

**OMZENDBRIEF COL 08/2022 VAN HET COLLEGE VAN PROCUREURS-
GENERAAL BIJ DE HOVEN VAN BEROEP BETREFFENDE DE WET VAN 4
FEBRUARI 2020 TOT WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING
WAT HET GEBRUIK VAN DE POLYGRAAF BETREFT**

INHOUDSTAFEL

1. INLEIDING	1
2. EERSTE EN TWEEDE TOESTEMMING OM EEN POLYGRAAFTEST TE ONDERGAAN	2
3. OPDRACHT OM TOT EEN POLYGRAAFTEST OVER TE GAAN	3
4. DE POST-TEST, HET AAN DE POLYGRAAFTEST AANSLUITEND VERHOOR EN DE "SALDUZ-RECHTEN"	4
5. INWERKINGTREDING.....	7
6. BIJLAGEN.....	7

1. INLEIDING

De wet van 4 februari 2020 (B.S. 21 februari 2020) heeft hoofdstuk VIIsexies luidende "De polygraaftest" in boek I van het Wetboek van strafvordering ingevoegd. In dit hoofdstuk VIIsexies wordt een artikel 112duodecies ingevoegd dat de procedureregels betreffende de polygraaftest bevat.

Wat de polygraaftest en de te volgen procedureregels betreft wordt verwezen naar de omstandige ministeriële omzendbrief van 22 april 2022 (BS 06.07.2022) betreffende het gebruik van de polygraaf in de strafrechtspleging uitgaande van de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken en naar de bij deze omzendbrief gehechte bijlagen, te weten:

- Niet genummerde bijlage houdende het Normatief kader van de polygraaftest
- Bijlage 1: Informatie bestemd voor personen die een polygraaftest kunnen ondergaan
- Bijlage 2: Proces-verbaal van toestemming om een polygraaftest te laten afnemen

Onderhavige omzendbrief beperkt zich tot toelichtingen betreffende enkele punten, inzonderheid de toestemming om een polygraaftest te ondergaan, richtlijnen betreffende de opdracht om tot een polygraaftest over te gaan, en inzake het eventueel navolgend verhoor nadat de test beëindigd is en de betrokkene op de hoogte is gesteld van het resultaat ervan, of ingeval de test wordt stopgezet omdat betrokkene tot bekentenissen overgaat.

2. EERSTE EN TWEEDE TOESTEMMING OM EEN POLYGRAAFTEST TE ONDERGAAN

De bovenvermelde ministeriële omzendbrief beschrijft de polygraafprocedure, en er wordt inzonderheid verwezen worden naar punt 3.2 van deze omzendbrief “*Eerste onderhoud met de te verhoren persoon met het oog op het afleggen van een polygraaftest*”.

Indien tijdens het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek de magistraat het nodig acht om een persoon aan de polygraaftest te onderwerpen – wat mogelijk het gevolg is van een verzoek uitgaande van de betrokken persoon zelf – moet de betrokken persoon daartoe toestemming verlenen en wordt dit geacteerd in het proces-verbaal waarvan het model is voorzien in bijlage 2 van de ministeriële omzendbrief.

Onmiddellijk vóór de aanvang van de eigenlijke polygraaftest zal de betrokken persoon opnieuw (dus een tweede maal) zijn toestemming moeten geven om de polygraaftest te ondergaan tijdens een voorafgaand onderhoud met een officier van gerechtelijke politie die de toestemming (opnieuw) zal acteren in een proces-verbaal zoals voorzien in bijlage 2 van de ministeriële omzendbrief. Slechts hierna wordt overgegaan tot de polygraaftest die door een polygrafist wordt uitgevoerd (pre-test en in-test).

3. TELEFONISCHE UITNODIGING OM DEEL TE NEMEN AAN EEN POLYGRAAFTEST

Voormelde richtlijnen maken duidelijk dat er twee schriftelijke toestemmingen nodig zijn die telkens geacteerd worden in een procesverbaal dat beantwoordt aan het model gehecht aan de ministeriële omzendbrief.

In dat proces-verbaal wordt informatie gegeven betreffende de rechten van de betrokken persoon waaronder het feit dat betrokkene kan weigeren om deel te nemen aan de polygraaftest en aan deze weigering geen enkel rechtsgevolg kan worden verbonden; de toelichtingen betreffende de bijstand van een advocaat zoals ingevuld tijdens elke fase van de procedure van de polygraaf, en het feit dat de advocaat kan (en in sommige gevallen zoals bij minderjarigen moet) aanwezig zijn bij het voorlezen en ondertekenen van het proces-verbaal van toestemming.

Het telefonisch bevragen van een persoon met de vraag om een polygraaftest af te leggen en het daarbij informeren naar de bereidwilligheid om de test te ondergaan strookt noch met de bedoeling van de wetgever noch met de wettekst. Het is uiteraard mogelijk dat een politiedienst in het raam van een strafonderzoek – al dan niet in opdracht van een magistraat – een persoon wenst te bevragen over het willen ondergaan van een polygraaftest, doch in zulk geval impliceert de uitgetekende procedure met twee schriftelijke toestemmingen en de mogelijke bijstand van een advocaat dat de persoon die

wordt uitgenodigd in deze uitnodiging wordt aangeraden zich te laten bijstaan door een advocaat in het raam van het geven van die eerste toestemming. Dergelijke uitnodiging kan niet via de telefoon worden gedaan.

De vraag naar het ondergaan van een polygraaftest beantwoordt niet aan het begrip “verhoor” en de bepalingen van artikel 47bis Sv. zijn daar niet op van toepassing. Dit neemt echter niet weg dat bijzonder omzichtig moet tewerk worden gegaan en geen enkele schijn van sturing of druk mag bestaan. Bij de uitnodiging van een persoon teneinde deze te bevragen over het ondergaan van een polygraaftest dient betrokkene de raad gegeven te worden zich te laten bijstaan door een advocaat, en ingeval van een minderjarige (boven de zestien jaar) is die bijstand verplicht.

Om elke misvatting uit te sluiten is het nuttig te onderstrepen dat de uitnodiging waarvan hier sprake is kadert in de eerste fase die (mogelijk) aanleiding kan geven tot de eerste toestemming die geacteerd wordt in een proces-verbaal beantwoordend aan het model gehecht aan de ministeriële omzendbrief.

4. OPDRACHT OM TOT EEN POLYGRAAFTEST OVER TE GAAN

De opdracht om een polygraaftest uit te voeren zal bijgevolg uitdrukkelijk verwijzen naar het eerste proces-verbaal van toestemming waarvan hierboven sprake.

De procedure ingevoegd in artikel 112duodecies Sv. is een sui generis procedure waarbij elke fase van de polygraaftest wordt geregeld. Artikel 112duodecies Sv. legt niet op een polygrafist in persoon aan te duiden om de polygraaftest uit te voeren. Alle polygrafisten hebben de nodige specifieke opleiding gevolgd en zijn gespecialiseerd. De opdracht om tot een polygraaftest over te gaan wordt bijgevolg rechtstreeks of via de politiedienst die belast is met het onderzoek gericht aan de Federale Gerechtelijke Politie Directie Technische en Wetenschappelijke Politie, Dienst Gedragwetenschappen.

Artikel 112duodecies, § 5 laatste lid Sv. bepaalt dat de opdracht gevende magistraat over het verloop van de polygraaftest op de hoogte moet worden gebracht. Dit betekent dat de polygrafist die de test uitvoert de opdracht gevende magistraat over de eventuele verwickelingen tijdens de test en de fase na het einde van de test op hoogte moet houden, inzonderheid ingeval een navolgend verhoor noodzakelijk is gelet op de leugens duidende antwoorden die de betrokkene gaf of de bekentenissen die hij aflegde tijdens de test. Er wordt in herinnering gebracht dat artikel 112duodecies § 9 Sv. bepaalt dat *“Wanneer tijdens of naar aanleiding van de polygraaftest spontaan wordt overgegaan tot bekentenissen, de polygraaftest onmiddellijk wordt stopgezet en wordt overgegaan tot een verhoor overeenkomstig artikel 47bis Sv en de artikelen 2bis en 24bis/1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis”*.

Artikel 112duodecies, § 5 Sv. stelt ook dat *“De polygrafist te allen tijde de polygraaftest kan stoppen indien hij twijfelt over de psychische of fysische gezondheid of toestand van betrokkene. De magistraat kan, al dan niet op voorstel*

van de polygrafist, een deskundige aanwijzen voor verder onderzoek met het oog op een test of een nieuwe test". De wet voorziet dus in een nauw contact tussen de polygrafist die de test uitvoert en de magistraat.

Over de "na-test fase" staat in de ministeriële omzendbrief: "De polygrafist, eventueel bijgestaan door een collega-polygrafist, analyseert in een aparte ruimte de resultaten. Op geen enkel ogenblik mogen de onderzoekers, de magistraat of enig ander persoon die niet de vereiste bevoegdheid bezit, daarbij aanwezig zijn". En verder: "Na het beëindigen van de polygraafstest, worden de resultaten overlopen en confronteert de polygrafist, eventueel bijgestaan door een collega-polygrafist en, in voorkomend geval, door een tolk, betrokkene met de resultaten van de test.... Indien de resultaten schommelingen in de fysiologische reacties vertonen die erop wijzen dat de gegeven antwoorden niet met de werkelijkheid overeenstemmen, kan de polygrafist in zijn hoedanigheid van politieambtenaar de betrokken persoon verhoren in verband met de relevante vragen die hem kennelijk van zijn stuk hebben gebracht. Hij is tevens bevoegd bekentenissen af te nemen".

Enmaal de test is begonnen is één bepaalde polygrafist gevat met het geheel van de operaties. Het spreekt dus vanzelf dat deze polygrafist in toepassing van artikel 112duodecies, § 5 laatste lid Sv. de opdracht gevende magistraat over het verloop van de polygraafstest op de hoogte zal brengen, en de magistraat – indien uit de test volgt dat een verhoor onmiddellijk of aansluitend dient te gebeuren – deze polygrafist in persoon zal opdragen het verhoor uit te voeren omdat die volledig op de hoogte is van de zaak en van alle gegevens van de test. Deze werkwijze strookt eveneens met hetgeen is bepaald in artikel 112ter Sv. Het navolgend verhoor betreft immers een verhoor dat audiovisueel wordt opgenomen. Voor zover als nodig is te onderstrepen dat artikel 112ter Sv. niet van toepassing is op de polygraafstest zelf doch wel op het eventueel navolgend audiovisueel verhoor.

Uit de praktijk is gebleken dat het niet steeds mogelijk is de opdracht gevende magistraat tijdig te bereiken op het ogenblik dat de polygraafstest beëindigd is en een onmiddellijk navolgend verhoor nodig is.

Om deze reden zal de opdracht om een polygraafstest uit te voeren expliciet vermelden dat de polygrafist die de polygraafstest uitvoert in voorkomend geval eveneens het navolgend audiovisueel verhoor zal verrichten. Dit geldt als richtlijn.

5. DE POST-TEST, HET AAN DE POLYGRAAFSTEST AANSLUITEND VERHOOR EN DE "SALDUZ-RECHTEN"

Na het beëindigen van de polygraafstest overloopt de polygrafist eventueel bijgestaan door een collega-polygrafist de resultaten en confronteert hij betrokkene met deze resultaten. Er wordt verwezen naar de bijlage nummer 1 bij de bovenvermelde ministeriële omzendbrief dat de informatie betreffende de rechten van de betrokken persoon bevat, en onderstreept dat wanneer na het beëindigen van de polygraafstest, de resultaten worden overlopen betrokkene (die zich effectief laat bijstaan) door zijn

advocaat kan worden bijgestaan en opnieuw een vertrouwelijk overleg kan hebben met zijn advocaat.

Het eventueel daaropvolgend verhoor dient zoals wettelijk bepaald “*overeenkomstig artikel 47bis Sv. en de artikelen 2bis en 24bis/1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis*” uitgevoerd te worden, wat betekent dat alle “Salduz” rechten moeten gewaarborgd worden, inzonderheid wat betreft de toegang tot en de bijstand van een advocaat. Wat dat betreft is te verwijzen naar de COL 8/2011 laatste versie.

De polygrafisten dienen ermee rekening te houden dat de bijstand van een advocaat eigenlijk op voorhand moet georganiseerd worden op zulke wijze dat indien een navolgend verhoor nodig is onmiddellijk aansluitend op de polygraaf-test dit in de praktijk ook mogelijk is. Daartoe is een uitnodiging voor een eventueel navolgend verhoor naast de uitnodiging om de polygraaf-test te ondergaan noodzakelijk. Er wordt wat betreft de uitnodiging voor een verhoor verwezen naar de modellen gevoegd bij de COL 10/2011. Indien het om een aangehoudene gaat is bovendien een uithaling nodig.

De sanctie van artikel 47bis, § 6, 9° Sv. is van toepassing op het navolgend verhoor. Om die reden bepaalt artikel 112 duodecies, § 8 Sv dat “*De audiovisuele opname van de polygraaf-test op een afzonderlijke audiovisuele gegevensdrager wordt opgenomen, zodat het gescheiden blijft van het navolgend verhoor*”.

Artikel 112ter § 3 Sv. bepaalt: “*De procureur des Konings of de onderzoeksrechter stelt van het verhoor een proces-verbaal op waarin hij, onverminderd de rechten bedoeld in artikel 47bis, **de belangrijkste elementen van het onderhoud vermeldt en eventueel de meest relevante passages overschrijft**. Tevens vermeldt het proces-verbaal de redenen waarom de audiovisuele of de auditieve opname werd bevolen*”. In dit geval volgt de nood van een audiovisuele opname van het navolgend verhoor impliciet uit het reeds geciteerd artikel 112duodecies, § 8 Sv.

Ingeval van afstand van het recht op bijstand van een advocaat zijn de bepalingen van artikel 47bis Sv., de artikelen 2bis en 24bis/1 WVH, en de richtlijnen van COL 8/2011 in herinnering te brengen.

Bij een meerderjarige verdachte die vrij is van komen en gaan is het aan te bevelen gebruik te maken van een schriftelijke uitnodiging waarin overeenkomstig artikel 47bis, § 3 Sv. alle rechten, evenals de beknopte mededeling van de feiten waarover de te ondervragen persoon zal worden verhoord, reeds ter kennis worden gebracht. In dit geval geldt de uitnodiging als mededeling van de rechten en wordt de betrokkene geacht een vertrouwelijk overleg te hebben gehad met een advocaat en de nodige maatregelen te hebben genomen om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor. De toelichting bij wet van Wet van 21 november 2016 (B.S. 24 november 2016) – betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord – onderstreepte dat deze regeling niet zozeer een “impliciete afstandsverklaring”,

maar een vermoeden betreft dat betrokkene zijn toegang tot een advocaat heeft georganiseerd”.¹

De richtlijnen en bijkomende garanties vervat in de omzendbrief COL 8/2011 zijn hierbij in acht te nemen. Ingeval betrokkene zich effectief laat bijstaan door een advocaat kan hij zoals gezegd na het beëindigen van de polygraaftest, wanneer de resultaten worden overlopen, door zijn advocaat worden bijgestaan en opnieuw een vertrouwelijk overleg hebben met zijn advocaat.

Indien uit de resultaten van de test blijkt dat de gegeven antwoorden niet met de werkelijkheid overeenstemmen kan de betrokkene die vrij is van komen en gaan zich in een precaire situatie bevinden indien hij bij een navolgend verhoor niet effectief wordt bijgestaan door een advocaat.

Om die reden is het aanbevolen als volgt tewerk te gaan. Ofwel wordt vooralsnog een advocaat opgeroepen via de webapplicatie van de balie en wordt gewacht op deze advocaat zodat hij betrokkene bijstand kan leveren bij het overlopen van de resultaten van de test, een vertrouwelijk overleg kan houden alvorens het navolgend verhoor te beginnen en betrokkene kan bijstaan tijdens dat verhoor; ofwel dient – nadat betrokkene in kennis is gesteld van de resultaten van de test – het verhoor naar een latere datum uitgesteld te worden. In dat laatste geval zal het verhoor door de politie uitgevoerd worden die belast is met het onderzoek. Bij het maken van bovenvermelde keuze is het is aangewezen indien mogelijk contact te nemen met de magistraat en is in elk geval rekening te houden met het belang en de ernst van de feiten vermits een zo snel mogelijk na de polygraaftest volgend verhoor te verkiezen is.

Betrokkene kan in gegeven omstandigheden vrijwillig afstand doen van de bijstand van een advocaat bij het overlopen van de resultaten, en van het recht op een vertrouwelijk overleg met en bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. In dat geval is het model dat bij deze omzendbrief is gevoegd te gebruiken. Een verdachte die vrij is van komen en gaan kan zich uiteraard onttrekken aan een navolgend verhoor. Alvorens het verhoor aanvangt wordt hem overeenkomstig artikel 47bis, § 2 Sv. meegedeeld dat hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil.

Wat de aangehouden inverdenkinggestelde betreft bepaalt artikel 112duodecies, § 3 Sv. dat geen polygraaftest kan worden afgenomen van personen binnen achtenveertig uur te rekenen vanaf hun effectieve vrijheidsbeneming (dit is de maximale arrestatietermijn). Het afleggen van een polygraaftest is dus enkel mogelijk voor reeds aangehouden inverdenkinggestelden waarop de bepalingen van artikel 24 bis / 1 WVH van toepassing zijn. Er wordt verwezen naar de desbetreffende richtlijnen van omzendbrief COL 8/2011. Bovendien geniet betrokkene overeenkomstig de rechten die artikel 112duodecies Sv. verleent in het raam van de polygraaftest evenals op grond van artikel 20, § 1 WVH het recht om nog een vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat vóór aanvang van het eventueel navolgend verhoor.

¹ DOC 54 2030/001, p. 47.

Artikel 24 bis/1 WVH bepaalt dat enkel de meerderjarige vrijwillig en weloverwogen afstand kan 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, en dat betrokkene in kennis wordt gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen. Na de betekening van een aanhoudingsmandaat verleent artikel 20, § 1 WVH aan de in verdenking gestelde een bestendig recht op overleg met de advocaat, algemeen recht waarvan geen afstand kan gedaan worden.

In het specifiek geval van de post-test kan echter geen navolgend verhoor worden afgenomen zonder het recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met de advocaat te waarborgen. De afstand van de bijstand van een advocaat tijdens het overlopen van de resultaten van de test en van het recht op het bovenvermeld vertrouwelijk overleg vóór aanvang van het navolgend verhoor is bijgevolg bijkomend te vermelden in het te ondertekenen document van afstand. Een model wordt gevoegd in bijlage.

De afstandsverklaring dient de nodige informatie te bevatten waaronder de expliciete vermelding: *“Ik ben bewust dat mijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen gebruikt worden en bijgevolg tegen mijzelf of tegen andere personen kunnen worden aangewend. Ik weet dat ik tijdens het verhoor de keuze heb om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen, en dat ik niet verplicht kan worden mezelf te beschuldigen”*,

Bovendien moet betrokkene in kennis gesteld worden dat hij zijn afstand steeds kan herroepen, wat eveneens expliciet in de modellen wordt vermeld.

De schriftelijke verklaring van afstand moet ondertekend worden alvorens het verhoor kan aanvangen vermits het verder verloop (met of zonder bijstand) van de ondervraging ervan afhangt.

Er wordt in herinnering gebracht dat minderjarigen geen afstand kunnen doen van het recht op bijstand van een advocaat wat zowel geldt voor het ondergaan van de polygraaftest, als voor het eventueel navolgend verhoor.

6. INWERKINGTREDING

Deze omzendbrief treedt in werking op 11 juli 2022. De omzendbrief COL 3/2003 wordt opgeheven.

7. BIJLAGEN

- Model afstand door een meerderjarige verdachte die vrij is van komen en gaan na uitvoering van een polygraaftest
- Model afstand door een meerderjarige aangehouden verdachte na uitvoering van een polygraaftest