wordt verwezen naar hoofdstuk III A betreffende het verhoor van personen aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd, inzonderheid de paragraaf betreffende de bijstand van een advocaat. Het spreekt voor zich dat de rol van deze advocaat is toegespitst op de verdediging van de burgerlijke partij en het zoeken naar de waarheid van de feiten waarvan deze het slachtoffer was.

- **Sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv.**

In het kader van de procedure voor het Grondwettelijk Hof tegen de wet van 13 augustus 2011 hebben verzoekende partijen de ontstentenis van elke sanctie aangeklaagd wegens schending van het recht voor de verdachte om door zijn advocaat te worden bijgestaan bij een plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de afwezigheid van een sanctie geen afbreuk doet aan het feit dat het aan de feitenrechter toekomt de regelmatigheid van de bewijzen waarop de strafvordering is gegrond, te onderzoeken en het recht van de beklaagde op een eerlijk proces te waarborgen. Het komt hem in dat kader toe, wanneer hij vaststelt dat de in aanmerkingneming van de bewijselementen verzameld tijdens een reconstructie van de feiten die is gevoerd met schending van het recht van de verdachte om te worden bijgestaan door zijn advocaat, afbreuk doet

aan het recht van de beklaagde op een eerlijk proces, die niet in aanmerking te nemen om een eventuele veroordeling te gronden²³⁶.

Artikel 62 voorziet niet expliciet dat de sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. toepasselijk zou zijn. Dit is ook niet nodig. Telkenmale men naar aanleiding van een reconstructie in feite tot een situatie komt die vergelijkbaar is met een verhoor waarbij gerichte vragen worden gesteld met betrekking tot de feiten en de schuld zullen de bepalingen inzake de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor moeten nageleefd worden, wat de eerbiediging van het zwijgrecht in al zijn facetten inhoudt. De advocaat wordt sowieso opgeroepen en zijn rol wordt ingevuld zoals in het raam van een verhoor (zie boven). In die verhoorcontext is de sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. sowieso van toepassing.

- **Geheimhoudingsplicht van de advocaat**

Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het bijwonen van het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

De Raad van State merkte reeds in zijn advies betreffende de wet van 13 augustus 2011 op dat door aan de advocaten het recht te verlenen om aanwezig te zijn bij het verhoor van een aangehouden verdachte, de ontworpen wet een uitzondering voorziet op het geheim van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Het advies²³⁷ citeert de recente Franse wet nr. 2011-392 van 14 april 2011 “relative à la garde à vue” die ook voorziet in het recht op bijstand door een advocaat tijdens het verhoor van een aangehouden persoon, en in het voorafgaand artikel van de Code de procédure pénale een article 63-4-4 invoegt dat als volgt luidt: “*Sans préjudice de l'exercice des droit de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations*”²³⁸.

²³⁶ Arresten nr. 7/2013 van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.6. en nr. 50/2013 van 28 maart 2013 (Considerans nr. B.3.-B.4.).

²³⁷ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 29.

²³⁸ JORF, 15 april 2011, nr. 0089, p.6610.

➤ **De confrontatie**

- **Wettekst (art. 62, § 2 Sv.)**

“De bepalingen van artikel 47bis zijn van toepassing op het confrontatieverhoor.”

- **Toepassing van de bepalingen inzake het verhoor**

Vermits de doelstelling van een confrontatie erin bestaat tegenstrijdigheden tussen de verklaring van meerdere personen in het licht te stellen in het zoeken naar de waarheid, valt een confrontatie waaraan één of meerdere verdachten deelnemen onder de toepassing van de bepalingen inzake het verhoor.

In de overweging 26 van de richtlijn 2013/48/EU wordt de notie confrontatie omschreven als de onderzoekshandeling ‘tijdens welke een verdachte of beklaagde met een of meer getuigen wordt samengebracht wanneer onder deze getuigen onenigheid bestaat over belangrijke feiten of aangelegenheden’. Deze omschrijving komt tegemoet aan de gangbare praktijk in België inzake het confrontatieverhoor en de meervoudige confrontatie.

➤ **De meervoudige confrontatie**

- **Wettekst (art. 62, § 3 Sv.)**

“De advocaat van de verdachte mag de meervoudige confrontatie bijwonen. De advocaat mag na afloop van de meervoudige confrontatie vragen dat zijn bemerkingen met betrekking tot het verloop ervan in het proces-verbaal worden opgenomen.”

- **De meervoudige confrontatie is geen verhoor**

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“Gelet op de bepalingen van de richtlijn 2013/48/EU is het echter aangewezen dit ook wettelijk vast te leggen. De nieuwe paragraaf 2 van artikel 62 van het Wetboek van strafvordering betreft het confrontatieverhoor. Hiertoe wordt duidelijk gesteld dat de bepalingen van artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering hierop van toepassing zijn. Voor wat de meervoudige confrontatie betreft, bepaalt de nieuwe derde paragraaf van artikel 62 van het Wetboek van strafvordering dat deze mag worden bijgewoond door de advocaat. Dit is ook de term die in artikel 3, § 3, c), van de richtlijn 2013/48/EU wordt gehanteerd. Een meervoudige confrontatie is geen verhoor. Artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering is aldus niet van toepassing. De bepaling voorziet dan ook expliciet dat de advocaat na afloop van de meervoudige confrontatie zijn bemerkingen met betrekking tot het verloop ervan in het proces-verbaal kan laten opnemen.”*²³⁹

²³⁹ DOC 54 2030/001, p. 68-69.

Het wordt opgemerkt dat deze wetsbepaling niet van toepassing is op de identificatie van personen op foto maar enkel betrekking heeft op de identificatie van personen in levende lijve.

- **Rol van de advocaat**

De advocaat kan na afloop van de meervoudige confrontatie zijn bemerkingen met betrekking tot het verloop ervan in het proces-verbaal kan laten opnemen. Vermits het niet om een verhoor gaat is de rol van de advocaat tot dat beperkt!

- **Bijstand van het slachtoffer**

De memorie van toelichting stelt hetgeen volgt: *“Voor wat het slachtoffer betreft, kan worden verwezen naar artikel 5bis van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering waar in § 3 wordt bepaald dat het slachtoffer dat zich benadeelde persoon heeft verklaard, het recht heeft om zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat.”*²⁴⁰

²⁴⁰ DOC 54 2030/001, p. 69

B. BIJZONDERE GEVALLEN

➤ **De polygraaftest**

Het afnemen van de polygraaftest gaat gepaard met een bijzondere soort ondervraging die geen rechtstreeks bewijs à charge van een verdachte levert maar hoogstens richtinggevend is voor het verder onderzoek. De polygraaftest heeft wel een grote meerwaarde als element à décharge voor personen die hun onschuld willen aantonen. De test beantwoordt bijgevolg niet aan het begrip verhoor zoals hierboven omschreven. Deze test is een psychisch-fysiologische procedure waarbij de waarachtigheid van verklaringen wordt nagegaan door registratie van fysiologische parameters aan de hand van grafieken. Tijdens een eerste fase bereidt de uitvoerder van de test de betrokken persoon mentaal voor met onder meer het stellen en herhalen van vragen waaronder cruciale vragen met betrekking tot het hem ten laste gelegde feit, en tijdens de eigenlijke testfase dient de betrokken persoon die vragen nogmaals te beantwoorden waarbij fysiologische parameters nauwkeurig worden geregistreerd.

De polygraaftest wordt enkel op vrijwillige basis uitgevoerd op verzoek van de betrokken persoon. De tussenkomst van een derde tijdens de test – bijvoorbeeld de bijstand leverende advocaat – is niet verenigbaar met het wezen zelf van de polygraaftest die in zulk geval meteen dient stop gezet te worden vermits de voorbereiding tijdens de pretestfase daardoor zou worden verstoord en de metingen tijdens de testfase in dat geval niet meer betrouwbaar zouden zijn.

Vóór de test, die zoals gezegd enkel op verzoek van de verdachte en in voorkomend geval in overleg met zijn advocaat vrijwillig wordt ondergaan, wordt een document door de betrokkene ondertekend waarbij hij:

- zijn vrijwillige toestemming tot het ondergaan van de polygraaftest geeft;
- bevestigt dat de test op zijn uitdrukkelijk verzoek wordt afgenomen;
- in kennis wordt gesteld dat hij het lokaal kan verlaten en op eender welk ogenblik de test kan doen ophouden;
- indien hij zich laat bijstaan door een advocaat in kennis wordt gesteld dat er geen bezwaar tegen bestaat dat zijn advocaat deze test zou volgen vanuit de regiekamer, zonder echter rechtstreeks te mogen tussenkomen tijdens de eigenlijke test of deze te mogen onderbreken, en dat de test enkel doorgang kan vinden indien hij akkoord gaat met deze gang van zaken.

Dit laatste punt is het rechtstreeks gevolg van de finaliteit van deze test (bijzonder “verhoor”) die enkel na toestemming of op uitdrukkelijke vraag van de betrokken persoon – eventueel in overleg met zijn advocaat – kan afgenomen worden, en geldt eveneens indien bij gelegenheid van de test nieuwe strafbare feiten zouden aan het licht komen die niet overeenkomstig art. 47bis, § 2, tweede lid Sv. aan de persoon ter kennis werden gebracht. Dit betekent dat de betrokken persoon afstand doet van de in artikel 47bis, § 6, 7) Sv omschreven bijstand van zijn advocaat. Indien de advocaat tijdens de test zou tussenkomen wordt de test zoals gezegd onmiddellijk en definitief stop gezet.

De advocaat kan desgevallend na beëindiging van de polygraaftest melding laten maken in het proces-verbaal van de schendingen van rechten die hij meent te hebben vastgesteld.

De test wordt integraal audiovisueel opgenomen. Het is mogelijk dat tijdens de test of de prefase de betrokkene spontaan tot bekentenissen overgaat. In dat geval dient de test onmiddellijk stop te worden gezet en wordt tot een verhoor overgegaan waarbij alle rechten inzake toegang tot een advocaat worden gerespecteerd, behoudens ingeval betrokkene afstand doet van voormelde rechten.

Het is aangewezen de audiovisuele opname van de polygraaftest en de “bijzondere ondervraging” die ermee gepaard gaat op een afzonderlijke drager op te nemen, zodat het gescheiden blijft van het navolgend verhoor.

Telkens ingeval naar aanleiding van een polygraaftest een (navolgend) verhoor wordt afgenomen dienen alle rechten inzake toegang tot een advocaat – dus zowel het voorafgaand vertrouwelijk overleg als de bijstand tijdens het verhoor – gewaarborgd te worden alsmede alle andere rechten die de wet bepaalt.

Gelet op dit alles is het afnemen van een polygraaftest van een minderjarige niet aangewezen. Enkel indien er een uitdrukkelijk verzoek is vanwege de minderjarige en vanwege zijn advocaat om de test te ondergaan in het belang van het recht van verdediging kan op dat verzoek worden ingegaan. In dat geval wordt aan de advocaat gevraagd het document van schriftelijke toestemming samen met de minderjarige te ondertekenen. Het feit dat een minderjarige geen afstand kan doen van de bijstand van een advocaat heeft evenwel niet tot gevolg dat de hierboven beschreven werkwijze gewijzigd wordt.

Het Hof van Cassatie besliste bij arrest van 9 april 2013²⁴¹ dat artikel 6.1. en 6.3.c) niet vereisen dat een verdachte bij het afleggen van een polygraaftest recht heeft op bijstand van een advocaat.

➤ De huiszoeking

Indien de huiszoeking beperkt wordt tot het zoeken naar overtuigingsstukken of de vraag waar deze kunnen aangetroffen worden valt ze niet onder de toepassing van de wet van 13 augustus 2011.

Indien ze echter aanleiding geeft tot het stellen van gerichte vragen over de grond van de zaak of over de gevonden overtuigingsstukken zijn de bepalingen inzake het verhoor van toepassing.

Uit het feit dat de verdachte naar aanleiding van een huiszoeking spontaan en terloops een verklaring aflegt die een erkenning van schuld inhoudt, blijkt niet dat hij werd verhoord, aangezien een verhoor veronderstelt dat degene die verhoort op systematische wijze gerichte vragen begint te stellen²⁴².

²⁴¹ Cass. 9 april 2013, P.12.2018.N. Het Hof stelde eveneens dat bij het videoverhoor aansluitend op de polygraaftest geen advocaat nodig was omdat de verdachte er zelf niet om had gevraagd, maar dit standpunt is thans strijdig met de richtlijn 2013/48/EU en de wet.

²⁴² Cass. 14 maart 2012, NC 2013, 241.

➤ Rechtspersonen

De wet van 13 augustus 2011 is geschreven vanuit het perspectief van het verhoor van natuurlijke personen. Vermits een rechtspersoon niet kan gearresteerd worden zijn de meeste bepalingen er ook niet op van toepassing. Teneinde dit te ondervangen kan de volgende werkwijze worden aanbevolen.

Indien er sprake is van een mogelijke strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de verhoorde natuurlijke persoon zelf zullen de bepalingen inzake het verhoor onverkort toegepast worden met inbegrip van het onderscheid tussen de rechten van een gearresteerde persoon en deze van een persoon die vrij is van komen en gaan. Bij het verhoor van een vertegenwoordiger van de rechtspersoon zal uitgegaan worden van de strafdrempel van de ter sprake komende misdrijven alsof die ten laste zouden kunnen gelegd worden van de natuurlijke persoon bij het bepalen of deze het recht geven op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat.

➤ Signaleringen

Deze materie maakt het voorwerp uit van een afzonderlijke omzendbrief. Er wordt verwezen naar de omzendbrief nr. COL 9/2015 van 9 juli 2015 – Signalering – Nationale signaleringen in het kader van de Salduz-wetgeving.

➤ Het verhoor van minderjarigen

Buiten de basisprincipes die in onderhavige omzendbrief aan bod komen maakt de organisatie van de toegang tot een advocaat en de situatie van minderjarigen en personen die ervan verdacht worden vóór de leeftijd van 18 jaar een als misdrijf omschreven feit gepleegd te hebben het voorwerp uit van een afzonderlijke omstandige omzendbrief **COL 12/2011 van 23 november 2011 (addendum 2 aan onderhavige omzendbrief)**.

➤ Internering

Er kan melding worden gemaakt van art. 7 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering van personen²⁴³, zoals gewijzigd door respectievelijk art. 148 van de wet van 4 mei 2016²⁴⁴, van toepassing vanaf 1 oktober 2016. De verdachte kan zich tijdens het forensisch psychiatrisch deskundigenonderzoek op elk moment laten bijstaan door een arts en advocaat en kan alle dienstige stukken overmaken aan de deskundige.²⁴⁵

²⁴³ B.S. 9 juli 2014.

²⁴⁴ B.S. 13 mei 2016.

²⁴⁵ Zie B. DE SMET, "Tegenspraak in het psychiatrisch onderzoek", R.W. 2016-17, p. 42.

➤ Piraterij

De zogenaamde “Salduz-rechten” en dan meer bepaald het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en het recht te worden bijgestaan door een advocaat tijdens alle verhoren bedoeld in artikel 2bis, §1 WvH zijn ook van toepassing ingeval van maritieme piraterij²⁴⁶.

Het Hof van beroep van Brussel (arrest van 15 februari 2012) was van oordeel dat: *“Het feit dat de beklaagde tijdens de bedoelde verhoren in de loop van het gerechtelijk onderzoek niet werd bijgestaan door een advocaat wordt te dezen op een daadwerkelijke en passende wijze geredigeerd door, ter vrijwaring van de rechten van beklaagde, de verklaringen die hij zonder bijstand van een advocaat afgelegd heeft, alsmede alle op deze verklaringen gesteunde onderzoeksverrichtingen, de resultaten hiervan en alle daaruit volgende bewijselementen, niet (dan eventueel te zijnen gunste) in aanmerking te nemen”* (de verhoren vonden plaats voor de datum van de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011).

De bestaande rechtspraak (vonnis CR Brussel 29 juni 2011, arrest Hof van beroep te Brussel van 12 oktober 2011) duidt tevens aan dat de aanwezigheid van de LEGAD²⁴⁷ tijdens het verhoor, *“die toeziet op het verloop van het verhoor op afstand”* en zijn verslag aan de commandant en de specifieke context, een garantie bieden voor de verdachte van feiten van piraterij die beantwoordt aan de vereisten van de Salduz-rechtspraak.

Wat de rechtspraak betreft, kan worden verwezen naar de volgende rechterlijke beslissingen:

- de arresten van het Hof van beroep van Brussel van 12 oktober 2011 en van 15 februari 2012 (na vonnis van de correctionele rechtbank van Brussel van 29 juni 2011);
- het arrest van Hof van beroep van Gent van 7 mei 2013 (na vonnis van de correctionele rechtbank van Brugge van 10 december 2012).

Thans dient nochtans rekening gehouden te worden met de afwijkingsgronden zoals ze nu omschreven worden in de richtlijn 2013/48/EU en de wet.

Artikel 2bis § 10 WvH bepaalt dat onverminderd artikel 184ter van het Wetboek van strafvordering, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter, naargelang van de stand van de procedure, uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing tijdelijk kan afwijken van het zonder onnodig uitstel voorzien van de in paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten, indien de geografische afstand waarop de verdachte zich bevindt het onmogelijk maakt om het recht op toegang tot een

²⁴⁶ Richtlijn 2013/48/EU overweging (30): “Ingeval de verdachte of de beklaagde zich op grote geografische afstand bevindt, bijvoorbeeld in overzees gebied of tijdens een buitenlandse militaire operatie die door de lidstaat wordt ondernomen of waaraan deze deelneemt, mogen de lidstaten tijdelijk afwijken van het recht van de verdachte of de beklaagde op toegang tot een advocaat zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming. Tijdens een dergelijke tijdelijke afwijking mogen de bevoegde autoriteiten de betrokkene niet verhoren of geen onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal krachtens deze richtlijn uitvoeren. Indien de grote geografische afstand van de verdachte of beklaagde de onmiddellijke toegang tot een advocaat onmogelijk maakt, dienen de lidstaten in communicatie via telefoon of videoconferentie te voorzien, tenzij dit onmogelijk is”.

²⁴⁷ Legal Advisors (NATO).

advocaat binnen die termijn te kunnen waarborgen en de uitoefening van deze rechten niet kan worden gerealiseerd via telefoon of videoconferentie.

Dit betekent dat **bij voorrang en zo snel mogelijk moet getracht worden de uitoefening van de rechten van toegang tot een advocaat te realiseren via telefoon of videoconferentie**. Er wordt aan herinnerd dat de **mogelijke afwijking om reden van geografische afstand geen afwijking van de rechten betreft, maar een afwijking van de vereiste dat de toegang zonder onnodig uitstel** moet worden gerealiseerd, en dat de voorafgaande overweging (30) van de richtlijn 2013/48/EU onderstreept dat tijdens een dergelijke **tijdelijke afwijking de bevoegde autoriteiten de betrokkene niet mogen verhoren of geen onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal** krachtens deze richtlijn mogen uitvoeren (namelijk het verhoor, de confrontatie en de meervoudige confrontatie).

Voor de praktische modaliteiten wordt er verwezen naar de interne dienstnota's van het federaal parket, gelet op diens exclusieve bevoegdheid in deze materie (ADN n° 6/2012 en NSG 17/2012).

➤ Internationale rechtshulpverzoeken

Huidige richtlijnen zijn ook van toepassing bij de uitvoering op Belgisch grondgebied van internationale rechtshulpverzoeken strekkende tot het verhoor van personen aangaande misdrijven die hen ten laste kunnen gelegd worden.

Het principe is dat de aangezochte Staat de rechtshulpverzoeken ten uitvoer legt overeenkomstig de eigen wetgeving, doch dat wel rekening gehouden wordt met de door de verzoekende Staat aangegeven procedureregels, voor zover deze niet strijdig zijn met de fundamentele beginselen van het recht van de aangezochte Staat.²⁴⁸

De impact van de nieuwe wet kan als volgt omschreven worden:

- In de actieve rechtshulpverzoeken:

In de Belgische aan het buitenland gerichte verzoeken strekkende tot verhoor van een verdachte, confrontaties en dergelijke, wordt best in een standaard formule gevraagd dat het verhoor geschiedt conform de toegelichte nieuwe Belgische wetgeving inzake de bijstand van een advocaat.

Bedoeling is dat het verhoor dat aldus in het buitenland plaatsvond in België niet kan aangevochten worden en als bewijs in België bruikbaar is.

- In de passieve rechtshulpverzoeken:

Zelfs als het buitenlands verzoek dit niet uitdrukkelijk verzoekt zal de tenuitvoerlegging in België toch geschieden conform het nieuwe Belgische recht, dus inclusief de voorziene bijstand van een advocaat.

Men kan zelfs ingaan op een buitenlands verzoek, zoals bijvoorbeeld de vraag om verdachte te horen in aanwezigheid van een advocaat van de medeverdachten, of

²⁴⁸ Er wordt verwezen naar art. 6 van onze rechtshulpwet van 9 december 2004, §1 (tenuitvoerlegging overeenkomstig het Belgische recht) en §2 (tenuitvoerlegging volgens de door de buitenlandse overheden uitdrukkelijk vermelde procedureregels, op voorwaarde dat die regels de fundamentele rechten niet beperken en geen afbreuk doen aan enig ander grondbeginsel van het Belgische recht).

om tot een confrontatie over te gaan waarbij de verschillende partijen worden bijgestaan door hun advocaten. De confrontatie is immers overeenkomstig de richtlijn 2013/48/EU bij wet geregeld met bijstand van een advocaat.

Indien het buitenlands verzoek echter uitdrukkelijk vraagt om tot het verhoor van de verdachte over te gaan zonder aanwezigheid van een advocaat zal dit gelet op de nieuwe wet niet kunnen aanvaard worden omdat dit strijdig lijkt te zijn met de fundamentele principes van het Belgische recht, tenzij de buitenlandse overheid aantoont dat er een van de (beperkte) afwijkingsgronden zou voorhanden zijn (zie voorgaande uiteenzetting wat de afwijkingsgronden betreft). Wat onder fundamentele principes valt is niet echt gespecificeerd doch in de parlementaire stukken betreffende de Rechtshulpwet van 9 december 2004 wordt wel het voorbeeld gegeven van de aanwezigheid van een advocaat²⁴⁹.

➤ **Belgische militairen in het buitenland**

○ **Rechtspraak vóór de inwerkingtreding van de wet die de richtlijn 2013/48/EU omzet**

De toepassing van de wet “Salduz” ten aanzien van de militairen in operatie of op oefening in het buitenland stelde tot op heden geen noemenswaardige problemen, omdat de militairen voor het ogenblik steeds afstand deden van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat (in het geval van Salduz 3). Trouwens, sinds de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011 werd nog geen enkele militair verhoord na vrijheidsbeneming (Salduz 4).

Een arrest van het Hof van beroep van Luik van 27 maart 2013 (de betrokken militair werd vervolgd voor onder meer inbreuken op de drugwetgeving in Kaboul-Afghanistan in 2008-2009 – hij werd verhoord in juni 2009) sprak zich evenwel op zeer strikte wijze uit over de vraag m.b.t. de toepassing van de “Salduz-rechten” ten aanzien van Belgische militairen in het buitenland.

Het Hof was van oordeel dat *“les déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l’assistance d’un avocat ne peuvent servir à fonder ni la culpabilité, ni la peine”*, er aan toevoegende dat *“ce constat est renforcé par la position adoptée par la Cour constitutionnelle par arrêt du 14 février 2013”*.

Het Hof stelde verder dat: *“En effet, à l’issue d’un examen minutieux de la jurisprudence strasbourgeoise, la Cour constitutionnelle conclut, à propos de la loi Salduz, à la nécessaire exclusion totale des déclarations obtenues en violation du droit à l’information sur le droit au silence et à ne pas s’incriminer ou du droit à la concertation ou à l’assistance d’un avocat. Il s’ensuit que, ni les preuves directement obtenues en violation des droits du suspect ni celles obtenues indirectement ne peuvent être prises en considération d’aucune manière. La jurisprudence Antigone ne sera d’aucun secours pour sauver ces preuves irrégulières dans la mesure où, par hypothèse, elles mettent à mal l’équité du procès”*²⁵⁰.

²⁴⁹ Zie COL 5/2005, punt II.5 Toepasselijk Recht, pagina 11: “De Memorie van toelichting (Kamer, Doc 51-1278/001, pagina 11) geeft het voorbeeld van de tenuitvoerlegging van een maatregel in aanwezigheid van de advocaat van de verdachte, daar waar deze formaliteit niet voorzien is in het Belgisch recht. Het omgekeerde (de aanwezigheid van een advocaat weigeren terwijl het Belgisch recht dit vereist) zal dan weer niet mogelijk zijn (precisering van de Minister van Justitie in de Kamercommissie Justitie, Doc 51-1278/004, pagina 24)”.

²⁵⁰ Zie ook : Richtlijn 2013/48/EU overweging (30): “Ingeval de verdachte of de beklaagde zich op grote geografische afstand bevindt, bijvoorbeeld in overzees gebied of tijdens een buitenlandse militaire operatie die door de lidstaat wordt ondernomen

Deze gedateerde rechtspraak moet thans gelezen worden rekening houdend met de richtlijn 2013/48/EU en met de wet die deze richtlijn thans omzet.

- **Richtlijn 2013/48/EU en omzettingwet**

Twee gevallen kunnen zich voordoen:

Hypothese 1: De militair wordt ervan verdacht de dader te zijn van een misdrijf bedoeld in artikel 47bis, § 2, 1) Sv. en is niet van zijn vrijheid benomen.

De militair heeft het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en het recht zich door zijn advocaat te laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd; en, in geval hij niet van zijn vrijheid is benomen, moet hij zelf de nodige maatregelen nemen om dit te organiseren.

In de praktijk stellen de politieambtenaren van DJMM²⁵¹ hem een uitnodiging ter hand (artikel 47bis, § 3 Sv.), hetzij om hem te verhoren bij zijn terugkeer in België, hetzij om hem enkele dagen later ter plaatse te verhoren. In de praktijk bieden de militairen zich aan voor verhoor zonder een advocaat te hebben geraadpleegd. Deze werkwijze is aan te bevelen en strookt met de richtlijn 2013/48/EU en met de omzettingwet.

Een terugvalpositie zou kunnen zijn om reeds op dat ogenblik terug te grijpen naar artikel 184ter Sv. (ambtshalve aanwijzing door de commandant van het legeronderdeel waar de militair zich bevindt van een advocaat of een jurist of een officier of een persoon die bekwaam wordt geacht om betrokkene te verdedigen – bijvoorbeeld de LEGAD) of te pogen de permanentie van de balie te contacteren (zie verder).

Artikel 184ter is van toepassing ingeval van vrijheidsbeneming (zie artikel 2bis, § 10 WvH). Deze werkwijze lijkt enkel te kunnen gevolgd worden indien betrokkene zich daarmee akkoord verklaart.

Hypothese 2: De militair wordt ervan verdacht de dader te zijn van een misdrijf bedoeld in artikel 47bis, § 2, 1) Sv. en is van zijn vrijheid benomen.

In dat geval geniet hij van dezelfde rechten – namelijk het recht op vertrouwelijk overleg en het recht te worden bijgestaan door een advocaat tijdens alle verhoren – doch dient de overheid deze rechten in principe zelf actief te organiseren.

Het lijkt moeilijk om de aanwezigheid van een Belgische advocaat in het buitenland te voorzien. Het federaal parket zou wel, in functie van het land in kwestie, om de aanwezigheid van een lokale advocaat kunnen verzoeken ... maar op dat punt is momenteel niets voorzien en dit lijkt niet erg realistisch in het overgrote deel van de betrokken landen (Afghanistan, Libanon, Mali, RDC²⁵², ..).

of waaraan deze deelneemt, mogen de lidstaten tijdelijk afwijken van het recht van de verdachte of de beklaagde op toegang tot een advocaat zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming. Tijdens een dergelijke tijdelijke afwijking mogen de bevoegde autoriteiten de betrokkene niet verhoren of geen onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal krachtens deze richtlijn uitvoeren. Indien de grote geografische afstand van de verdachte of beklaagde de onmiddellijke toegang tot een advocaat onmogelijk maakt, dienen de lidstaten in communicatie via telefoon of videoconferentie te voorzien, tenzij dit onmogelijk is".

²⁵¹ Dienst belast met de gespecialiseerde gerechtelijke opdrachten in het militair milieu.

²⁵² Democratische Republiek Congo.

Om te remediëren aan de afwezigheid van een advocaat ter plaatse, werd met de militaire autoriteiten overeengekomen de permanentiedienst van de balie van Brussel te contacteren (+32.2.744.44.40). De leden van DJMM ter plaatse zullen eerst, hetzij naar het secretariaat van DJMM (tijdens de diensturen), hetzij naar de permanentie van DJO²⁵³ van de federale politie (buiten de diensturen), telefoneren om een nummer te bekomen dat zij dan zullen doorgeven aan de permanentiedienst van de balie. Om dit nummer te bekomen zal een formulier “Salduz-web” worden ingevuld. Zodra dit nummer wordt bekomen, zal het door DJMM aan de permanentiedienst van de balie worden medegedeeld. Deze zal een advocaat aanwijzen die contact zal opnemen met de onderzoekers om de modaliteiten af te spreken om het recht op bijstand van een advocaat te kunnen uitoefenen. In elk geval zal in het proces-verbaal melding worden gemaakt van het contact (datum en uur) met de permanentiedienst van de balie.

Thans bepaalt artikel 2bis, §10 WVH immers dat onverminderd artikel 184ter van het Wetboek van strafvordering, de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter, naargelang van de stand van de procedure, uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing tijdelijk kan afwijken van het zonder onnodig uitstel voorzien van de in paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten, indien de geografische afstand waarop de verdachte zich bevindt het onmogelijk maakt om het recht op toegang tot een advocaat binnen die termijn te kunnen waarborgen en de uitoefening van deze rechten niet kan worden gerealiseerd via telefoon of videoconferentie.

Alhoewel artikel 184ter Sv. theoretisch van toepassing blijft is eraan te herinneren dat **de mogelijke afwijking om reden van geografische afstand geen afwijking van de rechten betreft, maar een afwijking van de vereiste dat de toegang zonder onnodig uitstel moet worden gerealiseerd, en dat de voorafgaande overweging (30) van de richtlijn 2013/48/EU onderstreept dat tijdens een dergelijke tijdelijke afwijking de bevoegde autoriteiten de betrokkene niet mogen verhoren of geen onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal** krachtens deze richtlijn mogen uitvoeren (namelijk het verhoor, de confrontatie en de meervoudige confrontatie).

Dit betekent dat **bij voorrang en zo snel mogelijk moet getracht worden de uitoefening van de rechten van toegang tot een advocaat te realiseren via telefoon of videoconferentie.**

Verhoor op afstand door de onderzoeksrechter

Wat het verhoor op afstand door de onderzoeksrechter betreft, is het artikel 16, § 2, WVH van toepassing. Dit artikel bepaalt dat de ondervraging kan gebeuren “*door middel van radio, telefoon, audiovisuele of andere technische middelen die een rechtstreekse overbrenging van de stem tussen de onderzoeksrechter en de verdachte toelaten en de vertrouwelijkheid van hun gesprek waarborgen*”.

Het audiovisueel materiaal van het federaal parket (de videoconferentie) zal worden gebruikt. De advocaat van de betrokkene zal worden uitgenodigd aanwezig te zijn in het videoconferentielokaal op het federaal parket tijdens het verhoor van zijn cliënt door de onderzoeksrechter. Er werd overeengekomen met de militaire autoriteiten

²⁵³ Directie van de operaties inzake gerechtelijke politie.

dat voortaan in het buitenland het verhoor van de verdachte zal worden gefilmd en zal doorgaan in de aanwezigheid van een LEGAD.

➤ **Uitlevering en overlevering**

○ **De tenuitvoerlegging van een traditioneel uitleveringsverzoek**

De wet van 13 augustus 2011 wijzigde de wet voorlopige hechtenis doch niet de uitleveringswetten noch de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel. De huidige omzettingswet wijzigt evenmin de uitleveringswetten, doch brengt wel wijzigingen aan de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel.

Voor deze wetswijzigingen was er al coherente rechtspraak dat artikel 6 EVRM niet toepasselijk is op de onderzoeksgerechten die oordelen over de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel of een traditioneel uitleveringsverzoek ter fine van onderzoek / vervolging, vermits zij geen uitspraak doen over de gegrondheid van een tenlastelegging en de feiten beoordeeld worden door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit.

In het kader van de procedure van tenuitvoerlegging van een traditioneel uitleveringsverzoek heeft de nieuwe wetgeving bijgevolg geen impact en blijft de huidige praktijk inzake de voorlopige aanhouding en de exequaturprocedure onverkort geldig conform de uitleveringswetten van 1 oktober 1833 en 15 maart 1874 en de ministeriële omzendbrief van 19 april 2005, vermits niet gehandeld wordt overeenkomstig de wet voorlopige hechtenis van 20 juli 1990.

○ **Het Europees aanhoudingsmandaat (EAM)**

• **Aanvulling van de kennisgevingen voorzien in artikel 10/1**

Artikel 10/1 van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel voorzag reeds dat binnen de vierentwintig uur na de effectieve vrijheidsbeneming en voor het verhoor door de onderzoeksrechter, aan de betrokkene een schriftelijke verklaring van rechten wordt overhandigd teneinde hem in kennis te stellen:

1° van zijn recht om in kennis te worden gesteld van het bestaan en de inhoud van het Europees aanhoudingsbevel of de signalering;

2° van zijn recht op bijstand van een advocaat en een tolk en dat de bijstand door de advocaat geschiedt volgens de ter zake geldende regels van het Belgische recht en dat zulks geldt ook betreffende de eventuele bijstand door een tolk;

3° dat hij voor een onderzoeksrechter zal worden gebracht binnen 48 uur na zijn effectieve vrijheidsbeneming²⁵⁴;

4° van de mogelijkheid in te stemmen met zijn overlevering aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit.

²⁵⁴ Zie artikel 26 van de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (B.S. 29 november 2017).

Aan deze kennisgeving wordt toegevoegd

- dat hij het recht heeft om een **derde van zijn vrijheidsbeneming op de hoogte te laten brengen**;
- (**nieuwe punt “2°/1”**) dat hij het recht heeft om een **advocaat in de uitvaardigende staat aan te wijzen**. De advocaat in de uitvaardigende staat verleent bijstand aan de advocaat in België, door hem informatie en advies te verstrekken teneinde de persoon op wie het Europees aanhoudingsbevel betrekking heeft zijn rechten uit hoofde van Kaderbesluit 2002/584/JBZ daadwerkelijk te doen uitoefenen.

Deze wijzigingen werden uitvoerig toegelicht in de omzendbrief COL 19/2014.

De memorie van toelichting stelt wat volgt: *“Een eerste wijziging betreft de invoeging van de woorden “in België” in het punt 2° van artikel 10/1 inzake de mededeling van het recht op bijstand van een advocaat en een tolk teneinde duidelijk te stellen dat dit punt het recht op bijstand van een advocaat en tolk in België betreft. Dit betreft de hypothese dat België de uitvoerende lidstaat is. Deze verduidelijking is nodig gelet op artikel 10 van de richtlijn, die in de §§ 4, 5 en 6 eveneens een recht op toegang tot een advocaat introduceert in de uitvaardigende lidstaat. Voor het overige en zoals reeds voorzien was, verloopt de bijstand van een advocaat overeenkomstig de regels van Belgisch recht. Vermits deze regels met dit wetsontwerp in overeenstemming worden gebracht met de vereisten van de richtlijn, wordt aldus ook tegemoet gekomen aan de bepaling van artikel 10, §§ 2 en 3 van de richtlijn. Ook hier wordt de notie ingevoegd dat de verklaring van rechten ‘zonder onnodig uitstel’ aan de betrokkene moet worden overhandigd, overeenkomstig het advies van avocats.be”*

...

.... *“De tweede wijziging die door dit artikel wordt beoogd, betreft de invoeging van een nieuwe mededeling die overeenkomstig artikel 10, § 4 van de richtlijn moet worden gedaan aan een persoon die het voorwerp uitmaakt van een Europees aanhoudingsbevel. Het betreft de mededeling van zijn recht om een advocaat in de uitvaardigende lidstaat aan te wijzen. Het leek wenselijk de rol van deze advocaat, zoals omschreven in de § 4 van artikel 10 van de richtlijn, eveneens expliciet op te nemen in deze mededeling zodanig dat in hoofde van de gezochte persoon duidelijkheid bestaat omtrent zowel de rol van zijn advocaat in de uitvoerende lidstaat als de rol van zijn advocaat in de uitvaardigende lidstaat”.*

*“Deze aanpassing van de mededelingen brengt met zich mee dat de schriftelijke verklaring van rechten die aan de gezochte persoon moet worden overhandigd en die werd ingevoegd ter omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2012/13/EU van het Europees parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures, dienovereenkomstig moet worden aangepast”.*²⁵⁵

Aan de omzendbrief COL 19/2014 werd een verklaring van rechten gevoegd die specifiek van toepassing is bij de tenuitvoerlegging van een buitenlands Europees aanhoudingsbevel. De FOD Justitie zal deze kennisgeving aanpassen aan de nieuwe bepalingen waarna deze kennisgeving zal worden opgenomen in een Koninklijk Besluit.

²⁵⁵ DOC 54 2030/001, p. 97

- **Aanwijzing van een advocaat in de uitvaardigende staat (Nieuw artikel 10/3)**

- **Wettekst**

“§ 1. Ingeval de betrokken persoon zijn recht wenst uit te oefenen om een advocaat in de uitvaardigende staat aan te wijzen en hij nog geen advocaat in deze lidstaat heeft, brengt het openbaar ministerie de uitvaardigende autoriteit hiervan onverwijld op de hoogte;

§ 2. Het recht van de betrokken persoon om in de uitvaardigende staat een advocaat aan te wijzen laat de in deze wet bepaalde termijnen onverlet.”

- **Opdracht openbaar ministerie**

Ingeval de betrokken persoon zijn recht wenst uit te oefenen om een advocaat in de uitvaardigende staat aan te wijzen en hij nog geen advocaat in deze lidstaat heeft, bepaalt de wet dat het openbaar ministerie de uitvaardigende autoriteit hiervan onverwijld op de hoogte brengt.

Deze kennisgeving zal gebeuren via de gebruikelijke kanalen. De memorie van toelichting stelt daarover hetgeen volgt: *“Met de invoering van dit nieuw artikel 10/3 in de wet van 19 december 2003, wordt een omzetting beoogd van artikel 10, § 5 van de richtlijn. Ingeval de gezochte persoon gebruik wenst te maken van zijn recht om in de uitvaardigende lidstaat een advocaat aan te wijzen en hij daar nog geen advocaat heeft, dan brengt het openbaar ministerie de uitvaardigende autoriteit hiervan onverwijld op de hoogte. Het openbaar ministerie zal deze mededeling aan de uitvaardigende lidstaat doen via de hiertoe gebruikelijke communicatiekanalen, die tevens meteen ook een schriftelijk bewijs opleveren van het feit dat deze mededeling heeft plaatsgevonden. De verplichting die op de uitvoerende lidstaat, in casu België, rust, is beperkt tot deze mededeling. Hoe de uitvaardigende lidstaat deze mededeling verder afhandelt, is overgelaten aan het nationale recht van de uitvaardigende lidstaat. Het is duidelijk dat deze juridische bijstand wordt geregeld volgens de nationale bepalingen van de uitvaardigende lidstaat.”*²⁵⁶

- **Termijnen blijven onverlet**

De wet onderstreept terecht dat het recht van de betrokken persoon om in de uitvaardigende staat een advocaat aan te wijzen geen invloed heeft op de in de wet bepaalde termijnen.

- **Aanwijzing van een advocaat in België als uitvaardigende staat**

- **Wettekst artikel 34/1**

“Ingeval de betrokken persoon zijn recht inroept om in België een advocaat aan te wijzen en hij nog geen advocaat heeft, neemt het openbaar ministerie contact op met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de “Ordre des barreaux francophones et germanophone. Het openbaar ministerie maakt de beschikbare informatie zonder onnodig uitstel over aan de uitvoerende autoriteit.”

²⁵⁶ DOC 54 2030/001, p. 98.

▪ Opdracht openbaar ministerie

Ingeval de betrokken persoon zijn recht inroept om in België een advocaat aan te wijzen en hij nog geen advocaat heeft, neemt het openbaar ministerie contact op met de permanentiedienst. Deze opdracht vereist dat de permanentie van de balies (webapplicatie) advocaten die gespecialiseerd zijn in de materie van uitleveringen en Europees aanhoudingsbevel zou opnemen. Het openbaar ministerie kan deze opdracht opdragen aan de politie. Verder dient de beschikbare informatie zonder onnodig uitstel over te worden gemaakt aan de uitvoerende autoriteit. Dit zal langs de gebruikelijke kanalen gebeuren.

De memorie van toelichting stelt daarover: *“Zoals reeds aangehaald is de rol van deze advocaat beperkt tot het bijstaan van de advocaat in de uitvaardigende lidstaat door hem advies en informatie te verstrekken teneinde de gezochte persoon zijn rechten uit hoofde van Kaderbesluit 2002/584/JBZ daadwerkelijk te kunnen uitoefenen. De richtlijn specificeert niet hoe de lidstaten deze bepaling moeten omzetten, maar in de bijgaande overweging 46 wordt aangegeven dat deze informatie kan bestaan uit bijvoorbeeld een bijgewerkte lijst van advocaten, dan wel de naam van een “piketadvocaat” die informatie en advies kan verlenen in zaken betreffende het Europees aanhoudingsbevel. **Het lijkt dan ook gepast de respectieve ordes de mogelijkheid te geven hiertoe een lijst op te stellen van advocaten die zich hiertoe ter beschikking stellen. Deze lijst kan makkelijk geactualiseerd en bijgewerkt worden in het kader van de permanentiedienst.***

*Deze werkwijze laat ook toe om deze informatie snel over te maken aan het openbaar ministerie die dan deze informatie onverwijld kan overmaken aan de uitvoerende lidstaat. Op de vraag van de Orde van Vlaamse Balies om dit ruimer te zien en ook de mogelijkheid in te schrijven dat deze advocaat in de uitvaardigende staat ook aanwezig kan zijn bij het verhoor in de uitvoerende staat, wordt niet ingegaan. Dit gaat verder dan wat door de richtlijn is vereist en in vele gevallen kan de meerwaarde hiervan in vraag worden gesteld. Immers, vele verhoren in het kader van een Europees aanhoudingsbevel beperken zich tot het controleren of de aangehoudene inderdaad de persoon is die erin wordt vermeld en tot een algemene bevraging inzake de formaliteiten die in het kader van een Europees aanhoudingsbevel moeten worden nageleefd. De bijstand van een advocaat, die aldus zou moeten overkomen van de uitvaardigende staat lijkt dus geen belangrijke meerwaarde te vormen. Ook hier moet hier een kosten-batenafweging worden gemaakt. Weegt de beperkte relatieve meerwaarde op tegen de kosten, wetende dat dit ook verder gaat dan wat wordt vereist door de richtlijn”.*²⁵⁷

• Het eerste politieverhoor

Het eerste politieverhoor in het kader van een EAM beantwoordt niet aan de bovenvermelde definitie van verhoor. In het kader van de procedure van tenuitvoerlegging van een EAM leidt de afwezigheid van een advocaat bij het eerste politieverhoor dan ook niet tot een miskenning van het recht op een eerlijk proces. De sanctie van artikel 47bis, § 6, 9) Sv. is bijgevolg niet van toepassing.

• Het verhoor door de onderzoeksrechter

²⁵⁷ DOC 54 2030/001, p. 99-100.

Bij het daaropvolgend verhoor door de onderzoeksrechter zal de bijstand van een advocaat wel vereist zijn gezien artikel 10/1, 2° van de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel het recht op bijstand van een advocaat en een tolk voorziet en bovendien bepaalt dat de bijstand door de advocaat geschiedt volgens de ter zake geldende regels van het Belgische recht en dat zulks geldt ook betreffende de eventuele bijstand door een tolk.

V. BELANG VAN DE VASTSTELLINGEN TER PLAATSE EN DE BEVEILIGING VAN SPOREN EN MATERIËLE BEWIJZEN

De door het EHRM ingezette evolutie heeft onvermijdelijk tot gevolg dat de eerste verklaringen en het politieverhoor van de verdachte als middel van waarheidsvinding en qua bewijswaarde sterk zullen afnemen, en vereisen dat andere bewijsmiddelen optimaal moeten geëxploiteerd en beschermd worden. Tot verhoor moet bijgevolg slechts worden overgegaan indien dat werkelijk nodig is. Het houden van meerdere verhoren van dezelfde persoon over hetzelfde onderwerp moet beperkt worden tot het hoogstnodige. Er wordt ook verwezen naar het hoofdstuk B 2 betreffende feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is en de “mineure feiten”.

De fase waarbij de politiediensten ter plaatse vaststellingen doen met betrekking tot een ernstig misdrijf wordt bijgevolg nog belangrijker voor de toekomst, en qua bewijsrecht cruciaal voor het strafproces. Er dient door de politiediensten bijgevolg een bijzondere inspanning geleverd te worden op het vlak van de vaststelling van de sporen en de bescherming ervan.

Tijdens deze fase dient er op toegezien te worden dat de materiële bewijzen en sporen worden gevrijwaard, en dat autonoom verder onderzoek gebeurt op grond van die materiële bewijzen en de bewijzen volgend uit getuigenverklaringen.

De politiedienst zet nadien het onderzoek zo intensief mogelijk verder op basis van de materiële bewijzen, sporen en verklaringen van getuigen die op autonome wijze kunnen worden geëxploiteerd.

VI. DE PERMANENTIEDIENST VAN DE BALIE

➤ Wettekst

In artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd door de wet van 4 juli 2001, wordt tussen het tweede en het derde lid een lid ingevoegd, luidende:

“Zij organiseren de permanentiedienst bedoeld in de artikelen 2bis, § 2 en 24bis/1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis op een wijze die het mogelijk maakt op een zo snel mogelijke manier een advocaat te contacteren, gebruik makend van de moderne communicatiemiddelen, waarbij de verschillende contacten van de gebruikers worden bijgehouden. Een jaarlijkse toelage ten laste van het algemeen budget van de uitgaven van sectie 12 wordt voorzien voor de exploitatiekosten die nodig zijn voor de uitvoering van deze opdracht. De Koning bepaalt de verdere uitvoeringsmodaliteiten hiervan.”

➤ Reden van verankeren van de webapplicatie in de wet

De memorie van toelichting schetst de totstandkoming van de Salduz-webapplicatie en de nood van verankering in de wet. Art. 495 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de bevoegdheden van de OVB en OBFV.

Artikel 4 van de wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, voorzorg in de oprichting van een permanentiedienst door de ordes. Sinds 1 januari 2012 wordt deze permanentiedienst georganiseerd via de zogenaamde “Salduz-webapplicatie”. De omschrijving en de kwaliteitscriteria waaraan deze moet voldoen, evenals de financiering ervan, werden bij protocol vastgelegd.

Deze webapplicatie heeft zijn sinds 2012 zijn sporen ruimschoots verdiend. Het is een uiterst essentieel en onvervangbaar hulpmiddel geworden om de goede werking en de continuïteit van de “permanentiedienst Salduz” te blijven garanderen en verzekeren.

Het bijhorende processchema en de applicatie zelf werden uitgebouwd en evolueren verder met inspraak van alle betrokken actoren, in nauw overleg en rekening houdend met de noden en vragen tot verbetering van alle betrokken actoren.

De invoeging van het nieuwe lid in artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek heeft tot doel deze ‘good practice’ te bestendigen en in te schrijven als verdere opdracht voor de ordes, met duidelijke financieringsopdracht ervan ten laste van de staat.

INWERKINGTREDING

- De wet van 21 november 2016

Wat de wet van 21 november 2016 betreft is deze omzendbrief van toepassing sedert 27 november 2016, datum van inwerkingtreding van deze wet.

- De wet van 31 oktober 2017

Wat de verruiming van de arrestatietermijn van 24 naar 48 uur betreft wordt eraan herinnerd dat de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel in werking treedt op de dag waarop ze in het Belgisch taatsblad wordt bekendgemaakt, namelijk op 29 november 2017. Vermits het om een procedurewet gaat is ze onmiddellijk van toepassing op lopende procedures, wat betekent dat een op de dag van inwerkingtreding lopende termijn van 24 uren (die niet om middernacht van de vorige dag is verstreken) automatisch wordt omgezet naar 48 uur.

Wat de wet van 31 oktober 2017 betreft treedt onderhavige gewijzigde omzendbrief in werking op dezelfde dag, namelijk 29 november 2017.

EVALUATIE

De dienst voor strafrechtelijk beleid wordt belast met de evaluatie van onderhavige wet en van deze omzendbrief.

De omzendbrief COL 4/2012 van 16 mei 2012 (vierde addendum aan de omzendbrief COL 8/2011) die de richtlijnen inzake registratie van gegevens bevat zal in de komende weken geëvalueerd worden.

OPVOLGING EN FAQ'S

De toepassing van deze wet veroorzaakt zonder enige twijfel een omwenteling in de dagelijkse praktijk van de strafrechtspleging. De denktank "Salduz" die binnen het expertisenetwerk strafrechtspleging werd opgericht in uitvoering van de omzendbrief COL 8/2011 wordt belast met de opvolging van de dagelijkse toepassing van onderhavige wet en omzendbrief op het terrein.

Deze denktank zal zo snel mogelijk en georganiseerd antwoorden op de vragen van politiediensten en magistraten. De antwoorden op de vragen alsook de modellen onderzocht door deze werkgroep zullen kunnen geraadpleegd worden op Ompranet en via een site die daartoe wordt ingericht.

De moeilijkheden waartoe de toepassing van onderhavige wet en van de richtlijnen aanleiding geven, zullen aan het College van procureurs-generaal ter kennis

gebracht worden via het expertisenetwerk strafrechtspleging en via deze denktank:
doc.park.gen.antwerpen@just.fgov.be.

MODELLEN

De modellen worden opgenomen in de herziene omzendbrief COL 10/2011 van 24 november 2016.

BIJLAGEN

- Overzicht van de regels inzake de toegang tot een advocaat
- Processchema

Inhoudstafel

BEKNOPTTE OMZENDBRIEF

2

A.	Algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren	
➤	Inhoud van het proces verbaal	
➤	Bewoordingen en kwetsbaarheid van personen	
➤	Einde van het verhoor	
➤	Personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken: tolken	
○	Verdachte of slachtoffer	
○	Andere hoedanigheid dan verdachte of slachtoffer	
○	Meertalige politieambtenaren	3
○	Kwetsbare personen	
○	Vermeldingen in het proces-verbaal	
➤	Wijziging van hoedanigheid tijdens het verhoor	
➤	Leiding van het verhoor	
➤	De opdracht en rol van de advocaat	
➤	De advocaat is gehouden door het geheim van het gerechtelijk / opsporingsonderzoek	4
➤	Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat	5
	Andere bepalingen en principes van toepassing op elk verhoor	
➤	Zwijgrecht "light versie"	
➤	Begrip verhoor	
➤	P.M. kosteloze juridische tweedelijnsbijstand	
B.	Het verhoor van personen aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd	6
C.	De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande misdrijven waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd	7
D.	De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd	8
D.1.	Algemeen luik	
D.2.	Specifiek luik = organisatie van de toegang tot een advocaat	9
➤	Verhoor op schriftelijke uitnodiging – Meerderjarige verdachte	
➤	Verhoor op schriftelijke uitnodiging – Minderjarige verdachte	10
➤	Verhoor niet op schriftelijke uitnodiging of zonder volledige kennisgeving rechten – Meerderjarige verdachte	11
➤	Verhoor niet op schriftelijke uitnodiging of zonder volledige kennisgeving rechten – Minderjarige verdachte	
E.	De hiernavolgende bepalingen zijn enkel van toepassing op de verhoren afgenomen van een verdachte die gearresteerd is tijdens de "48 uur" fase tot het verlenen van het aanhoudingsbevel en eventueel tijdens de éénmalige verlenging van deze fase bij bevel van de onderzoeksrechter	12
E.1.	Rechten van een persoon die gearresteerd en van zijn vrijheid benomen wordt	
➤	Recht op een éénmalig vertrouwelijk overleg vóór het eerste verhoor	
	Tolken – Vertrouwelijk overleg	13
	Afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van het recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor	
	Afstand van de bijstand tijdens het verhoor onder voorwaarde van audiovisuele opname	14
	De audiovisuele opname van het verhoor	

Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor	15
Onderbreking van het verhoor	
Gemotiveerde afwijking van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor	
Bijkomende rechten van gearresteerde personen	16
➤ Het recht om een derde in te lichten over de arrestatie	
➤ Het recht op medische bijstand	
E.2. Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel	17
E.3. De procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter	18
➤ Geen voorafgaand vertrouwelijk overleg	
➤ Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter	
➤ Taak van de advocaat	
➤ Afstand en herroeping van afstand	19
➤ Betekening van het aanhoudingsmandaat	
➤ Vertaling van het aanhoudingsbevel	
E.4. Fase na het bevel tot aanhouding	
Het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat	
➤ Vrij verkeer met zijn advocaat	
➤ Verhoor op schriftelijke uitnodiging met mededeling van rechten	20
➤ Verhoor zonder schriftelijke uitnodiging of gehouden na een te korte termijn = verhoor tijdens arrestatiefase	
Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor	
➤ Algemeen recht	
➤ Recht op onderbreking van het verhoor	
➤ Afstand van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor en herroeping	21
➤ Gemotiveerde afwijking van het recht op toegang tot een advocaat	
➤ Rol van de advocaat	
E.5. Bijstand van een advocaat bij andere onderzoekshandelingen en opsporingshandelingen	
Plaatsbezoek met het oog op reconstructie	
➤ Rol van de advocaten	
➤ Sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv. – Toepassing	
➤ Geheimhoudingsplicht van de advocaat	
De confrontatie	22
De meervoudige confrontatie	
E.6. Bijzondere gevallen	

OMSTANDIGE OMZENDBRIEF 23

I. Inleidend hoofdstuk

- Ruim toepassingsgebied: omvat alle verhoren tijdens het volledig strafonderzoek 24
- Proportionaliteit 24
- Onderscheid op grond van het criterium van vrijheidsbeneming – Proactieve of passieve organisatie van het recht op toegang tot een advocaat – Op de Staat rustende verplichting 25
- Gebruik van categorieën in de politionele praktijk 26
- Uitsluiting van de “mineure feiten” 26
- Reeds door de Belgische wetgeving gegarandeerde rechten
 - Recht op communicatie met de consulaire autoriteiten
 - Artikel 7 van de richtlijn 2013/48/EU
 - Recht uit te oefenen vanaf de betekening van het aanhoudingsbevel 27
 - Communicatie met derden tijdens de vrijheidsbeneming 28

- Artikel 6 van de richtlijn 2013/48/EU
- Recht uit te oefenen vanaf de betekening van het aanhoudingsbevel

II. <u>Algemene bepalingen die van toepassing zijn op alle verhoren</u>	29
A. Bepalingen gegroepeerd in artikel 47bis § 6 Sv.	
➤ Voorafgaande opmerking	
➤ Inhoud van het proces-verbaal	
➤ Bewoordingen en kwetsbaarheid van personen	
➤ Einde van het verhoor – Lezing van het proces-verbaal	30
➤ Personen die de taal van de procedure niet verstaan of spreken: tolken	
○ Verdachte of slachtoffer	
○ Andere hoedanigheid dan verdachte of slachtoffer	31
○ Kwetsbare personen	
○ Vermeldingen in het proces-verbaal	
○ Aanpassing van de wet aan Europese richtlijnen – Ratio legis	
➤ Meertalige politieambtenaren – Mogelijkheid voor de verhoorder de verdachte te verhoren in zijn eigen taal en de verklaring in die taal te noteren	33
➤ Wijziging van hoedanigheid tijdens het verhoor	36
○ Wisselclausule	
○ Ratio legis	
○ Verschillende situaties	37
○ Richtlijnen	
○ Richtlijn bij twijfel	38
➤ Leiding van het verhoor	39
○ Wettekst	
○ Leiding	
○ Algemeen begrip verhoorder	
○ Beknopte kennisgeving aan de advocaat van de feiten	
➤ De opdracht en rol van de advocaat	
○ Wettekst	
○ Richtlijn	40
○ Algemene draagwijdte toepasselijk op elk verhoor	
○ Aanwezigheid	41
○ Controle van de rechten en behandeling van de verhoorde persoon	
○ Rol tijdens en actieve deelname aan het verhoor	
• Wettekst	
• Toelichting	
• Toepassing in de praktijk en richtlijn	42
• Evolutie sinds de wet van 13 augustus 2011	44
○ Incidenten en ongepast gedrag	45
○ Het op het verhoorblad melding laten maken van schendingen – Richtlijn	
➤ Infrastructuur en veiligheid	47
○ Plaats van de advocaat tijdens het verhoor	
○ Te volgen werkwijze indien de advocaat zich niet aan de door de wet omschreven taak houdt – Richtlijn	
○ Herlezen van het verhoorblad	48
○ Proces-verbaal	
➤ Geheimhoudingsplicht van de advocaat	
○ Wettekst	
○ Algemene draagwijdte	49
➤ Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de toegang tot een advocaat	
○ Wettekst	
○ Algemene draagwijdte	
○ Genese van de wettekst	50

• Wording van de wet van 13 augustus 2011	51
• Arrest van het Grondwettelijk Hof	54
• Terugwerkende kracht?	55
• Overmacht – Richtlijnen	
○ Richtlijnen van het openbaar ministerie betreffende het proces-verbaal	56
○ Werking ten aanzien van derden	
B. Andere bepalingen en principes van toepassing op elk verhoor	58
➤ Zwijgrecht “light versie”	
➤ Begrip verhoor	
○ Geen wettelijke definitie	
➤ Richtlijn – Definitie van het begrip verhoor van een verdachte – Definitie van de term “verdachte”	60
➤ Te volgen werkwijze bij capaciteitstekort	63
➤ Ogenblik van communicatie van de rechten: stroomlijning	64
➤ Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen: kiezen voor meest ingrijpende regeling	65
➤ Nieuwe feiten	
➤ Kwetsbare personen	66
III. Het verhoor	67
A. Het verhoor van personen aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd	
➤ Inleiding	
➤ Bepalingen die op alle verhoren van toepassing zijn	
➤ Mededelingen bij aanvang van elk verhoor	
➤ Beknopte kennisgeving van de feiten waarover betrokkenen worden verhoord	68
➤ Bijstand van een advocaat – Passieve houding overheid	
B. De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande misdrijven die hen ten laste kunnen worden gelegd	70
➤ Inleiding	
➤ Bepalingen die op alle verhoren van toepassing zijn	71
➤ Term “verdachte”	
➤ Organisatie door de overheid van het recht op toegang van een advocaat: van passief tot gematigd actief	
B.1. De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande misdrijven waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd – Model categorie II	73
➤ Feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd vallen buiten het toepassingsveld van de richtlijn 2013/48/EU: principe	
➤ Standaardrechten – Kennisgevingen	75
➤ Geen door de overheid georganiseerd voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor	76
➤ Geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd: notie	
➤ Verklaring van rechten	77
➤ Beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt	
B.2. Feiten waarvoor geen verhoor of geen onmiddellijk verhoor nodig of mogelijk is – Mineure feiten	78
➤ Feiten waarvoor geen verhoor nodig is: begrip	
➤ Verkeersmisdrijven waarop een vrijheidsbenemende sanctie staat	
○ Genese en evolutie van de wet sinds 2011 tot de richtlijn 2013/48/EU en de huidige wet	79
○ Richtlijn van strafrechtelijk beleid	80
➤ Geschreven procedure – Richtlijnen van het Openbaar Ministerie	81

○ Elementen uit de richtlijn van het Europees parlement en de Raad inzake o.a. de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld	82
○ Elementen uit de Europese richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure	83
○ Formulier – richtlijn	84
B.3. De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd – Model categorie III	86
➤ Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen: kiezen voor de meest ingrijpende regeling	
➤ Standaardrechten – Kennisgevingen	
○ Volgorde en tijdstip van kennisgeving rechten	
○ Opsomming van te garanderen rechten	
○ Verhoor aangaande misdrijven die hen ten laste kunnen worden gelegd aan de ondervraagde persoon	88
○ Beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt	
• Algemeen	
• Beknopte kennisgeving aan de advocaat van de feiten waarover de verdachte zal verhoord worden	
▪ Richtlijn	
▪ Beknopte kennisgeving versus inzage in het dossier?	89
○ Mededeling vóór aanvang van het verhoor van een niet van zijn vrijheid benomen verdachte	90
○ Zwijgrecht “zwarte versie”	91
○ Schriftelijke verklaring van rechten	
➤ Recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat en bijstand tijdens elk verhoor	92
○ Voorafgaandelijke mededeling	
○ Betreft elk verhoor	93
○ Organisatie van het verhoor – Gemodereerd actieve rol overheid	
○ Drempel en beperking van de regeling tot bepaalde misdrijven	94
○ Praktische uitwerking van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en bijstand ervan tijdens het verhoor	95
• Verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten – Meerderjarige verdachte	
▪ Wettekst	
▪ Uitvoering	
▪ Toegang tot een advocaat omvat zowel voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg als bijstand tijdens het verhoor	97
▪ Vermoeden de toegang tot een advocaat zelf te hebben georganiseerd	
▪ Bijkomende garanties – Richtlijnen	99
○ Verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten – Minderjarige verdachte	
• Wettekst	
• Geen mogelijkheid tot afstand van het recht op toegang tot een advocaat	
• Richtlijnen	102
○ Verhoor van een meerderjarige verdachte dat niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder volledige kennisgeving van rechten	103
• Wettekst	
• Toelichting	

• Afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg met en bijstand van een advocaat door een niet van zijn vrijheid benomen meerderjarige verdachte – Richtlijn inzake het document van afstand	104
▪ Wettekst	
▪ Meerderjarige	
▪ Geïnformeerde afstand	105
▪ Herroeping van afstand	106
○ Verhoor van een minderjarige verdachte dat niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder kennisgeving van rechten	107
• Wettekst	
• Richtlijnen	
➤ Wijziging van hoedanigheid waarin de persoon wordt verhoord	108
➤ Kosteloze bijstand	109
➤ Vermeldingen in het proces-verbaal	
➤ Audiovisuele opname van het verhoor	110
C. Fase van vrijheidsbeneming of arrestatie – Categorie IV	111
C.1. Arrestatie	
Algemene principes – Overgang naar vrijheidsbeneming	
➤ Kennisgeving van de algemene rechten aan de persoon die van zijn vrijheid benomen wordt	
➤ Fase van arrestatie tot aanhoudingsbevel – Kennisgeving van specifieke rechten	
➤ Bij twijfel	113
➤ Wat te doen bij vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd? – Richtlijnen	
➤ Gewone procedurele waarborgen in het raam van de wet op de voorlopige hechtenis	114
➤ Scherpere benadering automatisch gekoppeld aan vrijheidsberoving	115
C.2. Uitwerking rechten van een persoon die van zijn vrijheid benomen wordt	117
➤ Inhoud van het recht op toegang tot een advocaat	
➤ Recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat	
○ Recht op een éénmalig overleg vóór het eerste verhoor	
○ Zonder onnodig uitstel	118
➤ Verlenging van de termijn van 24 uur naar 48 uur	119
➤ Inwerkingtreding van de wet	120
➤ Richtlijnen betreffende de overmaking van het dossier	
➤ Richtlijnen betreffende het bijkomend vertrouwelijk overleg binnen de verruimde arrestatietermijn	
➤ Advocaat naar keuze – Permanentiedienst	121
○ Steeds via contact met de permanentie	
○ Noodscenario ingeval geen advocaat via de permanentiedienst wordt gevonden	122
○ Noodscenario ingeval van het ontbreken van een permanentiedienst (geen webapplicatie – geen noodnummer callcenter) georganiseerd door de Ordes van advocaten	123
➤ Organisatie van het overleg – Infrastructuur	
○ Relatieve vrijheid	
○ Wachtermijnen / nieuw contact bij verstrijken van de termijn – Richtlijnen	124
• Wettekst	
• Soepele toepassing van de wet	
• Telefonisch overleg met advocaat	
• Verstrijken van de wachtermijn van twee uren en het geval van overmacht – Richtlijnen	125
▪ Wettekst	
▪ Probleem	

▪	Werkwijze indien de termijn van twee uren verloopt	126
▪	Geen bepaalde wachttermijn bij overmacht	127
○	Duur van het vertrouwelijk overleg	128
•	Wettekst	
•	Arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 februari 2013	
•	Richtlijnen	
○	Tolken – Richtlijnen	129
•	Wettekst m.b.t. het vertrouwelijk overleg	
•	Richtlijnen m.b.t. het vertrouwelijk overleg	
•	Richtlijnen m.b.t. het verhoor	
•	Proces-verbaal	130
•	Kosten	
○	Infrastructuur, vertrouwelijkheid en veiligheid	
➤	Afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van het recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor	131
○	Afstand	
•	Wettekst	
•	Enkel meerderjarige	132
•	Telefonisch vertrouwelijk afstand / richtlijnen	
•	Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist – Richtlijn	133
•	Effect van de afstand van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor	134
○	Herroeping van de afstand	
○	Proces-verbaal	135
•	Afstand van de bijstand tijdens het verhoor indien het verhoor mogelijk audio gefilmd kan worden	
▪	Wettekst	
▪	Ratio legis	
➤	De audiovisuele opname van het verhoor	137
○	Wettekst	
○	Toelichting	
○	Bewaring en inzage	
•	Digitale overmaking en bewaring	
•	Verzoek tot inzage	138
•	Geen overschrijving – Instrument van controle	
•	Ongelijkheid met verdachten die vrij zijn van komen en gaan?	
•	Proces-verbaal	140
➤	Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor	
○	Grondbeginsel	
•	Wettekst	
•	Toelichting	
•	Betreft de verhoren die plaats vinden tijdens de eerste 48 uren	141
○	Doel en voorwerp van de bijstand van een advocaat	
○	Onderbreking van het verhoor	
•	Toelichting	142
•	Opmerking	
○	Geheimhoudingsplicht van de advocaat	
○	Proces-verbaal	
○	Kosteloze rechtsbijstand	143
C.3.	Bijkomende rechten van gearresteerde personen	144
➤	Inleiding	
➤	Het recht om een derde in te lichten over de arrestatie	
○	Wettekst	
○	Bijzondere wetgeving	

○ Dwingende redenen van afwijking	145
○ Toelichting / richtlijn	146
➤ Het recht op medische bijstand	
C.4. Gemotiveerde afwijking van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor	147
➤ Wettekst	
➤ Toelichting – Beperkende interpretatie van de gronden van afwijking	
➤ Beperking in tijd	149
➤ Beperking van het doel van het verhoor	150
➤ Geografische afstand	151
○ Wettekst	
○ Toelichting	
➤ Beperking in tijd	
C.5. Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel	152
Opheffing van het bevel tot verlenging – arrestatietermijn van 48 uren	
➤ De wet van 13 augustus 2011	
➤ Opheffing van artikel 15bis WvH door de wet van 31 oktober 2017 tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt en de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel	153
C.6. Wijzigingen aan de procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter	
C.6.1. Punctuele wijzigingen door de wetgever van 2016	
➤ Overzicht	
➤ Tekst van het gewijzigd art. 16 WvH	154
C.6.2. Wettelijke uitwerking	156
➤ Voorafgaand vertrouwelijk overleg enkel indien dit nog niet kon plaats vinden – Herinnering aan de wettelijke bepalingen	
➤ Uitzonderingen	
➤ Ratio legis van de wet van 13 augustus 2011 en gewijzigde toestand	157
○ Het recht van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter	158
• Bijstand	
• Aanwezigheid van het openbaar ministerie	
• Afstand en herroeping van afstand	
• Taak van de advocaat	159
• Fase van de beslissing tot verlenen van een aanhoudingsbevel	
• Geen inzage in het dossier	160
• Richtlijn	161
○ Organisatie van het verhoor door de onderzoeksrechter	
○ Geheimhoudingsplicht van de advocaat	162
○ Betekening van het aanhoudingsmandaat	
○ Vrij verkeer met zijn advocaat	
○ Vertaling van het aanhoudingsbevel	163
• Relevante passages	
• Mondelinge vertolking is voldoende	
• Vertaling in welke taal ?	
• Procedure – Vervaltermijn	
• Kosten	164
○ Vormvereisten: weglating sancties voor de schending van sommige vormvereisten	

C.7. Fase na het bevel tot aanhouding	167
➤ Wettekst	
➤ Proactieve organisatie van het recht tot toegang tot een advocaat	168
➤ Het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat	
○ Vrij verkeer met zijn advocaat	
○ Verhoor op schriftelijke uitnodiging met mededeling van rechten	170
• De schriftelijke uitnodiging wordt aanbevolen	
• Voldoende vrije tijd (minstens één dag) laten vóór het verhoor	171
• Praktische uitwerking	
▪ De advocaat wordt gecontacteerd via de webapplicatie – Praktische richtlijnen	
▪ De agenda wordt bepaald door de politie met eerbied voor het recht van verdediging	172
▪ Afspraak met de gevangenis	
• De advocaat die een voorlopig gehechte bijstaat moet de permanentie verwittigen van zijn tussenkomst	173
• Verhoor zonder schriftelijke uitnodiging of gehouden na een te korte termijn	
➤ Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor	174
○ Algemeen recht	
○ Recht op onderbreking van het verhoor	
○ Afstand van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor en herroeping	175
○ Gemotiveerde afwijking van het recht op toegang tot een advocaat	
○ Rol van de advocaat	
○ Terugwerkende kracht van de wet?	176
○ Inverdenkinggestelde onder elektronisch toezicht	178
C.8. Fase na voorlopige invrijheidstelling op vrijlating	179
➤ Aangehoudene om andere redenen	
IV. <u>Andere opsporings- en onderzoekshandelingen en bijzondere gevallen</u>	180
A. Bijstand van een advocaat bij andere onderzoekshandelingen en opsporingshandelingen	
➤ Plaatsbezoek	
○ Wettekst	
○ Aanwezigheid van het openbaar ministerie en van de griffier	
○ Plaatsbezoek met het oog op reconstructie	
• Principe	
• Term bijwonen	181
• De onderzoeksrechter heeft de leiding	
• Rol van de advocaten	
• Sanctie van art. 47bis, § 6, 9) Sv.	
• Geheimhoudingsplicht van de advocaat	182
➤ De confrontatie	183
○ Wettekst	
○ Toepassing van de bepalingen inzake het verhoor	
➤ De meervoudige confrontatie	
○ Wettekst	
○ De meervoudige confrontatie is geen verhoor	
○ Rol van de advocaat	184
○ Bijstand van het slachtoffer	
B. Bijzondere gevallen	185
➤ De polygraaftest	
➤ De huiszoeking	186

➤ Rechtspersonen	187
➤ Signaleringen	
➤ Het verhoor van minderjarigen	
➤ Internering	
➤ Piraterij	188
➤ Internationale rechtshulpverzoeken	189
➤ Belgische militairen in het buitenland	190
○ Rechtspraak vóór de inwerkingtreding van de wet die de richtlijn 2013/48/EU omzet	
○ Richtlijn 2013/48/EU en omzettingswet	191
➤ Uitlevering en overlevering	193
○ De tenuitvoerlegging van een traditioneel uitleveringsverzoek	
○ Het Europees aanhoudingsbevel	
• Aanvulling van de kennisgevingen voorzien in artikel 10/1	
• Aanwijzing van een advocaat in de uitvaardigende staat	195
▪ Wettekst	
▪ Opdracht openbaar ministerie	
▪ Termijnen blijven onverlet	
• Aanwijzing van een advocaat in België als uitvaardigende staat	
▪ Wettekst artikel 34/1	
▪ Opdracht openbaar ministerie	196
• Het eerste politieverhoor	
• Het verhoor door de onderzoeksrechter	197
V. <u>Belang van de vaststellingen ter plaatse en de beveiliging van sporen en materiële bewijzen</u>	198
VI. <u>De permanentiedienst van de balie</u>	199
➤ Wettekst	
➤ Reden van verankeren van de webapplicatie in de wet	
Inwerkingtreding	200
Evaluatie	
Opvolging en FAQ's	
Modellen	201
Bijlagen	