

ADDENDUM AAN COL 15/2014 INZAKE DE TOEPASSING VAN DE SALDUZ – WETGEVING TEN AANZIEN VAN INSPECTIEDIENSTEN

- INLEIDING

Door de Vlaamse overheid Departement Internationaal Vlaanderen werden vragen gesteld inzake het Wapenhandel-decreet, inzonderheid betreffende de toepassing van de Salduz-wetgeving ten aanzien van de betrokken inspectiedienst. Deze vragen werden voorgelegd aan de denktank Salduz die een werkgroep ad hoc is van het expertisenetwerk strafrechtspleging die bij omzendbrief COL 8/2011 werd belast met de beantwoording van vragen en problemen (FAQ's) die zich in de praktijk voordoen met betrekking tot het verhoor. Deze voorbereiding en het ermee gepaard gaand studiewerk werpt een bijkomend licht op de problematiek van de toepassing van het strafprocesrecht ten aanzien van inspectiediensten in het algemeen en maakt het voorwerp uit van bijgaand addendum aan de COL 15/2014. In fine worden aanbevelingen gegeven waarmee de Vlaamse regering rekening kan houden in het raam van de optimalisatiebeweging die aan de gang is.

De toepassing van het strafprocesrecht en de bepalingen van het Wetboek van strafvordering ten aanzien van inspectiediensten is een steeds terugkomende vraag sinds de wet van 12 maart 1998. De inspectiediensten zijn niet overal op dezelfde wijze gestructureerd zodat elke vraagstelling vanuit een inspectiedienst moet getoetst worden aan de structuur van die dienst.

Het onderscheid tussen de fase van bestuurlijk toezicht dat ook preventief gericht is en de fase van handhaving waarbij de zaak kantelt naar het opsporingsonderzoek en een strafrechtelijke finaliteit krijgt is van cruciaal belang. De decreetgever heeft voor bepaalde inspectiediensten gepoogd dit kantelmoment op te vangen door een tweeledige structuur uit te bouwen waarbij de functie van toezichthouders en handhavers gesplitst wordt zodat het onderscheid tussen de bestuurlijke fase en de fase van handhaving wordt doorgetrokken tot op het niveau van de inspecteurs die strikt gescheiden functies uitoefenen. Nochtans functioneren vele inspectiediensten zowel op federaal als op regionaal vlak zonder die tweedeling zodat de inspecteurs zowel instaan voor het toezicht als voor de handhaving.

De structuur van de inspectiediensten behoort tot de bevoegdheid van de wetgever of de decreetgever. Vanuit het hoekpunt van het strafprocesrecht is vooral belangrijk dat het moment waarop een zaak van de bestuurlijke fase naar de strafrechtelijke fase kantelt, wordt bewaakt en dat geen vermenging ontstaat tussen de toezichtrechten en de opsporingshandelingen en geen onregelmatigheden worden begaan die de latere strafprocedure zouden aantasten. Teneinde aanbevelingen te formuleren die nuttig zijn ten aanzien van de inspectiediensten en bijdragen tot een behoorlijk bestuur en strafprocesrecht, wordt uitgegaan van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 1 oktober 2015; van het arrest van het E.H.R.M. van 17 december 1996 in de zaak SAUNDERS versus United Kingdom; van het arrest van 29 november 2011 van het Hof van Cassatie, en van de omzendbrief Col. 15/2014 van het college van procureurs-generaal.

- **ARREST GRONDWETTELIJK HOF 1 OKTOBER 2015¹**

De prejudiciële vragen die gesteld werden aan het Grondwettelijk Hof, hebben betrekking op het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid. Niet alle decreten regelen het toezicht en de handhaving op dezelfde wijze. Uit de prejudiciële vraag met betrekking tot bovenvermeld decreet blijkt dat overtredingen op in **bepaalde artikelen van dit decreet geviseerde wetten en decreten met inbegrip van hun uitvoeringsbesluiten kunnen worden vastgesteld door gewestelijke toezichthouders die ook de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben**; terwijl de gewestelijke toezichthouders die toezicht houden op wetten en decreten en hun uitvoeringsbesluiten geciteerd in andere bepalingen van voornoemd decreet die hoedanigheid niet bezitten.

Het ging in casu over het optreden van toezichthouders van het **Agentschap Voor Natuur en Bos**. Er werd in het kader van de strafbehandeling aangevoerd dat deze toezichthouders die de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben, een uitzondering uitmaken op de Vlaamse regel van het decreet van 5 april 1995 volgens welke de gewestelijke toezichthouders niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie kunnen hebben². **Er werd verder geargumenteed dat wanneer er een vermoeden van misdrijf bestaat, toezichthouders geen bevoegdheden meer zouden hebben en het dan toekomt aan opsporingsambtenaren om opsporings- en onderzoeksdaaden te stellen.** En verder hierop bordurend werd gesteld dat wanneer toezicht wordt uitgeoefend, het gebruik maken van opsporingsbevoegdheden onwettig is en omgekeerd het gebruik maken van toezichtbevoegdheden onwettig is bij het optreden binnen de opsporing en vervolging van misdrijven.

De verwijzende rechter vroeg in essentie of artikel 16.3.8, § 2, van het decreet van 5 april 1995 bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de gewestelijke toezichthouders die toezicht uitoefenen op de naleving van de in die paragraaf omschreven wetten, decreten en uitvoeringsbesluiten ook de hoedanigheid kunnen hebben van officier van gerechtelijke politie, terwijl de gewestelijke toezichthouders die toezicht uitoefenen op de naleving van andere - in de prejudiciële vraag omschreven - wetten, decreten en uitvoeringsbesluiten niet de hoedanigheid kunnen hebben van officier van gerechtelijke politie. De vraag naar een eventuele ongelijkheid krijgt een andere dimensie omdat het antwoord van het Grondwettelijk Hof hierop eveneens een licht werpt op de problematiek van de inspectiediensten.

De kern van de zaak heeft te maken met de tweedeling van bevoegdheden tussen toezichthouders en handhavers.

Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 5 april 1995 blijkt dat de **decreetgever het toezicht op de naleving van de milieuwetgeving in beginsel heeft willen “scheiden van de handhavingsinstrumenten”**, onder meer bestaande uit bestuurlijke maatregelen, bestuurlijke geldboeten en strafsancities, om aldus “de preventieve rol te kunnen onderstrepen die van het toezicht uitgaat, namelijk

¹ Arrest nr. 134/2015 van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof.

² Er wordt verwezen naar art. 16.3.8, § 1 van het decreet van 5 april 1995.

voorkomen dat er milieu-inbreuken en milieumisdrijven worden begaan” (Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 1249/1, p. 12)³.

Krachtens artikel 16.3.10 van het decreet van 5 april 1995 beschikken de **toezichthouders bij de uitvoering van hun toezichtopdrachten over de volgende toezichtrechten**⁴:

- 1° het recht op toegang, vermeld in artikel 16.3.12;
- 2° het recht op inzage en kopie van zakelijke gegevens, vermeld in artikel 16.3.13;
- 3° het recht van onderzoek van zaken, inclusief het monsternemings-, metings-, beproevings- en analyserecht, vermeld in artikel 16.3.14;
- 4° het recht van onderzoek van transportmiddelen, vermeld in artikel 16.3.17;
- 5° het recht op ondersteuning, vermeld in artikel 16.3.18;
- 6° het recht op het doen van vaststellingen door middel van audiovisuele middelen, vermeld in artikel 16.3.19;
- 7° het recht op bijstand van de politie, vermeld in artikel 16.3.21.

Op grond van het laatste lid van artikel 16.3.10, staat het aan de Vlaamse Regering om per categorie van toezichthouders de toezichtrechten te bepalen die zij kunnen uitoefenen⁵.

Bij deze opsomming, die limitatief is opgevat⁶, valt op dat het afnemen van een verhoor geen deel uitmaakt van de toezichtrechten. Nochtans betekent dit niet dat een verhoor of ondervraging onmogelijk zou zijn. Hier wordt verder op ingegaan.

Het decreet van 5 april 1995 maakt **een onderscheid tussen milieumisdrijven en milieu-inbreuken (artikel 16.1.2)**. “Milieu-inbreuken” zijn volgens het decreet gedragingen die in strijd zijn met een voorschrift dat uitsluitend bestuurlijk wordt gehandhaafd.⁷ Dan kan opgetreden worden in het kader van raadgeving en aanmaning de nodige maatregelen te nemen. **Bij milieumisdrijf kan zowel strafrechtelijk als bestuurlijk worden gehandhaafd. Bij vaststelling van een milieumisdrijf stelt de toezichthouder een proces-verbaal op dat aan de procureur des Konings wordt overgemaakt die zich moet uitspreken over de al dan niet strafrechtelijke behandeling.** Een kopie van het proces-verbaal wordt bezorgd aan de voor **bestuurlijke handhaving** bevoegde overheden.

Hoewel de **decreetgever het toezicht zo veel als mogelijk heeft willen scheiden van de handhaving, behouden** de toezichthouders, krachtens artikel 16.4.1 van het decreet van 5 april 1995, hun toezichtrechten in de **fase van de bestuurlijke handhaving**.

De parlementaire voorbereiding vermeldt: “De **toezichtrechten** waarover toezichthouders beschikken, gaan niet enkel de bestuurlijke handhaving vooraf. **Ook in de fase van de bestuurlijke handhaving moeten de toezichthouders verder gebruik kunnen maken van hun toezichtrechten en staat de toezichthouder in voor de uitvoering van de voortgangscntrole.** De toezichthouder moet nagaan of

³ Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.3.3.

⁴ Zie in dat verband ook COL 15/2014 van het College van procureurs-generaal.

⁵ Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.3.2.

⁶ Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, n° 1249/1, 32.

⁷ Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.3.3.

de gegeven raadgevingen of aanmaningen worden gevolgd, en ook de bestuurlijke maatregelen vereisen vaststellingen vanwege de toezichthouder” (Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 1249/1, p. 41).

Het Grondwettelijk Hof stelt dat uit artikel 16.4.1 van het decreet van 5 april 1995 **a contrario volgt dat de toezichthouders hun toezichtrechten niet kunnen uitoefenen in de fase van de strafrechtelijke handhaving.**

Met betrekking tot het onderscheid tussen toezicht en strafrechtelijke opsporing vermeldt de parlementaire voorbereiding :

“Essentieel aan de uitoefening van toezicht is het ontbreken van een vermoeden van strafbaar feit. Toezicht kan dus steeds en altijd worden gedaan, zelfs al is er helemaal geen sprake van een milieumisdrijf of milieu-inbreuk. [...] **Pas als er een redelijk vermoeden bestaat dat een milieumisdrijf werd gepleegd, zal het toezicht overgaan in opsporing. Opsporing, dat steeds een verdenking van een milieumisdrijf veronderstelt, omvat dan het geheel van bevoegdheden die het wetboek van Strafvordering en de bijzondere wetten, aan bepaalde personen toekent om misdrijven in het algemeen te onderzoeken en de daders ervan op te sporen, met als uiteindelijk doel hun berechting voor de strafrechter.**”⁸

Voor de rechtspraak heeft het onderscheid tussen toezicht en opsporing onmiskenbaar zijn belang. Tijdens de parlementaire behandeling werd – evenwel zonder enige verwijzing – gesteld dat de **“de rechtspraak verbiedt namelijk dat opsporingsbevoegdheden zouden aangewend worden voor toezicht, of dat van toezichtbevoegdheden zou gebruik gemaakt worden nadat er verdenking van misdrijf is gerezen”** (Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 1249/1, p. 13).

Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof 134/2015 blijkt thans duidelijk dat de toezichthouders, zodra er een redelijk vermoeden van misdrijf vaststaat, hun toezichtrechten niet meer kunnen uitoefenen⁹.

Krachtens artikel 16.5.5 van het **decreet van 5 april 1995 kan de Vlaamse Regering aan personeelsleden** van het departement en de agentschappen die behoren tot het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie, de **hoedanigheid toekennen van officier van gerechtelijke politie** ten behoeve van de strafrechtelijke opsporing van milieumisdrijven. Die personeelsleden worden gewestelijke milieuopsporingsambtenaren genoemd¹⁰.

⁸ Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.5.3.

⁹ Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B.5.3.

¹⁰ Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 1249/1, p. 31: Door aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid te geven om aan personeelsleden van het ministerie en de agentschappen, behorende tot het beleidsdomein Leefmilieu, Natuur en Energie, andere dan de gewestelijke toezichthouders, de hoedanigheid te verlenen van officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, kan er worden overgegaan tot de oprichting van een cel ' opsporingsambtenaren ' bij de gewestelijke milieu-inspectie. Hiertoe is wel vereist dat deze personeelsleden speciaal worden beëdigd. De personeelsleden die van deze cel 'opsporingsambtenaren' deel uitmaken, kunnen dan uitsluitend, onder toezicht en gezag van de procureurs -generaal, in de opsporingsfase (nl. bij vermoeden van een milieumisdrijf) worden ingezet en onderzoeksdaden stellen zoals het uitvoeren van huiszoekingen. **Zoals de gewestelijke toezichthouders zich niet zullen mogen inlaten met de opsporing van milieumisdrijven, zo ook zullen de ' opsporingsambtenaren ' niet kunnen worden ingezet voor toezichttaken zoals bv. het nemen van monsters.”** (eigen opmerking: Uiteraard kan wel tot hetzelfde resultaat gekomen worden gebruik makende van de mogelijkheden van het strafprocesrecht bijvoorbeeld door beslag te leggen en door aanstelling van een deskundige).

Het Grondwettelijk Hof onderstreept dat de decreetgever een **strikte scheiding heeft willen bewerkstellingen** tussen, enerzijds, de uitoefening van **toezichtrechten**, en anderzijds, het stellen van **opsporings- en onderzoeksdaaden, gebaseerd op het criterium van het al dan niet bestaan van een redelijk vermoeden van misdrijf**. Om die reden heeft de decreetgever het aangewezen geacht om in artikel 16.3.8, § 1, van het decreet van 5 april 1995 te bepalen dat de gewestelijke toezichthouders in beginsel niet de hoedanigheid kunnen hebben van officier van gerechtelijke politie¹¹.

Dit zuiver theoretisch beginsel stuit zich enerzijds aan de werkelijkheid op de werkvloer waar capaciteitstekorten een opsplitsing tussen toezichthouders en handhavers soms onmogelijk maken, en anderzijds aan het feit dat een groot aantal inspectiediensten – ook op federaal niveau – perfect functioneren zonder die strikte scheiding van bevoegdheden en hoedanigheden. Men kan zelfs stellen dat de strikte scheiding werd uitgedacht om problemen te voorkomen die in werkelijkheid erdoor veroorzaakt kunnen worden.

De prejudiciële vragen die aan het Grondwettelijk Hof werden gesteld hadden betrekking op ambtenaren van het **Agentschap Natuur en Bossen (ANB)**. Om redenen van capaciteitsproblemen diende ervoor geopteerd te worden de handhavingswachters ook de toezichtbevoegdheden te geven. Een andere optie zou tot gevolg hebben gehad dat er geen toezicht meer mogelijk was, wat een erger kwaad is. Het gaat om een **uitzondering op het principiële verbod van cumulatie van de functie van gewestelijk toezichthouder met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie**.

Het Grondwettelijk Hof ziet daarin geen schending van het gelijkheidsbeginsel ten opzichte van een geverbaliseerde. Maar het onderstreept hetgeen volgt als essentiële regel¹²:

“De in het geding zijnde bepaling brengt niet met zich mee dat het de betrokken toezichthouders is toegestaan om « opsporingsbevoegdheden » aan te wenden in de fase van het toezicht en de bestuurlijke handhaving, noch dat het hun is toegestaan toezichtrechten uit te oefenen in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Krachtens artikel 16.4.1 van het decreet van 5 april 1995 kunnen de gewestelijke toezichthouders hun toezichtrechten immers slechts aanwenden in de fase van de bestuurlijke handhaving, en niet in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, dat een aanvang neemt zodra er een redelijk vermoeden van misdrijf bestaat”.

¹¹ Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 1249/1, p. 13: “Dat verbod is mede ingegeven door de doelstelling te vermijden dat toezichthouders met hun specifieke toezichtbevoegdheden gedurende de opsporingsfase door de parketten zouden kunnen belast worden met bepaalde onderzoeksdaaden, waardoor er een vermenging dreigt op te treden van toezicht- en opsporingsbevoegdheden”.

¹² Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B11.1.

“Daaruit volgt dat de betrokken toezichthouders, zodra zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er een misdrijf werd gepleegd, enkel opsporingshandelingen kunnen stellen in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie¹³”.

“De rechtssituatie van de persoon die wordt vermoed een misdrijf te hebben gepleegd, verschilt aldus niet wezenlijk, naargelang de functies van gewestelijke toezichthouder en van officier van gerechtelijke politie ten aanzien van hem worden uitgeoefend door eenzelfde persoon, dan wel door verschillende personen. In beide gevallen kan die persoon immers uitsluitend het voorwerp uitmaken van opsporingsdaden en niet van toezichthandelingen. Het verschil in behandeling is derhalve niet zonder redelijke verantwoording”.

Het Grondwettelijk Hof besluit bovendien: **“Het staat aan de ter zake bevoegde strafrechter te beoordelen of de betrokken gewestelijke toezichthouders de op hen rustende verplichtingen hebben nageleefd, en in voorkomend geval de gevolgen te bepalen die voortvloeien uit een miskennis van die verplichtingen”¹⁴.**

- AANKNOPINGSPUNT MET DE OMZENDBRIEF COL 15/2014 INZAKE DE INSPECTIEDIENSTEN

De tweedeling van bevoegdheden tussen toezichthouders en handhavers kwam eveneens aan bod in de bovenvermelde omzendbrief. Toen werd door het College van procureurs-generaal het “kantelmoment” tussen bestuurlijk toezicht en strafrechtelijk optreden als volgt belicht in de COL 15/2014:

“Het scharniermoment, voor de al dan niet toepassing van de Salduz regels, is in feite gelegen in de intentie van de inspecteur. Immers kunnen de verhoren die dan werden afgenomen zowel een administratiefrechtelijke als een strafrechtelijke finaliteit hebben. Het is de doelstelling die de inspecteur voor ogen heeft die doorslaggevend zal zijn om te bepalen of men in het administratief dan wel strafrechtelijk verhaal zit. Indien de intentie zuiver administratief is zal – onder voorbehoud van wat verder volgt – er geen toepassing zijn van de rechten die voortvloeien uit artikel 6 EVRM en vallen de verhoren buiten het toepassingsgebied van de Salduz-leer. Zijn de bedoelingen daarentegen strafrechtelijk dan dienen de waarborgen van art. 47bis Sv geëerbiedigd te worden. Het probleem hierbij is natuurlijk de intentie van de inspecteur te achterhalen. Men kan immers niet in het hoofd van iemand kijken. Eventueel kan de intentie afgeleid worden uit de randhandelingen. Het zeer korte tijd na de waarschuwing of de controle opmaken van een proces-verbaal kan duiden op de intentie de strafrechtelijke weg te bewandelen, terwijl het bij gelegenheid van een nieuwe vaststelling waarvoor proces-verbaal wordt opgesteld voegen van een lange tijd daarvoor uitgevoerde controle waarbij een verhoor plaats vond dan weer duidt op de intentie toen geen strafrechtelijk gevolg te willen geven.

¹³ Randbemerking: als ze die hoedanigheid bezitten, want daarin schuilt en bijkomend probleem dat gerelateerd is aan wat een officier van gerechtelijke politie mag doen en voor een ambtenaar die de hoedanigheid niet heeft in de wet moet gepreciseerd worden.

¹⁴ Arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof, nr. B11.2.

Hieruit volgt dat indien strafvervolgning tot een van de mogelijke scenario's behoort de aanbeveling geldt de meest veilige weg te kiezen en de rechten bepaald in art. 47bis Sv toe te passen. Indien er een strafvervolgning volgt kunnen de afgenomen verhoren immers gelden als bewijs, indien aan de waarschuwing het gewenste gevolg werd gegeven en/of de regularisatie of vergunning werd bekomen kunnen de opgestelde documenten in het administratief archief worden bewaard.

Dit kan thans verfijnd worden vermits het standpunt van het Grondwettelijk Hof daar eigenlijk zeer dichtbij komt door te stellen dat **de betrokken toezichthouders, zodra zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er een misdrijf werd gepleegd, enkel opsporingshandelingen kunnen stellen in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie.**

Het begrip “redelijk vermoeden” is hanteerbaar en geldt alleszins onomstotelijk en ten laatste vanaf het moment dat er een proces-verbaal wordt opgesteld. Dit betekent ook dat vanaf dat ogenblik de regels van strafvordering moeten toegepast worden, en bijgevolg indien een verhoor wordt afgenomen, de Salduz – verplichtingen moeten nageleefd worden (rekening houdend met de wetswijzigingen die op stapel staan gelet op de nakende omzetting van de Europese richtlijn 2013/48/EU).

Bij de antwoorden op de vragen die door het Departement Internationaal Vlaanderen werden gesteld inzake het wapenhandeldecreet werd onderstreept dat de tweedeling tussen de toezichthouder van de vergunningsdienst en de toezichthouder van de cel handhaving slechts een oplossing biedt indien de ambtenaar die zich over het bestuurlijk toezicht ontfert strikt binnen zijn grenzen blijft, en de zaak overmaakt aan zijn collega belast met de strafrechtelijke handhaving zodra de strafrechtelijke weg een van de mogelijk scenario's wordt. Enkel in dat geval heeft de tweedeling van de bevoegdheden een meerwaarde. **Deze visie strookt met deze van het Grondwettelijk Hof die in het kader van het DABM en op grond van de duidelijke bedoelingen van de decreetgever vooral geen vermenging duldt van de bevoegdheden van toezicht en deze van opsporing en vervolging.**

Dat neemt echter niet weg dat éénzelfde ambtenaar met de twee petjes zowel toezicht als opsporing zou kunnen uitvoeren zolang hij maar scrupuleus rekening houdt met de scheiding van bevoegdheden van toezicht en opsporing, wat eigenlijk moet blijken uit zijn proces-verbaal en de wijze waarop hij optreedt.

Met betrekking tot het wapenhandeldecreet werd opgemerkt dat er zich mogelijks een bijkomend probleem stelt omdat de handhavers strikt genomen enkel de bevoegdheid krijgen een proces-verbaal op te stellen doch tekstueel geen enkele andere bevoegdheid hebben inzake opsporing hebben verkregen waaronder het verhoor. Zij hebben niet de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie wat mogelijk te maken heeft met de vrees dat de gerechtelijke overheden deze ambtenaren dan zou kunnen opvorderen in het kader van de verdere opsporing en vervolging¹⁵ (zie evenwel verder).

¹⁵ Zie : reeds geciteerd Parl. St., Vlaams Parlement, 2006-2007, nr. 1249/1, p. 13.

In de marge van deze hele problematiek is op te merken dat de toezichtrechten in feite de mogelijkheden van het opsporingsonderzoek overtreffen. Er kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de mogelijkheid binnen te treden in bewoonde lokalen mits machtiging van de politierechter.

Mocht de inspecteur een woning bezoeken op basis van de toezichtbevoegdheden in de fase van toezicht onder dekking van de toelating van een politierechter om eigenlijk vaststellingen te doen in het kader van een opsporingsonderzoek zou dit een schending betekenen van de regels met betrekking tot bevoegdheid van hoven en rechtbank. In dat verband kan verwezen worden naar de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie i.v.m. de toepassing van artikel 32 V.T.S.V.

Het **Hof van Cassatie** heeft zich bij **arrest van 23 september 2015**¹⁶ reeds uitgesproken over de vraag naar de toepassing in de tijd van een wetswijziging met betrekking tot de nietigheidssanctie of nietigheidsleer. In een middel werd aangevoerd dat de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel art. 32 V.T.S.V. niet had mogen toepassen ten aanzien van een visitatie die plaats vond op 1 juli 2008 in schending van de regels met betrekking tot bevoegdheid van hoven en rechtbanken. Het Hof van Cassatie onderstreept dat overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van het Gerechtelijk Wetboek, artikel 32 V.T.S.V. van toepassing is op de hangende gedingen, **en dat dit artikel bijgevolg van onmiddellijke toepassing is op alle misdrijven gepleegd vóór zijn inwerkingtreding op 22 november 2013 die nog niet definitief gevonnis of verjaard zijn.**

Eventueel zou de betrokken verdachte het deloyale optreden kunnen aanvoeren om te trachten aan te tonen dat zijn recht op een eerlijk proces geschonden werd.

In elk geval is toepassing te maken van art. 47bis, § 6 Sv indien een verhoor zou worden afgenomen met schending van de daarin voorziene rechten. De sanctie voorzien in artikel 47 bis, §6 Sv is dan sowieso van toepassing, wat wil zeggen dat de bewijswaarde volledig verloren gaat en het verhoor en de bewijzen die daaruit voortvloeien niet meer kunnen dienen als grondslag voor een strafrechtelijke veroordeling.

Bij de problematiek die aan bod kwam in de COL 15/2014 werd de situatie naar voor geschoven van **toezichthouders inzake milieu die geen hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hadden doch wel de bevoegdheid kregen een proces-verbaal op te stellen** bij vaststelling van een milieumisdrijf, waarbij de vraag werd gesteld of zij wel een verhoor mochten afnemen.

¹⁶ 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 ».

Cruciaal daarbij is de vraag wat een verhoor is, vraag die wordt beantwoordt in de COL 8/2011.

Er is dus een **onderscheid te maken tussen vragen stellen** die louter betrekking hebben op een **bestuurlijk toezicht**, versus een **verhoor** met **gerichte vragen** over een – **vermoedelijk – misdrijf**.

Het stellen van **vragen** in de **administratieve fase** in het raam van de **controle** is **geen verhoor**. Het verhoor werd ook niet voorzien bij de limitatief opgesomde toezichtrechten, wat niet wil zeggen dat dit niet mogelijk zou zijn. Op grond van het adagium “qui peut le plus peut le moins” lijkt een “ondervraging” in de loutere toezichtfase, die geen dwangmaatregel of inbreuk op de grondrechten inhoudt en evident met toestemming van de geïnterviewde persoon moet gebeuren, perfect mogelijk. In de parlementaire werken is omtrent dit aspect evenwel niets terug te vinden.

Het afnemen van een strafrechtelijk verhoor zoals gedefinieerd in de COL 8/2011 past enkel in de fase van strafrechtshandhaving! Indien een strafrechtelijk verhoor nodig is en de ondervragende ambtenaar de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijk politie heeft is de situatie eenvoudig gelet op het feit dat hij alle bepalingen van het **Wetboek van strafvordering moet naleven**. Heeft de ambtenaar die hoedanigheid niet is het aan de decreetgever om zijn bevoegdheid – en bij voorkeur inclusief het afnemen van verhoren – te bepalen.

Er moet bovendien steeds onderscheid worden gemaakt tussen het stellen van vragen of een ondervraging die louter past in een controleonderzoek en een verhoor met strafrechtelijke finaliteit. Het controleonderzoek kan immers op gegeven ogenblik leiden tot het wankelmoment waarop de betrokken persoon (rechtspersoon) de hoedanigheid krijgt van verdachte. Dit heeft niet tot gevolg dat een ondervraging tijdens het controleonderzoek met louter bestuurlijke finaliteit onregelmatig zou zijn of worden, zelfs niet indien tijdens die ondervraging elementen naar boven komen die leiden tot het wankelmoment, zoals bijvoorbeeld een zelf incriminerende verklaring. Maar eens dat moment aangebroken is moet ervoor gezorgd worden dat de waarborgen van het strafprocesrecht waaronder het zwijgrecht en het recht op toegang tot een advocaat en bijstand van deze laatste gerespecteerd worden. Dit is een feitelijke appreciatie die de rechter later zal beoordelen. Er wordt wat dit aspect verwezen naar het verder besproken arrest van het Hof van Cassatie in de zaak VERKEST.

Bovendien is nuttig rekening te houden met twee elementen:

- De wijziging van hoedanigheid tijdens een verhoor / ondervraging (art. 47 bis, § 5 Sv

Ook in het raam van een strafrechtelijk onderzoek is het mogelijk dat tijdens een verhoor elementen aan het licht komen die laten vermoeden dat feiten te laste kunnen gelegd worden van iemand die aanvankelijk niet als verdachte werd beschouwd. Art. 47bis § 5 Sv bepaalt dan dat de betrokkene meteen in kennis gesteld worden van zijn rechten, wat uiteraard betekent dat die overeenkomstige

rechten van een verdachte meteen ook toegekend worden. De facto komt het erop neer dat het verhoor gestopt of onderbroken wordt gelet op onder meer het recht toegang tot en op bijstand van een advocaat.

- Bestuurlijke procedures vallen buiten de scope van de Europese richtlijn 2013/48/EU

Artikel 2, 4° van de Europese richtlijn 2013/48/EU beperkt het toepassingsgebied van de richtlijn ten aanzien van feiten *“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”*. De richtlijn is dan alleen van toepassing op de procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank.

De fase van het zuiver bestuurlijk toezicht valt bijgevolg buiten de toepassing van de Europese richtlijn.

- **HET ARREST VAN HET E.H.R.M. INZAKE SAUNDERS¹⁷**

Saunders was betrokken in een fraudezaak waarbij in het raam van een overname van een bedrijf oneerlijke praktijken werden aangewend om de prijs van aandelen kunstmatig te verhogen. In dergelijke omvangrijke fraudezaken kan de bevoegde minister in Groot Brittannië inspecteurs aanstellen teneinde een onderzoek te voeren, wat hij ook deed. Deze inspecteurs hebben geen gerechtelijke functie doch vergaande onderzoeksbevoegdheden gepaard gaande met een plicht tot medewerking in hoofde van de onderzochte firma's en de personen die ervoor optreden. De verhoorde persoon is verplicht te antwoorden op de vragen die hem worden gesteld en een weigering kan zelfs aanleiding geven tot een vrijheidsbenemende straf.

In het raam van dit onderzoek werd Saunders negen maal langdurig verhoord door de inspecteurs waarbij hij gehouden was te antwoorden en eigenlijk te getuigen in zijn eigen zaak. Uit het relaas van de feiten in het arrest blijkt dat die verklaringen een licht werpen op de ware toedracht van de zaak en op het feit dat betrokkene kennis had van de oneerlijke praktijken en er had aan meegewerkt. Zeven uitgetypte verhoren werden in de latere strafzaak tegen hem aangewend en gebruikt bij zijn cross-examination. Het E.H.R.M. onderstreepte dat uit het feit dat de vervolgende partij zoveel gebruik maakte van die verhoren blijkt dat ze nodig waren om zijn oneerlijkheid aan te tonen.

Uit de verhoren door de inspecteurs van de controlediensten in de fase van het administratief onderzoek blijkt dat er aanwijzingen waren dat er strafbare feiten waren gepleegd waarvoor Saunders in aanmerking kwam. Hij werd bijgevolg door de inspectiediensten eigenlijk als mogelijke verdachte verhoord. Die ondervragingen beantwoorden aan het begrip verhoor doch zonder de waarborgen van het eerlijk proces te verzekeren, inzonderheid het zwijgrecht te garanderen.

¹⁷ Arrest van het E.H.R.M. van 17 december 1996 inzake Saunders v. United Kingdom .

Het gebruik van die verhoren in het raam van de strafvervolgung maakte dan ook een schending van art. 6 – 1 van het E.V.R.M. uit.

In feite kan de zaak Saunders best getypeerd worden als voorbeeld van het vermengen van bestuurlijke of toezichtrechten en opsporingshandelingen. Zodra bij het uitvoeren van controle blijkt dat er een redelijk vermoeden bestaat dat er sprake is van een misdrijf is toepassing te maken van het strafprocesrecht. Het probleem was niet dat de verhoren werden uitgevoerd door inspecteurs, maar wel dat die verhoren werden uitgevoerd met onder meer de miskenning van het zwijgrecht. Hierbij is in herinnering te brengen dat de rechtspraak van het E.H.R.M. inzake de bijstand van een advocaat slechts vele jaren na het arrest Saunders is tot stand gekomen.

Het is ook mogelijk dat tijdens de fase van toezicht elementen naar boven komen die op dat ogenblik nog geen vermoeden van een misdrijf uitmaken, doch slechts achteraf bruikbare inlichtingen blijken te bevatten in het raam van een strafvervolgung. Het is eveneens mogelijk dat een toezichthouder preventief optreedt en een termijn voor regularisatie voorstelt omdat hij een bestuurlijke afhandeling voor ogen heeft. Indien er geen gevolg wordt gegeven aan de waarschuwing kan dit uitmonden in een opsporingsonderzoek. Van cruciaal belang is steeds het duidelijk scheiden van de toezichtfunctie en de handhavingsfunctie.

- ARREST VAN HET HOF VAN CASSATIE VAN 29 NOVEMBER 2011¹⁸

Deze zaak (kortweg zaak VERKEST genoemd) was een uitloper van de dioxine-crisis van 1999 waarbij met dioxines gecontamineerd dierlijk vet aan veevoederfabrikanten werd geleverd. In de conclusie van advocaat-generaal Duynslaeger onderstreept hij dat het determinerend onderscheid van deze zaak met de zaak Saunders is dat in de zaak Saunders van bij de aanvang van de verhoren door de inspecteurs van de controlediensten, dus in de fase van het administratief onderzoek, er aanwijzingen waren dat er strafbare feiten waren gepleegd en dat Saunders, binnen de inspectiediensten, als mogelijke verdachte was aangeduid voordat hij tot negen maal toe werd verhoord door de controlediensten. Tijdens de controle werd Saunders dan ook de facto als mogelijke verdachte verhoord, wat niet het geval was in de zaak VERKEST.

In de zaak VERKEST werd het onderzoek naar de oorzaak van de dioxinevergiftiging opgestart door ambtenaren van het Ministerie van landbouw. De resultaten van dit onderzoek werden aan het openbaar ministerie overgemaakt, wat uiteindelijk leidde tot een opsporingsonderzoek gevolgd door een gerechtelijke onderzoek.

Het bestreden arrest van 10 december 2010 van het hof van beroep te Gent stelde vast dat de verhoren die door de ambtenaren van het Ministerie van Landbouw werden afgenomen niet onderworpen waren aan de waarborgen van artikel 6 EVRM en dus wettig waren. Het controle-onderzoek was er op gericht om de herkomst van de met dioxine besmette vetten te achterhalen om zo verdere besmetting van veevoeders te voorkomen en de volksgezondheid te vrijwaren. Het arrest stelde dat

¹⁸ Arrest van 29 november 2011 van het Hof van Cassatie, nr. P.11.0113.N/1.

er op het ogenblik van het controleonderzoek geen enkel vermoeden of aanwijzing was dat betrokkene strafbare feiten had gepleegd of op enigerlei wijze verantwoordelijke was voor de aanwezigheid van dioxines in het veevoeder.

Het Hof van Cassatie stelt: *“Artikel 6 EVRM dat het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging, waartoe ook het recht op bijstand van een advocaat en het zwijgrecht behoren, waarborgt, is slechts van toepassing op rechtsplegingen die het vaststellen van burgerlijke rechten of verplichtingen of het bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvordering tot voorwerp heeft of op eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd.*

Hieruit volgt dat het recht op bijstand van een advocaat en het zwijgrecht in al zijn aspecten en de daarbij afgeleide rechten waaronder de cautieplicht, slechts gelden vanaf de aanvangfase van de strafvervolgning maar niet voor louter administratieve onderzoeken waarbij de verhoorde persoon niet verdacht wordt van een misdrijf of niet onder dreiging van een strafvervolgning leeft, maar die er loutere op gericht zijn materiële vaststellingen te doen met het oog op de naleving van de desbetreffende reglementering.

De enkele voorlezing van de rechten omschreven in artikel 47 bis Wetboek van Strafvordering vóór dit verhoor, maakt van een louter administratief onderzoek geen strafonderzoek. Of er al dan niet sprake is van een strafvervolgning is een feitenkwestie....”

Het Hof van Cassatie stelde verder vast dat artikel 8, § 1, 9° van de Wet Grondstoffen Landbouw de verplichting tot medewerking oplegt aan de personen betrokken in een controleonderzoek, en strafbaar stelt *“hij die zich verzet tegen bezoeken, inspecties, inbeslagnemingen, controles, monsternemingen of verzoeken om inlichtingen of documenten door de in artikel 6 van deze wet bepaalde overheidspersonen of die, wetens, onjuiste inlichtingen of documenten verstrekt”*

Over de verplichting tot medewerking stelt het Hof van Cassatie hetgeen volgt: *“De bepaling van artikel 8, § 1, 9°, Wet Grondstoffen Landbouw houdt weliswaar een **medewerkingsplicht voor de gecontroleerde in, maar verplicht hem niet een zelfincriminerende verklaring af te leggen**”*

Wat de opsomming van de toezichtrechten en de medewerkingsplicht betreft stelt het Hof van Cassatie: *“het is niet strijdig met de geciteerde verdragsbepalingen¹⁹ en algemene rechtsbeginselen dat bepaalde personen deze verrichtingen moeten ondergaan. Het is evenmin daarmee strijdig dat ter gelegenheid van een dergelijke onderzoeksverrichting, een persoon vrijwillig een zelfs voor hem belastende verklaring aflegt. Hij heeft evenwel het recht te zwijgen wanneer hij van oordeel is dat hij bij het afleggen van een verklaring verplicht zou worden zichzelf te incrimineren”.*

Binnen het raam van de zaak VERKEST werd door de verdediging eveneens aangevoerd dat het eerlijk proces aangetast wordt wanneer belastende verklaringen worden afgelegd tijdens het administratief onderzoek en aan de oorsprong liggen van

¹⁹ Er werd verwezen naar art. 6.1 EVRM; art. 14.1 IVBPR en het algemeen beginsel van het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging: in het middel werd aangevoerd dat het recht op een eerlijk proces onherstelbaar is aangetast wanneer de belastende verklaringen, afgelegd tijdens het administratief onderzoek, aan de oorsprong liggen van de eigenlijke strafvordering, of wanneer zij een impact hebben gehad op de verdere bewijsgeving of nog, wanneer zij rechtstreeks als bewijs van de ten laste gelegde feiten in aanmerking worden genomen.

de eigenlijke strafvordering, een impact hebben gehad op de verdere bewijsgraving, of in aanmerking worden genomen als het rechtsreeks bewijs van de ten laste gelegde feiten. Het Hof van Cassatie weerlegt dit argument op dezelfde wijze door te stellen dat de medewerkingsplicht van de gecontroleerde hem niet verplicht zelfincriminerende verklaringen af te leggen.

Het arrest inzake VERKEST dateert van vóór de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011 (1 januari 2012)²⁰. De sanctie van artikel 47bis § 6 is bovendien nadien scherper gesteld naar aanleiding van het arrest van 14 februari 2013 van het Grondwettelijk Hof²¹ en de wet van 25.04.2014²². Daarbij komt dat thans ook rekening is te houden met het bovenvermeld arrest van 1 oktober 2015 van het Grondwettelijk Hof. Er is dus voorzichtigheid geboden met de interpretatie van oudere cassatiearresten gelet op de snelle evolutie van het strafprocesrecht. Hiermee rekening houdend kunnen de volgende principes uit de zaak VERKEST gedistilleerd worden:

- Het recht op bijstand van een advocaat en het [zwijgrecht in al zijn aspecten](#)²³ gelden slechts vanaf het ogenblik dat er effectief reeds sprake is van een strafvervolgning. Deze waarborgen gelden niet voor een zuiver administratief “fac-finding” onderzoek. Het doel van dergelijke administratieve onderzoeken is het efficiënt controleren in het algemeen belang van de naleving van de specifieke reglementeringen inzake, [bijvoorbeeld](#), volksgezondheid, voedselveiligheid of leefmilieu, waarbij de verhoorde persoon niet verdacht wordt van enig misdrijf of niet onder dreiging van een strafvervolgning leeft.
- Het strafrechtelijk karakter van een verhoor wordt afgeleid uit de concrete feitelijke omstandigheden waarin het verhoor plaats vindt en behoort bijgevolg tot de feitelijke appreciatie van de rechter. Het feit dat de rechten voorzien in art. 47bis Sv werden ter kennis gebracht maakt op zich niet dat een controleonderzoek het karakter heeft gekregen van een strafonderzoek.
- De medewerkingsplicht ontkracht het zwijgrecht niet. Tijdens het controleonderzoek blijft de mogelijkheid te zwijgen, doch indien gekozen wordt om te spreken moeten de vragen correct beantwoord worden. In dat kader niet zwijgen maar spreken doch daarbij onjuiste informatie verstrekken, kan aanleiding geven tot strafrechtelijke vervolging wegens het wetens verstrekken van onjuiste inlichtingen of documenten. Dit is dan een incident van het controleonderzoek en maakt er niet het eigenlijke voorwerp van uit²⁴. Dit dient wel genuanceerd te worden. Het Grondwettelijk Hof stelde immers dat “*de betrokken toezichthouders, zodra zij redelijkervijze kunnen vermoeden dat er een misdrijf werd gepleegd, enkel opsporingshandelingen kunnen stellen in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie*”. Het wankelmoment moet bijgevolg beter bewaakt worden.

²⁰ 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.

²¹ Arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 Grondwettelijk Hof.

²² Wet van 25 april 2014, B.S. 14 mei 2014, 2^e editie.

²³ [Tijdens het controleonderzoek is de gecontroleerde verplicht tot medewerking doch niet verplicht een zelfincriminerende verklaring af te leggen. Vanaf de aanvangsfase van een strafrechtelijke vervolging geldt het zwijgrecht in al zijn aspecten en is betrokkene niet gehouden mee te werken.](#)

²⁴ Zie conclusie van de advocaat-generaal Duinslaeger bij arrest van 29 november 2011 van het Hof van Cassatie, nr. P.11.0113. N/1.

- Dat de vaststelling dat onjuiste inlichtingen en documenten werden verstrekt de inspectiediensten noopte tot het opstellen van een proces-verbaal, en betrokkene op basis van die gegevens bekomen uit het administratief onderzoek verdachte werd, doet geen afbreuk aan het feit dat betrokkene die hoedanigheid niet had tijdens het verhoor door de inspectiediensten en heeft evenmin een retroactieve werking. Ook dit moet genuanceerd worden waarbij men zich kan baseren op art. 47bis, § 5 Sv dat de te volgen werkwijze bepaalt bij wijziging van hoedanigheid tijdens een verhoor.
- De gegevens regelmatig bekomen tijdens het administratief onderzoek kunnen gebruikt worden in het raam van de strafvervolging. Hierbij is voorzichtigheid geboden en is het best rekening te houden met de principes uitgetekend door het Grondwettelijk Hof wat het wankelmoment betreft.

ALGEMENE AANBEVELINGEN

Uit de ontledingen van de prejudiciële vraag door het Grondwettelijk Hof volgt dat het principe zelf van tweedeling van bevoegdheden tussen toezichthouders en handhavers in vraag kan gesteld worden. Deze tweedeling is niet essentieel noodzakelijk om de problemen van overgang tussen een administratief controleonderzoek en het strafrechtelijk opsporingsonderzoek te ondervangen.

Het feit dat éénzelfde ambtenaar twee petjes zou dragen en zowel het toezicht doet als kan optreden bij vaststelling van een misdrijf veroorzaakt geen ongelijkheid. Wat vooral van belang is, is dat een strikte scheiding wordt geëerbiedigd tussen de uitoefening van de bevoegdheden passend in het toezicht en deze kaderend in de opsporing.

Het is dus vooral cruciaal dat inspecteurs opleidingen krijgen precies over het wankelmoment tussen beide fases, en dus precies weten wat hun te doen staat en wanneer de pet van opsporingsambtenaar moet opgezet worden, of minstens vanaf welk ogenblik de handhaver moet opgeroepen worden. De overdracht van de zaak van toezichthouder naar handhaver veronderstelt een briefing zelfs indien het de handhaver is die het proces-verbaal moet opstellen.

Het Grondwettelijk Hof stelde dat *“de betrokken toezichthouders, zodra zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat er een misdrijf werd gepleegd, enkel opsporingshandelingen kunnen stellen in hun hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie”*. Art. 47bis, § 5 Sv geeft een te volgen richtsnoer wat betreft het bewaken van het wankelmoment en de te volgen werkwijze wanneer tijdens het controleonderzoek blijkt dat er elementen zijn die laten vermoeden dat feiten ten laste kunnen worden gelegd aan een persoon die aanvankelijk niet als verdachte werd beschouwd. Betrokkene moet meteen in kennis gesteld worden van zijn rechten, wat uiteraard betekent dat die overeenkomstige rechten van een verdachte meteen ook toegekend worden. De facto komt het erop neer dat de toepassing van toezichtrechten (inclusief het stellen van vragen) gestopt wordt gelet op onder meer het recht toegang tot en op bijstand van een advocaat, en dat vanaf dan opsporingshandelingen worden gesteld die beantwoorden aan de regels van het strafprocesrecht.

Uiteraard behoort het de gewesten en gemeenschappen zelf om te beslissen hoe ze zich willen organiseren op het vlak van het toezicht en de handhaving. Duidelijk is wel dat het opgeven van de strikte scheiding tussen toezicht en opsporing – zoals bij zovele inspectiediensten goed functioneert – een capaciteitsbesparing kan opleveren en meer algemeen efficiëntiewinsten zal genereren. Bovendien kan thans in de praktijk worden vastgesteld dat de tweedeling soms tot gevolg heeft dat de bestuurlijke ambtenaar die een zaak bestuurlijk opvolgt helemaal niet weet wat zijn collega handhaver uitvoert en de ene het werk van de andere kan doorkruisen. Daarnaast stellen zich allerhande moeilijkheden en nodeloos complexiteit die een “overname/overgave” tussen toezichthouder en handhaver onvermijdelijk met zich brengt.

In het kader van een goed strafbeleid is het uiteraard van groot belang dat een dossier dat wordt overgemaakt aan de procureur des Konings bruikbaar is voor verdere opsporing en vervolging, wat veronderstelt dat de regels van het strafprocesrecht werden geëerbiedigd vanaf het wankelmoment. In die optiek is het aan te bevelen dat wanneer men in de opsporingsfase komt, de ambtenaar die het proces-verbaal opstelt en een misdrijf vaststelt alle opsporingsbevoegdheden bezit, en bijgevolg eveneens tot verhoor kan overgaan in de zin van art. 47bis Sv.

Dit heeft niet tot gevolg dat in het kader van een administratief onderzoek geen vragen zouden kunnen gesteld worden of een soort ondervraging zou kunnen plaats vinden die louter gericht zijn op de vervulling van het doel van dat specifiek onderzoek zonder enige strafrechtelijke finaliteit. Het doel van de administratieve onderzoeken is het efficiënt controleren in het algemeen belang van de naleving van de specifieke reglementeringen inzake, bijvoorbeeld, volksgezondheid, voedselveiligheid, leefmilieu, of veiligheid wanneer het onder meer om handel in wapens en munitie gaat. Het recht op bijstand van een advocaat en het zwijgrecht in al zijn aspecten²⁵ gelden slechts vanaf het ogenblik dat er effectief reeds sprake is van een strafvervolging en het kantelmoment bereikt is. Deze waarborgen gelden niet voor een zuiver administratief controleonderzoek, waarbij de bevroegde persoon niet verdacht wordt van enig misdrijf of niet onder dreiging van een strafvervolging leeft.

In dat opzicht kan de vraag worden gesteld of de opsomming van de toezichtrechten geen lacune bevat en of het stellen van vragen of een ondervraging²⁶ in het kader van het toezicht toch niet best zou voorzien worden. Anderzijds kan men de redenering aanhouden dat in dergelijk geval de minder verregaande bevoegdheden (die geen dwang vereisen of inbreuk op de grondrechten) sowieso ingesloten zijn in die bevoegdheden (“qui peut le plus peut le moins”). Een aantal ervan kunnen overigens niet ernstig worden uitgeoefend zonder minstens enkele vragen te stellen aan de betrokkene (recht van onderzoek van zaken, transportmiddelen en de inhoud van de vracht, audiovisuele vaststellingen, enz ...). De ambtenaar – toezichthouder **moet wel bewust blijven van het feit dat de overgang van de fase van informatievergaring in het raam van een gewoon administratief toezicht naar gericht vragen met een strafrechtelijke connotatie flinterdun is.** Het gericht stellen van vragen

²⁵ Tijdens het controleonderzoek is de gecontroleerde verplicht tot medewerking doch niet verplicht een zelfincriminerende verklaring af te leggen. Vanaf de aanvangsfase van een strafrechtelijke vervolging geldt het zwijgrecht in al zijn aspecten en is betrokkene niet gehouden mee te werken.

²⁶ Dit is een ondervraging die niet beantwoordt aan de definitie van het verhoor zoals gegeven in de COL 8/2011.

betreffende feiten die ten laste kunnen gelegd worden van de ondervraagde persoon beantwoordt immers aan het strafrechtelijk begrip van verhoor, en in een latere fase kan een miskenning van het recht van verdediging – inclusief de bijstand van een advocaat – ingeroepen worden om het verlies van bewijswaarde van een deel of het geheel van een daaropvolgend strafrechtelijk onderzoek te eisen. Dit is zeker een aandachtspunt rekening houdend met de hoegrootheid van de strafrechtelijke sancties voorzien in artikel 47 van het Wapenhandeldecreet. Indien de scheiding tussen toezichtrechten en opsporingshandelingen in acht werd genomen kunnen de inlichtingen die deel uitmaken van het administratief onderzoek later gebruikt worden in het kader van de strafrechtelijke vervolging.

De zeer gedetailleerde opsomming van toezichtrechten staat wat het wapenhandeldecreet betreft in contrast met de zeer beperkte actieradius van de handhaver, wat mogelijk leidt tot onzekerheid omtrent de bedoeling van de decreetgever. In het kader van het wapenhandeldecreet werd door de ambtenaren tijdens de vergadering van de denktank Salduz van het expertisenetwerk strafrechtspleging gesteld dat de handhaver enkel een proces-verbaal kan opstellen, en het decreet hem geen enkele andere bevoegdheid toekent. Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat een verhoor zou moeten afgenomen worden door een politiedienst die zeer waarschijnlijk hoegenaamd niet gespecialiseerd is in de kwetsieve materie. Bij dit verhoor zal de politieman zeer waarschijnlijk geconfronteerd worden met een advocaat die bijstand levert aan de te verhoren persoon en die wel degelijk op de hoogte is van de materie. Dit veroorzaakt een ongelijkheid van wapens in het nadeel van de overheid. Er kan sterk getwijfeld worden aan de thesissen dat de voormelde ambtenaren niet de bevoegdheid zouden hebben een verhoor af te nemen. Zij werden door het wapenhandeldecreet met een algemene toezichtopdracht belast, er werden hen een aantal bevoegdheden toegekend (art. 46 §2) en ze kregen de bevoegdheid een proces-verbaal op te stellen. Dit betekent dat zij hoe dan ook agent van gerechtelijke politie zijn. In dat kader belet geen enkele wettelijke bepaling hen die opsporings- of onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen die geen enkele vorm van dwang inhouden en met de medewerking van de betrokkene dient te gebeuren.

Om elke discussie uit te sluiten kan er wel voor gepleit worden om minstens de handhavers de bevoegdheid te geven van officier van gerechtelijke politie zodat er geen enkele discussie kan bestaan over het feit dat ze over alle nodige bevoegdheden beschikken vanaf de fase van opsporing, met inbegrip van het recht om een verhoor²⁷ af te nemen. Bovendien is het aan te bevelen opleiding te geven aan de betrokken ambtenaren zodat ze de nodige juridische kennis verwerven inzake het strafprocesrecht. Enkel op die wijze kan gewerkt worden aan een degelijk strafbeleid en waarborgt het verhoor door een specialist niet alleen het openbaar belang doch geeft het ook de mogelijkheid aan de verdediging zich te verweren in een verhoor dat zich kan toespitsen op de technische aspecten en dus kan bijdragen tot een correcte behandeling van de zaak.

Het afwimpelen van het verhoor in gespecialiseerde materies op politiediensten is absoluut te vermijden. Het veroorzaakt een enorm verlies aan capaciteit bij de politie en kwaliteit van het onderzoek dat niet kan voortbouwen op de kennis van de

²⁷ Dat beantwoordt aan de definitie van het verhoor zoals gegeven in de COL 8/2011.

gespecialiseerde ambtenaren. Daardoor kan dit het recht van verdediging eveneens aantasten vermits bij het verhoor mogelijk niet correct wordt ter kennis gebracht aan welke strafbare feiten de te ondervragen persoon (firma) zich mogelijk schuldig heeft gemaakt.

In het algemeen lijkt de optimalisatieoefening die aan de gang is binnen de Vlaamse regering de gelegenheid om het debat open te trekken tot de structuur van de inspectiediensten in het algemeen; **duidelijkheid te scheppen** over het onderscheid tussen toezichtrechten en bevoegdheden van handhavers; over de te volgen werkwijze op het wankelogenblik wanneer blijkt dat een redelijk vermoeden bestaat dat een misdrijf werd gepleegd en het strafprocesrecht.