

De toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens in strafzaken buiten het stadium van het vonnisgerecht* (1)

Joost Verlinden**

Inleiding

1 In haar beslissing in de zaak *Can t. Oostenrijk* van 12 juli 1984 werd door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens voor het eerst een deel van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens (hierna afgekort als E.V.R.M.)¹, nl. art. 6, § 3 b) en c), toepasselijk geacht op de fase van het strafrechtelijk onderzoek.² Meteen werd de vraag gesteld in hoever de procedurele waarborgen van art. 6 E.V.R.M. in strafzaken ook van toepassing kunnen zijn *buiten* de procedure voor het vonnisgerecht.

Het belang van deze kwestie voor de rechten van de verdediging is evident. Concrete vragen zijn bijvoorbeeld of een verdachte recht heeft op bijstand van een advocaat tijdens een politieverhoor en of hij reeds dan dezelfde rechten moet krijgen als het openbaar ministerie. Nochtans moet men vaststellen dat het probleem in de rechtsleer weinig aandacht heeft gekregen.³

In deze studie wordt op de eerste plaats een bondig overzicht geschetst van de rechtspraak van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens.

* De stof werd bijgehouden tot 15 november 1988. Het tweede deel van deze tekst wordt in een volgend nummer opgenomen.

** Assistent K.U.Leuven.

1. Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome; goedgekeurd bij Wet 13 mei 1955, B.S., 19 augustus 1955, erratum B.S., 29 juni 1961.

2. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, *Can/Oostenrijk*, 9300/81, Publ.Cour, reeks A, vol. 96, p.14-16, § 46-50. Zie infra, nr. 3.

3. Zie slechts: ALKEMA, E.A., *Studies over Europese grondrechten. De invloed van de Europese Conventie op het Nederlandse recht*, Deventer, Kluwer, 1978, 65-66; LEMMENS, P., 'Het strafproces en het Europees Verdrag over de rechten van de Mens', in *Strafrecht voor rechtspractici*, Publ. Inst. Strafrecht, vol. 1, Leuven, Acco, 1985, (163), p. 176-179, nrs. 15-16. Andere auteurs beperken zich hoofdzakelijk tot het stellen van de vraag: JACOBS, A., 'L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'Homme et les juridictions belges', in *Les droits de la défense en matière pénale. Actes du colloque des 30-31 mai - 1^{er} juin 1985*, Luik, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985, (263), 291-292; KRINGS, E., *conclusie vóór Cass.*, 4 oktober 1978, *Pas.*, 1979, I, (153), 156-157; LAMBERT, P., 'La Convention européenne des droits de l'homme et l'évolution de la jurisprudence belge', in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesi, 1986, (463), p. 471-473, nr. 6; MELCHIOR, M., 'Le procès équitable dans la jurisprudence de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme', in *Les droits de la défense en matière pénale*, o.c., (239), p. 256-257, nr. 33.

Vanuit dit referentiekader wordt in het tweede hoofdstuk onderzocht of bepaalde situaties buiten het vonnisgerecht in het Belgische recht de toetsing aan art. 6 E.V.R.M. (en soms art. 5, § 4 E.V.R.M.) kunnen doorstaan. Achtereenvolgens worden *het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek*, de *voorlopige hechtenis*, de procedure voor de *onderzoeksgerechten* bij het regelen van de rechtspleging, *internering en probatie* besproken. In het bijzonder wordt daarbij aandacht besteed aan de vraag in hoever de verdachte in deze situaties recht heeft op inzage van het dossier, op bijstand van een advocaat en op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak. Het recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn, het vermoeden van onschuld en de rechten opgesomd in art. 6, § 3, a), d) en e) blijven grotendeels buiten beschouwing.⁴

Hoofdstuk 1. De rechtspraak van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

§ 1. ARTIKEL 6 E.V.R.M.

2 In de periode vóór 1983 besliste de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens gewoonlijk dat de vraag of art. 6, § 3 E.V.R.M. toepasselijk is op de fase van het voorbereidend onderzoek nog niet opgelost was en ook in de betrokken zaak niet hoefde beantwoord te worden.⁵

De onderzoeksfase werd nochtans niet geheel buiten beschouwing gelaten. Meerdere malen oordeelde de Commissie namelijk dat het vonnisgerecht, bij het beoordelen van het 'eerlijk' karakter van de behandeling, rekening moet houden met het *geheel van de procedure*, vanaf de opening van het onderzoek, en dat bovendien een bepaald element zo belangrijk kan zijn dat de rechter – o.m. degene die belast is met het onderzoek of met de controle daarop – reeds in een eerder

4. Zie daarvoor infra, nr. 5. Ook het burgerlijk aspect van het toepassingsgebied van art. 6 E.V.R.M. blijft verder onbesproken. Inzake aanhouding en voorlopige hechtenis stelt zich nochtans de vraag of 'het recht op persoonlijke vrijheid' niet kan beschouwd worden als een 'burgerlijk' recht in de zin van art. 6, § 1. De rechtspraak van het Europees Hof en de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens is op dit punt echter vrij incoherent. Zie LEMMENS, P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*. Het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1 van het Europees Verdrag over de rechten van de Mens en 14, lid 1 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, Leuven, z. uitg., 1987, p. 225-231, nrs. 182-185.

5. E.C.R.M., besl. ontv., 19 december 1974, X/Duitse Bondsrepubliek, 6566/74, D.R., vol. 1, (84), 85; E.C.R.M., besl. ontv., 11 juni 1976, X en Y/Duitse Bondsrepubliek, 7641/76, D.R., vol. 10, (224), 234; E.C.R.M., besl. ontv., 12 juli 1978, Bonzi/Zwitserland, 7854/77, D.R., vol. 12, (185), p. 187-188, § 2; E.C.R.M. besl. ontv., 9 juli 1981, Kröcher en Möller/Zwitserland, 8463/78, D.R., vol. 26, (24), p. 38-39, § 15; E.C.R.M. besl. ontv., 17 december 1981, X/Nederland, 8361/78, D.R., vol. 27, (37), p. 47, § 1.

Zie nochtans: E.C.R.M., besl. ontv., 12 juli 1971, X/Duitse Bondsrepubliek, 4483/70, Rec., vol. 38, (77), 79; E.C.R.M., besl. ontv., 27 februari 1979, 8089/77, Digest, 255; E.C.R.M., besl. ontv., 31 mei 1974, X/Duitse Bondsrepubliek, 4649/70, Rec., vol. 46, (1), 18.

Zie ook (art. 6, § 1 niet toepasselijk inzake voorlopige hechtenis): E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 43, § 22-23; E.C.R.M., verslag, 1 oktober 1968, Köplinger/Oostenrijk, 1850/63, Ann., vol. 12, (438), p. 483-484, § 31-32; E.C.R.M., besl. ontv., 19 december 1969, X/Duitse Bondsrepubliek, 3637/68, Rec., vol. 31, (51), 70-71; E.C.R.M., besl. ontv., 22 maart 1972, X/Oostenrijk, 4622/70, Rec., vol. 40, (15), p. 19, § 5; E.C.R.M., besl. ontv., 18 december 1974, X/Duitse Bondsrepubliek, 6451/74, D.R., vol. 1, (82), 83.

stadium dan dat van de behandeling ten gronde een oordeel kan vellen over het 'eerlijk' karakter van de procedure.⁶ Er moet dus worden nagegaan of de rechtspleging tijdens het onderzoek de toestand van de verdediging niet dermate verzwakt heeft dat de latere procedure geen eerlijk karakter meer kan vertonen.⁷

3 De jongste jaren heeft de Commissie haar standpunt nader gepreciseerd. Uit de verslagen in de zaken *Can t. Oostenrijk* (1984) en *Lamy t. België* (1987) kan worden afgeleid dat de waarborgen vermeld in de art. 6, § 3, b) en c) – nl. recht op voldoende tijd en faciliteiten ter voorbereiding van de verdediging en recht op bijstand van een advocaat – van toepassing zijn op de fase van het onderzoek indien aan twee voorwaarden is voldaan:

1. De fase van het onderzoek moet van groot belang zijn voor de voorbereiding van de verdediging die later zal gevoerd worden voor het vonnisgerecht. Dit is alleszins het geval wanneer in de onderzoeksfase het kader wordt vastgesteld waarin de inbreuk later op het proces zal onderzocht worden en wanneer dan bewijzen worden verzameld waarop de rechter misschien zal steunen.⁸

2. Het mag niet louter gaan om de uitoefening van rechten van de verdediging m.b.t. de aanhouding of de voorlopige hechtenis.⁹ De procedure moet een direct verband hebben met de gang van zaken voor het vonnisgerecht.¹⁰ Zulks is niet het geval wanneer de verdachte de gronden wil betwisten die door het onderzoeksrecht worden aangevoerd om zijn verdere aanhouding te rechtvaardigen.¹¹

Wanneer een verdachte van zijn vrijheid is beroofd, zal men dus een onderscheid moeten maken tussen de situatie waarin hij de wettigheid van zijn aanhouding wil betwisten en de situatie waarin hij zijn verdediging voor het vonnisgerecht wil voorbereiden: in het eerste geval moet hij een beroep doen op art. 5, § 4, in het tweede geval op art. 6.

6. E.C.R.M., verslag, 15 maart 1961, Nielsen/Denemarken, 343/57, Ann., vol. 4, (495), p. 548-549, § 52; E.C.R.M., besl. ontv., 4 juli 1978, X/Noorwegen, 7945/77, D.R., vol. 14, (228), 231; E.C.R.M., besl. ontv., 4 juli 1979, X/Duitse Bondsrepubliek, 8414/78, D.R., vol. 17, (231), 236; E.C.R.M., besl. ontv., 12 juli 1979, Schertenleib/Zwitserland, 8339/78, D.R., vol. 17, (180), p. 202, § 4; E.C.R.M., besl. ontv., 18 december 1980, Crociani, Palmiotti, Tanassi en Lefebvre D'Ovidio/Italië, 8603/79, 8722/79, 8723/79 en 8729/79, D.R., vol. 22, (147), p. 175, § 3; E.C.R.M., besl. ontv., 11 maart 1982, X/Zwitserland, 9000/80, D.R., vol. 28, (127), p. 129-130, § 4.

7. E.C.R.M., besl. ontv., 16 juli 1970, X/Noorwegen, 3444/67, Rec., vol. 35, (37), 47; E.C.R.M., besl. ontv., 18 december 1980, Crociani, Palmiotti, Tanassi en Lefebvre d'Ovidio/Italië, 8603/79, 8722/79; 8723/79, en 8729/79, D.R., vol. 22, (147), p. 175, § 3-4. LEMMENS, P. l.c., 178.

8. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 16, § 50. In de zaak *Lamy t. België* wordt dit i.v.m. art. 6, § 3, b) zonder commentaar herhaald en aldus impliciet bevestigd (E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, *Lamy/België*, 10444/83, onuitg., § 104).

Het Europees Hof had niet de gelegenheid de zaak *Can* werkelijk te onderzoeken aangezien tussen de partijen een minnelijke schikking was bereikt. Het liet niettemin doorschemeren dat het akkoord kon gaan met het standpunt van de Commissie door te verwijzen naar een aantal zaken waarin art. 6 E.V.R.M. eerder ruim was geïnterpreteerd (E.H.R.M., 30 september 1985, *Can*, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 10, § 17.) Het Hof verwijst naar: E.H.R.M., 8 juni 1976, *Engel*, Publ. Cour, reeks A, vol. 22, p. 38-39, § 91; E.H.R.M., 28 november 1978, *Luedicke, Belkacem en Koç*, Publ. Cour, reeks A, vol. 29, p. 20, § 48; E.H.R.M., 28 juni 1984, *Campbell en Fell*, Publ. Cour, reeks A, vol. 80, p. 45, § 99.

9. E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, *Lamy/België*, 10444/83, onuitg., § 105-106.

10. Cf. ALKEMA, E.A., o.c., 65-66.

11. E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, *Lamy/België*, 10444/83, onuitg., § 105.

4 Na de adviezen van de Commissie in de zaken Can en Lamy, die zeker geen *algemeen* antwoord bevatten op het probleem van de toepassing van artikel 6 buiten de fase van het vonnisgerecht¹², blijven nog tal van vragen onbeantwoord. Ze worden hier bondig overlopen.

Op de eerste plaats kan men zich afvragen of art. 6, § 3, b) en c) in zijn 'nieuw toepassingsgebied' volledig dezelfde *inhoudelijke* draagwijdte moet krijgen als wanneer het toegepast wordt in het stadium van het vonnisgerecht.¹³ Voortgaande op de beslissing van de Commissie in de zaak Can¹⁴, lijkt men te moeten aannemen van wel. Een andere oplossing lijkt overigens moeilijk verdedigbaar.

Belangrijker nog is de kwestie in hoever de *waarborgen uit art. 6, § 1* van toepassing zijn buiten het stadium van het vonnisgerecht. In zover art. 6, § 1 bepaalt dat eenieder recht heeft op een '*openbare* behandeling van zijn zaak...', door een *onafhankelijke* en *onpartijdige* instantie welke bij de wet is ingesteld' en die, behoudens de toegelaten uitzonderingen, het vonnis in het openbaar moet uitspreken, lijdt het geen twijfel dat het vonnisgerecht wordt bedoeld.¹⁵ Voor de beoordeling van de '*redelijke termijn*' in art. 6, § 1 zal daarentegen ook het stadium van het onderzoek in aanmerking genomen moeten worden.¹⁶

Het blijft voorlopig echter onduidelijk of de verdachte ook buiten de fase van het vonnisgerecht recht heeft op een '*eerlijke behandeling van zijn zaak*', en meer bepaald op de rechten die in dat begrip vervat liggen, nl. het recht om *tegenspraak* te kunnen voeren¹⁷ en het beginsel van de '*égalité des armes*'¹⁸, volgens hetwelk een

12. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 14, § 46.

13. Over de interpretatie van art. 6, § 3, b) en c) in de fase van het vonnisgerecht, zie o.a.: FAWCETT, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 188-194; JACOBS, F.G., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 118-120; LEMMENS, P., l.c., p. 189-191, nrs. 26-27; MELCHIOR, M., l.c., 258-260; VAN DIJK, P. en VAN HOOFF, G.J.M., *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1982, 307-311.

14. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour., reeks A, vol. 96, p. 17-18, § 53-54.

15. LEMMENS, P., l.c., p. 177, nr. 15. Cf. E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 43, § 23 in fine: 'la publicité dans ce domaine (nl. verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van een verdachte in voorlopige hechtenis) ne répondrait pas à l'intérêt des inculpés tel qu'il est généralement compris'.

16. Het vertrekpunt van de redelijke termijn werd aldus gesitueerd op de dag van: de aanhouding (E.H.R.M., 27 juni 1968, Wemhoff, Publ. Cour, reeks A, vol. 7, p. 26-27, § 19); de formele inbeschuldigingstelling (E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8 p. 41, § 18); de kennisgeving van de opening van het onderzoek (E.H.R.M., 16 juli 1971, Ringeisen, Publ. Cour, reeks A, vol. 13, p. 45, § 110; E.H.R.M., 15 juli 1982, Eckle, Publ. Cour, reeks A, vol. 51, p. 33-34, § 74; E.H.R.M., 10 december 1982, Foti, Publ. Cour, reeks A, vol. 56, p. 18, § 53; E.H.R.M., 10 december 1982, Corigliano, Publ. Cour, reeks A, vol. 57, p. 13, § 35; zie ook E.H.R.M., 21 februari 1975, Golder, Publ. Cour, reeks A, vol. 18, p. 15, § 32).

17. LEMMENS, P., l.c., p. 187-188, nr. 24.

18. Zie o.m. E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 43, § 22; E.H.R.M., 17 januari 1970, Delcourt, Publ. Cour, reeks A, vol. 11, p. 15, § 28 en p. 18, § 34; E.H.R.M., 29 mei 1986, Feldbrugge, Publ. Cour, reeks A, vol. 99, p. 17, § 44; E.H.R.M., 2 maart 1987, Monell en Morris, Publ. Cour, vol. 115, p. 23-24, § 62. JACOBS, F.G., o.c., 99-101; SIEGHART, P., *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983, 279.

partij niet in een nadelige positie mag geplaatst worden t.o.v. de tegenpartij.¹⁹ De arresten van het Europees Hof in deze materie hebben enkel betrekking op de voorlopige hechtenis²⁰; er kunnen geen conclusies uit getrokken worden voor de situatie van verdachten die niet aangehouden zijn of die niet hun aanhouding willen betwisten;

5 Artikel 6, § 2 en art. 6, § 3, a), d) en e) blijven in het tweede hoofdstuk buiten beschouwing. Er moge hier slechts opgemerkt worden dat het vermoeden van onschuld (art. 6, § 2) en de mededeling van de beschuldiging (art. 6, § 3, a) vereisten zijn die logischerwijze ook reeds vóór het stadium van het vonnisgerecht toepasselijk zijn.²¹ Ook art. 6, § 3, e) (recht op kosteloze bijstand van een tolk) zou toepasselijk kunnen worden geacht op het onderzoek.²² Art. 6, § 3, d) (gelijke behandeling bij de oproeping en de ondervraging van getuigen) lijkt daarentegen een bepaling die eerder gericht is op het proces in formele zin.

§ 2. ARTIKEL 5, § 4 E.V.R.M.

6 Volgens art. 5, § 4 E.V.R.M. heeft 'een ieder, die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd... het recht voorziening te vragen bij een rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is'.²³ In tegenstelling tot art. 6 heeft art. 5, § 4 dus uitsluitend betrekking op personen die van hun vrijheid zijn beroofd.

De term 'rechter' in art. 5, § 4 impliceert dat het orgaan dat het wettigheidstoezicht uitoefent *fundamentele procedurewaarborgen* moet bieden, rekening houdend met de aard van de vrijheidsberoving en de bijzondere aard van de omstandighe-

19. E.C.R.M., besl. ontv., 30 juni 1959, X/Zweden, 434/58, Ann., vol. 2, (354), 370-372; E.C.R.M., besl. ontv., 16 juli 1968, Struppat/Duitse Bondsrepubliek, 2804/66, Rec., vol. 27, (61), 73; E.C.R.M., besl. ontv., 22 mei 1969, X/Duitse Bondsrepubliek, 2857/66, Rec., vol. 29, (15), 26; E.C.R.M., besl. ontv., 28 februari 1977, X/België, 7450/76, D.R., vol. 9, (108), 110. Zie ook E.H.R.M., 17 januari 1970, Delcourt, Publ. Cour, reeks A, vol. 11, p. 18, § 34.

20. Zie E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 43-44, § 24, waarin beslist werd dat het beginsel van de 'égalité des armes' niet van toepassing is op het onderzoek van een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling van een voorlopig gedetineerde. Over het recht op tegenspraak en art. 5, § 4, zie infra, nr. 6 en noten 28 en 29.

21. ALKEMA, E.A., o.c., 65-66. Voor de Belgische rechtspraak m.b.t. het vermoeden van onschuld, zie DECLERCQ, R., *Strafvordering, I*, Leuven, Wouters, 1987, 127 en 259-260.

22. Zie E.H.R.M., 28 november 1978, Luedicke, Belkaçem en Koç, Publ. Cour, reeks A, vol. 29, p. 20, § 48 (recht op vertaling van alle processtukken waarvan het noodzakelijk is dat de beschuldigde ze begrijpt om van een eerlijk proces te kunnen genieten). Zie ook Cass., 16 oktober 1984, (Arr. Cass., 1984-85, 275 en Pas., 1985, I, 239), waarin beslist wordt dat art. 6, § 3, e) E.V.R.M. enkel betrekking heeft op de debatten voor de onderzoeks- en vonnisgerechten en geenszins op de uitspraak van het vonnis of het arrest.

23. Zie voor een uitvoeriger bespreking van art. 5, § 4 in het algemeen: FAWCETT, J.E.S., o.c., 116-124; JACOBS, F.G., o.c., 72-74; LEMMENS, P., l.c., p. 169-171, nrs; 6-8 en p. 175, nr. 13; VAN DIJK, P., o.c., p. 267-271, nr. 15.

den waarin de procedure zich afspeelt.²⁴ Hoever die waarborgen precies moeten gaan is nog niet helemaal duidelijk, maar zij hoeven *niet* dezelfde te zijn als degene die in art. 6 voorgeschreven worden.²⁵

De 'fundamentele procedurewaarborgen' houden in de eerste plaats in dat de rechter onafhankelijk moet zijn t.o.v. de uitvoerende macht en de partijen.²⁶ Verder is het essentieel dat de persoon die van zijn vrijheid is beroofd, toegang heeft tot de rechtbank en de mogelijkheid heeft om er zijn standpunt uiteen te zetten, hetzij persoonlijk, hetzij door een vorm van vertegenwoordiging, hetzij schriftelijk.²⁷

De procedure moet bovendien werkelijk *tegensprekelijk* zijn.²⁸ Eén van de belangrijkste waarborgen die een gerechtelijke instantie moet bieden, is immers een passende deelname aan de procedure door het individu waarover geoordeeld wordt.²⁹ Wanneer aan een aangehouden persoon niet alle elementen te zijnen laste worden meegedeeld, wordt aan deze vereiste niet voldaan.³⁰ Bijgevolg is ook een verbod om het dossier in te kijken strijdig met art. 5, § 4, indien dat dossier stukken bevat waarvan de inzage essentieel is om de wettigheid van de aanhouding doelmatig te kunnen betwisten.³¹

24. E.H.R.M., 18 juni 1971, De Wilde, Ooms en Versyp, Publ. Cour, reeks A, vol. 12, p. 40-42, § 76 en 78; E.H.R.M., 24 oktober 1979, Winterwerp, Publ. Cour, reeks A, vol. 33, p. 23-24, § 57 en 60; E.H.R.M., 18 januari 1978, Ierland/Verenigd Koninkrijk, Publ. Cour, reeks A, vol. 25, p. 76, § 200; E.H.R.M., 5 november 1981, X/Verenigd Koninkrijk, Publ. Cour., reeks A, vol. 46, p. 23, § 53; E.H.R.M., 24 juni 1982, Van Droogenbroeck, Publ. Cour, reeks A, vol. 50, p. 27, § 50; E.H.R.M., 22 mei 1984, De Jong, Baljet en Van den Brink, Publ. Cour, reeks A, vol. 77, p. 26, § 58. Het Hof keerde hiermee terug op zijn vroegere standpunt. (Zie E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 44, § 24; E.H.R.M., 10 december 1969, Matznetter, Publ. Cour, reeks A, vol. 10, p. 35, § 13). Zie VELU, J., 'La notion de 'tribunal' et les notions avoisinantes dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales', in Liber Amicorum Frédéric Dumon, Antwerpen, Kluwer, 1983, II, 1287-1315, vnl. p. 1295-1299, nr. 5.

25. E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 43, § 23; E.H.R.M., 10 november 1969, Matznetter, Publ. Cour, reeks A, vol. 10, p. 35, § 13; E.H.R.M., 24 oktober 1979, Winterwerp, Publ. Cour, reeks A, vol. 33, p. 24, § 60.

26. E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 44, § 24; E.H.R.M., 18 juni 1971, De Wilde, Ooms en Versyp, Publ. Cour, reeks A, vol. 12, p. 41-42, § 78; E.H.R.M., 4 december 1979, Schiesser, Publ. Cour, reeks A, vol. 34, p. 12-13, § 29.

27. E.H.R.M., 24 oktober 1979, Winterwerp, Publ. Cour, reeks A, vol. 33, p. 24, § 60; E.H.R.M., 21 oktober 1986, Sanchez-Reisse, Publ. Cour, reeks A, vol. 107, p. 19, § 51.

28. E.H.R.M., 21 oktober 1986, Sanchez-Reisse, Publ. Cour, reeks A, vol. 107, p. 19, § 51; E.C.R.M., verslag, 8 oktober, Lamy/België, 10444/83, onuitg., § 91. Hiermee kwam het Hof terug op zijn standpunt in de zaak Neumeister, dat luidde: 'Une complète procédure écrite ou des débats contradictoires pour l'examen des recours serait une source de retards qu'il importe d'éviter en cette matière'. (E.H.R.M., 27 juni 1968, Neumeister, Publ. Cour, reeks A, vol. 8, p. 44, § 24).

29. E.H.R.M., 2 maart 1987, Weeks, Publ. Cour, reeks A, vol. 114, p. 32, § 66; E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, Lamy/België, 10444/83, onuitg., § 92.

30. E.H.R.M., 2 maart 1987, Weeks, Publ. Cour, reeks A, vol. 114, p. 32, § 66.

31. E.C.R.M., verslag, 8 oktober 1987, Lamy/België, 10444/83, J.L.M.B., 1988, (646), 648-649, § 93-94. De Commissie komt hiermee terug op haar standpunt in de zaak X/Zwitserland, waar ze geoordeeld had dat het voldoende was dat de verdachte de redenen van zijn aanhouding kende, zonder dat hij kennis moest kunnen nemen van zijn dossier (E.C.R.M., besl. ontv., 17 maart 1981, X/Zwitserland, 8485/79, D.R., vol. 22, (131), p. 139, § 3).

Hoofdstuk 2. De toepassing van het E.V.R.M. op stadia buiten het vonnisgerecht in het Belgische recht

§ 1. HET OPSPORINGSONDERZOEK EN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

A. Belgisch positief recht

1. Geheim karakter van het onderzoek

7 Zowel het opsporingsonderzoek als het gerechtelijk onderzoek zijn in beginsel geheim.³² Het publiek wordt niet toegelaten bij de verschillende onderzoeksverrichtingen. De verdachte zelf is slechts aanwezig in zover hij bij de handelingen direct betrokken is. Zo worden b.v. de getuigen buiten zijn aanwezigheid gehoord (art. 73 Sv.), behalve ingeval van confrontatie. Inzake inbeslagneming wordt de aanwezigheid van de verdachte wettelijk vereist (art. 35, 39 en 89 Sv.), maar het niet naleven van die voorschriften brengt geen radicale nietigheid mee.³³

De verdachte moet niet ingelicht worden over het verloop van het onderzoek. Hij krijgt enkel mededeling van het *dossier* wanneer het onderzoek beëindigd is en de procedure tot regeling van de rechtspleging voor de onderzoeksgerechten aanvangt; bovendien krijgt de advocaat van een aangehouden verdachte om de maand inzage van het dossier met het oog op het debat over de eventuele handhaving van de voorlopige hechtenis.³⁴ Het openbaar ministerie daarentegen kan op elk ogenblik mededeling vragen van de stukken van het onderzoek (art. 60 en 61 Sv.).

Wanneer de geheimhouding niet gerespecteerd wordt, leidt dit niet noodzakelijk tot nietigheid. Zo hindert het niet dat er bij een getuigenverhoor een derde

32. Het lijkt onnodig hier verder steeds een onderscheid te maken tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, die allebei op schriftelijke, geheime en niet-tegensprekelijke wijze verlopen. In theorie biedt het gerechtelijk onderzoek, dat in handen is van de onderzoeksrechter, wel meer waarborgen voor de verdachte maar in praktijk zijn de verschillen niet zo groot, o.m. door het veelvuldig delegeren van taken aan de gerechtelijke politie (cf. Cass., 5 februari 1985, Arr. Cass., 1984-85, 738). DE BECKER, A., 'Pleidooi voor een tegensprekelijk vooronderzoek', *Panopticon*, 1983, (21), 32-33; FRANCHIMONT, M., 'Les droits de la défense et leur contexte procédural, le discours et la réalité', in *Les droits de la défense en matière pénale*, o.c., (21), 40; PIEDBOEUF, F., 'L'avocat, fantôme...', in *Les droits de la défense en matière pénale*, o.c., (57), 66.

33. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, Leuven, Wouters, 1987, 128.

34. Zie daarover infra, nr. 33. Een mogelijke derde uitzondering op de regel dat de verdachte of zijn advocaat geen mededeling van het dossier krijgt, ligt vervat in art. 125 K.B. 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (B.S., 30 december 1950): 'In criminele, correctionele en politiezaken en in tuchtzaken mag geen uitgifte of afschrift der akten van onderzoek en rechtspleging worden afgeleverd zonder uitdrukkelijke machtiging van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep of de auditeur-generaal'. Volgens het Hof van Cassatie kan de procureur-generaal die machtiging ook verlenen 'in strafzaken waarvan het onderzoek nog niet voleindigd is, hoewel aldus inderdaad de geheimhouding van dat onderzoek niet meer volledig is' (Cass., 20 januari 1984, Arr. Cass., 1983-84, 593). Normaal zal men de akten van de rechtspleging echter pas kunnen bekomen na het afsluiten van de zaak (zie o.m. DE LE COURT, E., 'La communication des dossiers répressifs par le procureur général', *mercuriale* uitgesproken op 2 september 1963 voor het Hof van Beroep te Brussel, J.T., 1963, 501).

aanwezig is³⁵, of dat er bij een plaatsbezoek een deskundige aanwezig is die door de onderzoeksrechter werd aangesteld.³⁶ Uit het feit dat het parket het beroepsgeheim heeft geschonden door op een persconferentie ruchtbaarheid te verlenen aan een zaak, kan volgens het Hof van Cassatie geen schending van het recht van verdediging of van art. 6, § 1 E.V.R.M. afgeleid worden, omdat moet worden nagegaan of de zaak in haar geheel genomen op een eerlijke wijze is behandeld en de beklaagde voor het vonnisgerecht de kans krijgt om vrij tegenspraak te voeren over de door het openbaar ministerie aangevoerde gegevens.³⁷

8 In het *fiscaal onderzoek* stelden het beginsel van de geheimhouding van het onderzoek en de rechten van de verdediging tot voor kort bijzondere problemen.³⁸ Fiscale ambtenaren werden veelvuldig als 'technische raadgevers' of als 'deskundigen' bij het strafonderzoek betrokken en konden in praktijk het onderzoek dikwijls in de door hen gewenste banen leiden. In vele gevallen waren het ook precies die ambtenaren die tevoren, in hun administratie, meegewerkt hadden aan de fiscale controle die geleid had tot het indienen van een klacht bij het parket tegen de van fiscale fraude verdachte belastingplichtige; zij konden bijgevolg moeilijk beschouwd worden als onpartijdige deskundigen zonder enig belang bij het verloop van de strafvervolging.³⁹ De rechtspraak oordeelde evenwel dat noch het beginsel van het geheim karakter van het onderzoek, noch de rechten van de verdediging de onderzoeksrechter verboden de verdachte te ondervragen of een huiszoeking te verrichten in aanwezigheid van ambtenaren van het Ministerie van Financiën.⁴⁰

35. Cass., 4 februari 1918, Pas., 1918, I, 213; Cass., 20 april 1920, Pas., 1920, I, 116; Cass., 29 juli 1954, Pas., 1954, I, 1017.

36. Cass., 18 februari 1986, Pas., 1986, I, 749.

37. Cass., 18 januari 1984, Arr. Cass., 1983-84, 563. Cf. MASSON, J.P., 'Le secret de l'instruction', R.D.P., 1981, (393), p. 339, nr. 11.

38. Zie o.m. DECLERCQ, R., 'Strafrechtelijke aspecten van de recente wetwijzigingen inzake inkomstenbelastingen', in *Strafrecht en belastingrecht*, DUPONT, L. en VANISTENDAEL, F. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1983, (3), 25-30 en 33-35; DIERICK, W., 'De rechten van de verdediging, het geheim van het vooronderzoek in strafzaken en de samenwerking tussen de fiscus en het parket', *Alg. Fisc. T.*, 1985, 175-180; DIERICK, W., 'Het fiscale strafrecht in een nieuw kleed', *R.W.*, 1981-82, (1793), 1799-1800; DIERICK, W., 'Het optreden van de belastingambtenaren in de strafprocedure', in *Strafrecht en belastingrecht*, o.c., (39), 50-57; MARTENS, P., 'Réveil ou déclin des droits de la défense en droit pénal économique' (noot onder Rk. Luik, 14 juni 1982, Corr. Luik, 11 februari 1983 en Corr. Luik, 18 mei 1983), *J.D.F.*, 1984, 50-64; VAN CROMBRUGGE, S., *Fiscale programmawet 1986, II*, Het handvest van de belastingplichtige, Kalmthout, Biblo, 1986, 41-69; VANDEPUTTE, P., 'Het fiscaal onderzoek en zijn protagonisten', *R.W.*, 1987-88, 793-802.

39. DASSESSE, M., 'Is deelneming van ambtenaren aan een strafonderzoek strijdig met de rechten van de verdediging?', *Alg. Fisc. T.*, 1987, 79; DECLERCQ, R., l.c., 34.

40. Cass., 27 maart 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1033 (enkel m.b.t. het geheim karakter van het onderzoek); Antwerpen, 3 juni 1983, *Limb. Rechtsleven*, 1983, 191, noot T.; Rb. Luik, 14 juni 1982, Corr. Luik, 11 februari 1983, en Corr. Luik, 18 mei 1983, *J.D.F.*, 1984, 46, 47 en 48; Corr. Antwerpen, 27 juni 1983, *F.J.F.*, No. 84/196; Corr. Brussel, 13 januari 1984, *F.J.F.*, No. 84/184; Corr. Charleroi, 12 mei 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 89, noot ROLAND, B. Contra: Corr. Brussel, 9 november 1981, *J.T.*, 1982, 276 en *F.J.F.*, No. 83/12, vernietigd (wegens 'machtsmisbruik') door Brussel, 14 januari 1982, *J.D.F.*, 86, noot.

Door de Wet van 4 augustus 1986 werd deze twijfelachtige toestand verholpen. Voortaan kunnen fiscale ambtenaren op straffe van nietigheid van de akte van rechtspleging alleen nog als getuige worden gehoord.⁴¹ Zij kunnen niet meer optreden als deskundigen of deelnemen aan huiszoekingen, plaatsopnemingen of verhoren door de onderzoeksrechter, de procureur des Konings of de gerechtelijke politie.⁴²

2. Het onderzoek verloopt niet op tegenspraak

9 Buiten het debat voor de onderzoeksgerechten over de voorlopige hechtenis is de tussenkomst van de verdediging tijdens het onderzoek zeer sterk beperkt. De onderzoeksrechter oordeelt vrij in welke mate hij de verdachte of zijn advocaat moet inlichten over de stand van het onderzoek. De verdachte kan hem vragen bepaalde onderzoeksdaden te verrichten maar tegen een eventuele weigering staat geen beroep open. Indien daarentegen het openbaar ministerie een vordering tot de onderzoeksrechter zou richten om bepaalde onderzoeksverrichtingen uit te voeren, moet de onderzoeksrechter, in het geval dat hij daarop niet wenst in te gaan, een schriftelijk en gemotiveerd bevelschrift uitvaardigen en kan beroep ingesteld worden bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling.⁴³

Weliswaar kan de verdachte in de fase van het vonnisgerecht nog aan de rechter vragen om bepaalde aanvullende onderzoeksmaatregelen te treffen, maar de rechter beoordeelt vrij de noodzakelijkheid of de raadzaamheid hiervan. Hij miskent art. 6, § 1 en 6, § 3, d) E.V.R.M. niet indien hij op zulke vraag weigert in te gaan omdat hij oordeelt dat de maatregel niet noodzakelijk is om zijn overtuiging te vormen.⁴⁴

De *advocaat* van de verdachte mag zijn cliënt niet bijstaan bij de uitvoering van de verschillende onderzoeksdaden. Hij kan b.v. niet aanwezig zijn bij de ondervra-

41. Wet van 4 augustus 1986 houdende fiscale bepalingen, B.S., 20 augustus 1986, art. 63 (invoeving van art. 350bis W.I.B.).

42. Parl. St., Senaat, 1985-86, nr. 310/1, p. 27; Parl. St., Senaat, 1985-86, nr. 310/2, 2^o, p. 6 en 35; Parl. St., Kamer, 1985-86, nr. 576/7, p. 7. Zie DESTERBECK, F., 'De fiscale strafvordering, de fiscale ambtenaar en de strafrechter', R.W., 1987-88, 1321-1322.

43. DECLERCQ, R., *Strafvordering*, I, 137-138 en 153-154; DE NAUW, A., 'Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken', *Panopticon*, 1988, (217), 240-242; D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story Scientia, 1985, 328-329 en 356; VANHOUDT, C.J., *Strafvordering*, Gent, Story Scientia, 1976, 173.

44. Zie o.m. Cass., 16 december 1980, Arr. Cass., 1980-81, 440 en R.W., 1980-81, 1828; Cass., 22 december 1982, Arr. Cass., 1982-83, 547; Cass., 6 november 1985, Arr. Cass., 1985-86, 312; Cass., 26 februari 1986, Arr. Cass., 1985-86, 881; Cass., 12 december 1986, Pas., 1987, I, 463; Cass., 4 maart 1987, Pas., 1987, I, 804; Cass., 8 januari 1988, R.D.P., 1988, 470, noot J.S. Zie ook DE NAUW, A., 'L'application et l'interprétation de l'article 6 § 1^{er} et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge en matière pénale', in *Les droits de la défense en matière pénale*, o.c., (295), 327-328; DUMON, F., noot 2 onder Cass., 11 april 1978, Arr. Cass., 1978, 919.

ging van de verdachte door de onderzoeksrechter.⁴⁵ Het openbaar ministerie is daar in beginsel evenmin aanwezig, doch de aanwezigheid en zelfs de tussenkomst van het openbaar ministerie tijdens de ondervraging hebben geen nietigheid tot gevolg wanneer zij de verdediging van de verdachte niet in de weg gestaan hebben.⁴⁶

Ook het verhoor van getuigen, het plaatsbezoek, de huiszoeking en het deskundigenonderzoek verlopen niet op tegenspraak.

Bij een plaatsbezoek wordt de onderzoeksrechter daarentegen wel steeds vergezeld door het openbaar ministerie (art. 62 Sv.). Het feit dat het deskundigenonderzoek in strafzaken, anders dan in burgerlijke zaken, niet op contradictoire wijze wordt uitgevoerd, wordt op zichzelf geen miskennis geacht van art. 6, § 1 en § 3, b) E.V.R.M.⁴⁷

B. Beoordeling in het licht van art. 6 E.V.R.M.

10 Zonder veel twijfel mag men aannemen dat art. 6, § 3, b) en c) toepasselijk zijn op het Belgisch opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. De onderzoeksfase is in het geheel van de Belgische procedure immers van groot belang: ze stelt het kader vast waarin de inbreuk op het proces wordt onderzocht en de rechter zal meestal hoofdzakelijk steunen op bewijselementen die tijdens het onderzoek werden verkregen.⁴⁸ Zoals gezien kan de rechter echter zelfs aanvullende onderzoeksmaatregelen afwijzen wanneer hij oordeelt dat het bestaande materiaal, dat nochtans eenzijdig tijdens het onderzoek is opgebouwd – vooral wanneer het gaat om een opsporingsonderzoek –, voldoende is om zijn overtuiging te vormen.

De toepasselijkheid van art. 6, § 3, b) en c) betekent echter *niet* dat de verdachte vanaf het vroegste begin van het onderzoek zonder enige beperking recht zal hebben op inzage van het dossier, op grond van art. 6, § 3, b), en recht op bijstand van een advocaat op grond van art. 6, § 3, c).

11 *Het recht op bijstand van een advocaat* is niet absoluut. Aan dit recht zijn voor eerst bepaalde beperkingen mogelijk indien deze hun grond vinden in de bijzondere omstandigheden van de zaak.⁴⁹ Verder moet men ook rekening houden met een

45. Voorstanders van bijstand van de advocaat bij de ondervraging van de verdachte zijn, in de Belgische rechtsleer, o.a. DE BECKER, A., l.c., 31-34; CHATEL, M., 'Het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en het Belgische strafprocesrecht', R.W., 1979-80, (1473), 1476-1478 (meer genuanceerd).

Tegenstanders zijn: DE NAUW, A., 'Het opsporingsonderzoek nu en morgen', R.W., 1974-75, (1607), 1621-1622; FRANCHIMONT, M., Cours de procédure pénale, Luik, Presses Universitaires, 1985, 231. Zie ook de interessante gesprekken in Panopticon, 1981, 57-61, 143, 266-267, 366, 468 en 473.

Voor buitenlandse voorbeelden, zie o.m. DE BECKER, l.c., 30-31; FRANCHIMONT, o.c., 228-229.

46. Cass., 6 juni 1966, Pas., 1966, I, 1272 en de verwijzingen in noot 2 onder het arrest. Cf. Cass., 30 maart 1988, R.D.P., 1988, 816, noot J.S.

47. Cass., 23 april 1982, Arr. Cass., 1981-82, 1021; zie ook nog Cass., 16 december 1980, Arr. Cass., 1980-81, 440 en R.W., 1980-81, 1828; zie HUTSEBAUT, F., Het deskundigenonderzoek in strafzaken en het probleem van de tegenspraak in het strafproces, Leuven, z. uitg., 1980, p. 118-121, nrs. 255-258.

48. Supra, nr. 3.

49. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 18-19, § 56-58. In de rechtspraak van de Commissie werden als bijzondere omstandigheden aanvaard: het feit dat de beklaagde een versoepeling van zijn isolement had kunnen vragen m.b.t. bezoeken van zijn advocaat

beslissing van de Commissie waarin geoordeeld werd dat de verdachte geen recht heeft op overleg met zijn advocaat bij het verhoor door de politie⁵⁰ en met een arrest van het Hof waarin beslist werd dat de aanwezigheid van een advocaat bij het verhoor van de verdachte niet vereist is.⁵¹ Al bieden deze beslissingen geen uitsluiting – de eerste dateert uit 1971, dus lang vóór de zaak Can, de tweede heeft betrekking op art. 5, § 3 – toch zijn het alleszins aanduidingen van een eerdere afwijzende houding tegenover de bijstand van een advocaat bij de ondervraging van de verdachte. Tenslotte is het ook opmerkelijk dat in het verslag van de Commissie in de zaak Can, waar een aantal belangrijke taken van de advocaat in de beginfase van de procedure worden opgesomd, geen sprake is van bijstand bij de ondervraging.⁵² Op grond van deze Straatsburgse rechtspraak moet men dus tot de conclusie komen dat een verdachte geen bijstand van een advocaat kan eisen bij zijn ondervraging en dat het Belgische recht in dit opzicht art. 6 E.V.R.M. niet schendt.⁵³ Ook voor de andere onderzoeksverrichtingen lijkt het moeilijk om op basis van art. 6, § 3, c) de aanwezigheid van een advocaat te eisen.

Anderzijds is het alleszins zo dat er, buiten de onderzoeksverrichtingen, geen langdurige beperkingen mogen opgelegd worden aan de contacten tussen een verdachte en zijn advocaat⁵⁴, maar op dat vlak lijken er in België geen problemen te zijn.

12 De vraag of de verdachte op grond van art. 6, § 3, b) (of 6, § 3, c)) *toegang tot het dossier* kan vragen tijdens het onderzoek moet wellicht positief beantwoord worden. Het recht op inzage van het dossier wordt door de Commissie immers beschouwd als een onderdeel van de 'faciliteiten' waarover de verdachte moet kunnen beschikken ter voorbereiding van zijn verdediging⁵⁵, al kan een zekere bescherming van de dossiers uit veiligheidsoverwegingen toegelaten zijn.⁵⁶ Bovendien moet de verdachte volgens het advies in de zaak Can alle relevante verdedigingsargumenten aan de rechter kunnen voorleggen om aldus de afloop van het proces te

(E.C.R.M., besl. ontv., 12 juli 1978, Bonzi/Zwitserland, 7854/77, D.R., vol. 12, (185), 188); het feit dat de beklaagde kon spreken met zijn vrouw die tevens advocaat was (E.C.R.M., besl. ontv., 12 juli 1979; Schertenleib/Zwitserland, 8339/78, D.R., vol. 17, (180), 204); het feit dat het ging om ernstige beschuldigingen, nl. poging tot moord, in een context van terrorisme en dat de beklaagden als een bijzonder gevaar voor het publiek werden beschouwd (E.C.R.M., besl. ontv., 9 juli 1981, Kröcher en Möller/Zwitserland, 8463/78, D.R., vol. 26, (24), 34-39; deze zaak werd overigens alleen uit het oogpunt van art. 6, § 3, b) onderzocht).

50. E.C.R.M., besl. ontv., 12 juli 1971, X/Duitse Bondsrepubliek, 4483/70, Rec., vol. 38, (77), 78-79.

51. E.H.R.M., 4 december 1979, Schiesser, Publ. Cour, reeks A, vol. 34, p. 16, § 36.

52. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 17-18, § 55.

53. Cf. ALKEMA, E.A., o.c., 66; JACOBS, F.G., o.c., 84.

54. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 19, § 59-61. In deze zaak oordeelde de commissie dat het feit dat de verdachte gedurende bijna drie maanden enkel in aanwezigheid van een gerechtelijk ambtenaar contact kon hebben met zijn advocaat, strijdig was met art. 6, § 3, c) E.V.R.M.

55. E.C.R.M., besl. ontv., 7 maart 1964, X/Oostenrijk, 1816/63, Ann., vol. 7, (204), 210; E.C.R.M., verslag, 14 december 1981, Jespers/België, 8403/78, D.R., vol. 27, (61), 72, § 56-58. LEMMENS, P., 'De zaak Jespers: geen 'onbillijk proces'', R.W., 1982-83, 1948-1950.

56. E.C.R.M., 12 juli 1977, Haase/DBR, D.R., vol. 11, (78), p. 108, § 115-117. Het betrof hier een beschuldiging van spionage voor de inlichtingendienst van de DDR.

beïnvloeden. Zijn advocaat moet reeds in het beginstadium van de procedure mogelijke nieuwe bewijsmiddelen kunnen opsporen en vaststellen.⁵⁷

In het Belgische recht stelt men vast dat een niet-aangehouden verdachte pas bij het afsluiten van het onderzoek inzage zal kunnen krijgen van zijn dossier. Op dat moment is het voor hem dikwijls reeds te laat om het opgebouwde bewijsmateriaal nog aan een effectieve kritiek te onderwerpen; bepaalde bewijzen, waaraan de onderzoeksrechter of de procureur des Konings niet heeft gedacht, zullen immers reeds verloren zijn gegaan.⁵⁸ Dat dit de afloop van zijn proces nadeling kan beïnvloeden is zeker niet onmogelijk.

De niet-mededeling van het dossier aan een niet-aangehouden verdachte gedurende het volledige onderzoek houdt bijgevolg een *schending* in van art. 6, 3, b) E.V.R.M.

13 In de veronderstelling dat het beginsel van de *égalité des armes* toepasselijk zou zijn op de onderzoeksfase, is het onmiskenbaar dat dit beginsel in het Belgische vooronderzoek op meerdere punten geschonden wordt. Van gelijkheid tussen het openbaar ministerie en de verdachte is immers geen sprake.⁵⁹ Het openbaar ministerie kan met name, in tegenstelling tot de advocaat van de verdachte, op elk moment de stukken van het onderzoek opvragen, aanwezig zijn bij een plaatsbezoek en bij de ondervraging van de verdachte. Bovendien kan het de onderzoeksrechter vorderen bepaalde onderzoeksmaatregelen te nemen en tegen diens weigering beroep instellen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling.⁶⁰ De verdediging is op dit punt geheel afhankelijk van de welwillendheid van de onderzoeksrechter.⁶¹

Ook in het *fiscaal strafonderzoek* zijn alle problemen nog niet opgelost. De Wet van 4 augustus 1986 laat immers de geldigheid van de onderzoeken die vóór haar inwerkingtreding op 1 februari 1987 werden verricht met de medewerking van fiscale ambtenaren, onaangetast.⁶² Uit het arrest Bönisch van het Europees Hof lijkt men echter te mogen afleiden dat de bewijselementen die tijdens zulke onderzoeken werden verzameld, uit de debatten moeten geweerd worden op grond van art. 6, § 1 E.V.R.M. In deze zaak bekleog de verzoeker er zich namelijk over, dat dezelfde persoon die hem had aangeklaagd bij het parket, zowel tijdens de onderzoeksfase als voor het vonnisgerecht als 'onpartijdig deskundige' was aangeduid. Omwille van het gebrek aan evenwicht tussen de rechten van de getuigen à déchar-

57. E.C.R.M., verslag, 12 juli 1984, Can/Oostenrijk, 9300/81, Publ. Cour, reeks A, vol. 96, p. 17-18, § 53 en 55.

58. MASSON, J.P., 'Le secret de l'instruction', R.D.P., 1981, (393), 398.

59. DE BECKER, A., l.c., 26; FRANCHIMONT, M., Cours de procédure pénale, 222; FRANCHIMONT, M., 'Les droits de la défense...', l.c., 40; PIEDBOEUF, F., l.c., 67-68; cf. HUTSEBAUT, F., o.c., p. 393-395, nr. 879-881.

60. Meerdere auteurs pleiten ervoor dat ook de verdediging het recht zou gegeven worden om de onderzoeksrechter te vorderen bepaalde onderzoeksverrichtingen uit te voeren en tegen een weigering beroep bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling open te stellen. CHATEL, M., l.c., 1478; FRANCHIMONT, M., l.c., 70; FRANCHIMONT, M., Cours de procédure pénale, 234.

61. DE BECKER, A., l.c., 27; CHATEL, M., l.c., 1478.

62. Luik, 15 januari 1987, J.L.M.B., 1987, 416, noot CLOSE, F.; DE NAUW, A., 'Recente tendensen...', l.c., 226.

ge en de rechten van deze deskundige, die als een getuige à charge kon worden beschouwd, besliste het Hof dat art. 6, § 1 E.V.R.M. geschonden werd.⁶³

14 Soms wordt beweerd dat het inquisitoir karakter van het Belgische vooronderzoek een tegengewicht vindt, althans wat het gerechtelijk onderzoek betreft, in de omstandigheid dat het niet in handen ligt van de vervolgende partij maar van de *onderzoeksrechter*.⁶⁴ In een recent arrest nog benadrukte het Hof van Cassatie dat de onderzoeksrechter een volledige onafhankelijkheid geniet in de vervulling van zijn opdracht, dat hij zowel bewijsmateriaal ten gunste als ten laste van de verdachte opspoorde, waarbij hij, als rechter, de beschuldiging en de verdediging op gelijke voet moet behandelen.⁶⁵

Inderdaad biedt het gerechtelijk onderzoek, o.m. dankzij zijn leiding door de onderzoeksrechter, meer waarborgen voor de verdachte dan het opsporingsonderzoek. Toch mag de praktische relevantie hiervan niet overschat worden, aangezien de onderzoeksrechter zeer veel taken delegeert aan de gerechtelijke politie.⁶⁶ Bovendien mag men niet vergeten dat het Europees Hof niet erg blijkt te geloven in de onpartijdigheid (in haar 'objectief' aspect) van onze onderzoeksrechters.⁶⁷ Allezins weegt het feit dat het onderzoek wordt geleid door een onderzoeksrechter niet op tegen het duidelijk ontbreken van de 'égalité des armes'.

15 Tenslotte is er nog de vraag in hoever men het beginsel van de *eerlijke behandeling* kan inroepen m.b.t. gebeurtenissen uit het onderzoek. Opvallend is dat men op dit punt in de Belgische rechtspraak verschillende beslissingen vindt waarin art. 6, § 1 *impliciet toepasselijk* geacht werd. Aldus zijn er twee vonnissen van de correctionele rechtbank te Brussel waarin, op basis van art. 6, § 1, de verdachte werd vrijgesproken omdat het bewijsmateriaal op ongeoorloofde wijze was verkregen, nl. d.m.v. listen en leugens.⁶⁸ Verder is er een arrest van het Hof van Cassatie uit 1967, volgens hetwelk uit de enkele omstandigheid dat een proces-verbaal inzake bos-

63. E.H.R.M., 6 mei 1985, Bönisch, Publ. Cour, reeks A, vol. 92, p. 14-16, § 28-35. Zie DASSESSE, M., l.c., 81-84.

64. D'HAENENS, J., Belgisch strafprocesrecht, 329.

65. Cass., 24 september 1986, Pas., 1987, I, 106, concl. Proc. Gen. KRINGS, E. Zie hierover ook DE NAUW, A. 'Recente tendensen...', l.c., 219-221.

66. Zie supra, noot 32.

67. E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, Publ. Cour, reeks A, vol. 86, p. 15-16, § 29. Het Europees Hof maakt inzake onpartijdigheid een onderscheid tussen 'une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance' (persoonlijk aspect), 'et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime' (functioneel, organisatorisch aspect). Persoonlijke onpartijdigheid wordt vermoed tot bewijs van het tegendeel. (E.H.R.M., 1 oktober 1982, Piersack, Publ. Cour, reeks A, vol. 53, p. 14, § 30; E.H.R.M., 26 oktober 1984, De Cubber, gecit., p. 13-14, § 24-26). Zie KRINGS, E., conclusie voor Cass., 24 september 1986, Pas., 1987, I, (106), 107; KRINGS, E., 'Plichten en rechten van de leden van de rechterlijke macht', rede uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1988, R.W., 1988-89, (169), 174, nr. 17. Zie ook DE BECKER, A., l.c., 28-30.

68. Corr. Brussel, 30 januari 1967, verbr. Brussel, 29 maart 1967; Corr. Brussel, 2 oktober 1967, verbr. Brussel, 12 januari 1967. Al deze beslissingen zijn onuitgegeven en worden aangehaald door VELU, J., 'La Convention européenne des droits de l'homme et la procédure pénale belge', in Mélanges offerts à Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne, Parijs, Pedone, 1968, (389), 409.

misdrijven werd opgesteld door een boswachter die deel heeft aan de opbrengst van de geldboeten, niet kan worden afgeleid dat een op dat proces-verbaal gesteunde veroordeling noodzakelijk een schending zou inhouden van het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak in de zin van art. 6 E.V.R.M.⁶⁹

In enkele meer recente cassatiearresten kon men ook de rechtspraak van de Commissie terugvinden die inhoudt dat de rechter moet nagaan of de zaak in haar geheel genomen eerlijk is behandeld⁷⁰, al is het zo dat dit principe op een voor de verdachte negatieve wijze werd geïnterpreteerd.⁷¹

Hiertegenover staan twee beslissingen waarin art. 6 expliciet *niet* toepasselijk werd geacht op het opsporingsonderzoek. Het Hof van Cassatie oordeelde dat art. 6, § 2 en § 3 niet van toepassing is op een persoon die vervolgd werd omwille van de weigering de bloedproef, voorzien in art. 62 van de Wet betreffende de politie over het wegverkeer, te ondergaan, omdat hij bij de betwiste opsporing niet als 'beklaagde' werd vervolgd.⁷² De correctionele rechtbank te Nijvel besliste dat art. 6 E.V.R.M. geen betrekking heeft op het optreden van de politie tijdens het opsporingsonderzoek, in een zaak waar de verdachte de nietigheid van de procedure aanvoerde omdat het bewijs van overspel was verkregen d.m.v. listen van personen die belang hadden bij de vervolging. De rechtbank verwierp niettemin het bewijs van overspel, omdat het verkregen was in strijd met de algemene rechtsbeginselen, het respect voor de menselijke waardigheid en de rechten van de verdediging.⁷³

Zie over de problematiek van de ongeoorloofde bewijsmiddelen: DU JARDIN, concl. vóór Cass., 13 mei 1986, Pas., 1986, I, 1107-1109 (met uitgebreide verwijzingen). Advocaat-generaal DU JARDIN raakte in deze conclusie ook even art. 6, § 1 aan, doch besloot dat de rechtspraak van het Europees Hof niet toeliet om art. 6, § 1 ook toepasselijk te achten op hetgeen het onderzoek door de procureur des Konings voorafgaat.

69. Cass., 23 oktober 1967, Arr. Cass., 1968, 273.

70. Supra, nr. 2.

71. Inzake een deskundigenonderzoek dat niet volgens de voorgeschreven regels was gebeurd: Cass., 16 december 1980, Arr. Cass., 1980-81, 440 en R.W., 1980-81, 1828; cf. (in een burgerlijke zaak) Cass., 15 maart 1985, Arr. Cass., 1984-85, 967 en R.W., 1985-86, 1008.

Inzake schending van het beroepsgeheim door het parket: supra, nr. 7 en noot 37.

72. Cass., 2 december 1975, Arr. Cass., 1976, 411. Zie ook Cass., 8 oktober 1973, Arr. Cass., 1974, 152: uit de uiteenzetting van het middel zelf bleek dat dit geen betrekking had op de behandeling van de zaak voor het Hof van Beroep, maar wel op de stappen die vóór het tijdstip van het misdrijf werden gedaan: zulke grieven hebben volgens het Hof van Cassatie geen betrekking op de rechten vastgesteld in art. 6 E.V.R.M.

73. Corr. Nijvel, 7 januari 1976, J.T., 1976, 191. Cf. Cass., 16 oktober 1985, Pas., 1986, I, 177 (art. 6, § 1 E.V.R.M. is niet toepasselijk op het openbaar ministerie).