ENIGE BEDENKINGEN OMTRENT DE STRAFPROCESRECHTELIJKE IMPLICATIES VAN DE VOORSTELLEN VAN DE PARLEMENTAIRE ONDERZOEKSCOMMISSIE INZAKE BANDITISME EN TERRORISME

Raf Verstraeten*

1 Strafprocedure was tot voor kort niet echt het gespreksthema bij uitstek van de Belgische politici. De gebeurtenissen van het laatste decennium hebben hierin verandering gebracht. De impact van de criminele realiteit was zo heftig dat voor het eerst een parlementaire onderzoekscommissie werd opgericht met een opdracht die zich wezenlijk situeerde op het vlak van de strafprocedure in de ruime zin van het woord. De parlementaire onderzoekscommissie 'naar de wijze waarop de bestrijding van banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt'[1], omschreef in haar verslag haar opdracht op meer kernachtige wijze als 'het onderzoek van het onderzoek', of het opsporen van de lacunes in de gerechtelijke onderzoeken en in het functioneren van alle diensten en personen die daarbij betrokken zijn.[2]

Men mag rustig stellen dat de hervormingsvoorstellen die hieruit (kunnen) voortvloeien bij de meest verregaande zijn sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1808.

De radicaliteit van de gezochte hervormingen maakt dat de regering vooralsnog de boot afhoudt. In de mededeling van 5 juni 1990 wordt gezegd dat de regering van oordeel is 'dat de vaststellingen van de commissie een diepgaand beraad vergen in het kader van het Wetboek van Strafvordering'. Wel wordt al de richting van de hervorming blootgegeven: een grotere autonomie van de onderzoeksrechter tegenover het Openbaar Ministerie en een striktere vrijwaring van de rechten van de verdediging.

2 De vaststellingen van de commissie slaan inderdaad in essentie op de rol en de functie van de verschillende politiediensten, het Openbaar Ministerie en de onderzoeksrechter en hun onderlinge verhoudingen. Bepaalde beschouwingen van de Commissie hieromtrent doen echter onmiddellijk de vraag rijzen of de harde verwijten die vanuit verschillende hoeken werden geformuleerd, gericht zijn tegen de instellingen of tegen een aantal personen. Men zal zich uiteraard haasten te stellen dat doorheen de persoonlijke mankementen de gebrekkigheid van de instelling tot uiting komt, doch dit is geenszins vanzelfsprekend. Feit is in elk geval dat via de vaststelling van persoonlijke misstappen en onvolkomenheden, eventueel flaters, van een aantal personen in een aantal concrete dossiers, de instelling en de organisatie van Openbaar Ministerie en onderzoeksrechter wor-

---

* Docent Strafvordering K.U. Leuven.

1. Verder 'de Commissie' genoemd.

2. Verslag van de Parlementaire Onderzoekscommissie naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt, *Parl. Hand.*, Kamer, 1989-90, zitting 30 april 1990 (verder aangeduid als 'verslag').

den in vraag gesteld. De vastgestelde onvolkomenheden waren blijkbaar zo flagrant dat eenieder op beleidsvlak koortsachtig is beginnen zoeken naar maatregelen om aan de bestaande (wan)toestanden een einde te maken.

Ook de regering is zich van dit probleem bewust. In de reeds genoemde verklaring van 5 juni 1990 luidt het dat 'hoe goed een instelling in abstracto ook is opgevat, het de personen zijn die haar belichamen, die haar maken tot wat ze is'. De vraag rijst of het gebrekkig functioneren dat het parlementair onderzoek heeft aangetoond, op rekening geschreven moet worden van structurele en institutionele gebreken, dan wel of het eerder toe te schrijven is aan een negatieve ontwikkeling van de heersende mentaliteit en gedragingen'. De beleidsverantwoordelijken lijken reeds een bepaald idee te hebben wanneer met bijna dezelfde pennetrek verkondigd wordt dat 'onze repressieve instellingen over het algemeen goed zijn opgevat, maar dikwijls slecht worden geïnterpreteerd en verkeerd aangewend. Uit dat oogpunt is een bezinning over de oorspronkelijke opdracht van de instellingen noodzakelijk'.

Zelfs indien men de opvatting aankleeft dat de gerechtelijke crisis meer een probleem is van personen dan van instellingen, betekent dit uiteraard in het geheel niet dat alles bij het oude moet worden gelaten en dat elke hervorming nutteloos is. Ook dan is het aangewezen – misschien des te meer aangewezen – te zoeken naar controlemechanismen die toelaten de pervertering van de praktijk tegen te gaan, uit te roeien en de heropbloei ervan uit te sluiten. Men kan echter niet ontkennen dat een eventueel diepgeworteld mentaliteitsprobleem een eerder pessimistische visie kan doen ontstaan over de kansen op welslagen van bepaalde maatregelen.

Wij lopen echter vooruit. Alvorens te kijken waar de besluiten van de parlementaire onderzoekscommissie ons willen naartoe voeren, zullen wij eerst een blik achteruit werpen.

1. De conceptie van de instellingen van onze strafprocedure

A. HET ONTSTAAN VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

3 Een kijk op de vrij langdurige, lastige en verwarde geboorte[3] leidt tot het besluit dat het ontstaan van het O.M. in Frankrijk kan gesitueerd worden in het begin van de 14e eeuw en dat deze gegroeid is uit de in wezen door het kerkelijk recht ontwikkelde instelling van de inquisitio. Het zou echter verkeerd zijn de zaken zo voor te stellen alsof het O.M. van toen vergelijkbaar zou zijn met de huidige instelling. De vertegenwoordiger van het O.M. vervulde tijdens het Ancien Régime in de eerste plaats een politieke taak. Hij was de man van de Koning.[4] Wat de instelling van de strafvordering betreft bleef zeer lang de opvatting dominant dat hiervoor een rechtstreeks en persoonlijk belang vereist is, zodat het slachtoffer de echte aanklagende partij bleef. Het O.M. kon ambtshalve optreden voor een aantal misdrijven, doch dit initiatiefrecht werd nooit een ongelimiteerd en al-

3. MATTHIJS, J., *Openbaar ministerie, A.P.R.*, 1983, nr. 65.
4. MATTHIJS, J., *o.c.*, nr. 71.

gemeen recht. Anderzijds diende het O.M. voor een aantal zaken een machtiging van een rechter te verkrijgen om iemand voor het vonnisgerecht te kunnen brengen en behield de rechter zelf de mogelijkheid om op eigen initiatief te handelen.[5]

4 De verbondenheid van het O.M. met de koninklijke macht had voor gevolg dat de 'cahiers de doléances' bij het einde van het Ancien Régime ook de afschaffing van O.M. als politiek agent moesten meebrengen. Een decreet van 16-24 augustus 1790 verdeelde de functies van het O.M. tussen de 'Commissaire du Roi' en de 'accusateur public' doch art. 1 van Titel VIII bepaalde nog : 'Les officiers du Ministère Public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux; leurs fonctions consistent à faire observer dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général, et à faire exécuter les jugements rendus. Ils portent le titre de Commissaire du Roi'. Ook in 1790 bepaalde een circulaire van de Minister van Justitie echter : 'Les officiers du Ministère Public sont des magistrats attachés aux divers corps judiciaires et qui ont pour mission d'y défendre les intérêts de la société en veillant à l'exécution des lois'. De vluchtigheid en het zeer wankelbaar karakter van de elkaar opvolgende wetgevingen in de revolutionaire periode laten niet toe op duidelijke wijze uitsluitsel te geven over de wending die het O.M. moest aannemen.

5 Na de totstandkoming van de Belgische Grondwet van 1830 is volgens MATTHIJS echter geen twijfel meer mogelijk. Volgens een tekstanalyse blijkt dat naar de opvatting van de grondwetgever, de magistraten van het O.M. deel uitmaken van de rechterlijke organen[6]: art. 101 van de Grondwet, dat bepaalt 'De Koning benoemt en ontslaat de ambtenaren van het O.M. bij de hoven en de rechtbanken', is geplaatst in Hoofdstuk III van Titel III, dat de aan de rechterlijke macht toebedeelde bevoegdheden en de inrichting van haar organen vastlegt. Art. 102 van de Grondwet rangschikt het O.M. onder de rechterlijke orde. Deze auteur geeft echter ook onmiddellijk toe dat thans algemeen wordt aanvaard dat onze grondwetgever er minder aan gedacht heeft het principe van de scheiding der staatsmachten als een dominante van ons publiek recht te stellen, dan wel aan realistisch en praktisch denkwerk te doen, en dat het grondwettelijk recht o.m. door de regeling van de benoeming en de uitvoering van gerechtelijke beslissingen een zekere interpenetratie tussen de uitvoerende en de rechterlijke macht toelaat, zodanig dat kan gezegd worden dat de magistraten van het O.M. in België bekleed zijn met een dubbele hoedanigheid, en meer bepaald dat zij tegelijkertijd orgaan zijn van de uitvoerende macht en lid van de rechterlijke orde.[7] Volgens

---

5. Een overblijfsel van dit rechterlijk initiatiefrecht – 'tout juge est procureur général' – is te vinden in art. 343 Ger. W.

6. MATTHIJS, J., *o.c.*, nr. 121.

7. MATTIJS, J., *o.c.*, nrs. 127 en 130; zie ook HAYOIT DE TERMICOURT, R., 'Propos sur le ministère public', *R.D.P.*, 1936, 961; CHARLES, R., 'Over het openbaar ministerie', *R.W.*, 1982-83, 881; DUMON, F., 'De rechterlijke macht, onbekend en miskend', *R.W.*, 1981-82, 524; LECLERCQ, J., 'Le Procureur Général près la Cour d'appel, quelques aspects de sa fonction', *R.D.P.*, 1984, 161; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, 42; FETTWEISS, A., *Introduction au droit judiciaire privé: les institutions*, P.U.Lg., nrs. 143 en 152.

MATTHIJS gaat het hier om een opvatting die thans niet meer vatbaar blijkt voor ernstige betwisting. De rechtsleer blijkt het evenwel nog niet roerend eens te zijn.[8] In elk geval staat vast – aldus MATTHIJS – dat de gerechtelijke organen bij de uitoefening van de hun toegewezen machten buiten het bereik moeten blijven van elke inmenging van de uitvoerende macht, en dat dus het O.M., in zoverre het aan de uitoefening van de rechterlijke macht deelneemt, volstrekt onafhankelijk is van de uitvoerende macht.[9] De enige uitzonderingen hierop zijn het zgn. positief injunctierecht van het O.M.[10] en het feit dat de leden van het O.M. onder het 'gezag' – niet de leiding – staan van de Minister van Justitie.[11]

B. VERVOLGING EN ONDERZOEK VOLGENS HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

6 In art. 8 van het Wetboek van Strafvordering werd bepaald dat de gerechtelijke politie de misdaden opspoort, de bewijzen ervan verzamelt, en de daders overlevert aan de rechtbanken belast met de bestraffing. Volgens art. 9 wordt de gerechtelijke politie onder het gezag van de hoven van beroep o.m. uitgeoefend door de Procureur des Konings en zijn substituten en door de onderzoeksrechter. GARRAUD merkt hierbij echter onmiddellijk op dat de functies van beiden verschillend zijn: waar de Procureur des Konings voor de vervolging zorgt, staat de onderzoeksrechter in voor het onderzoek. Hij voegt eraan toe dat deze verdeling der functies een ernstige waarborg uitmaakt, *of althans met het oog hierop werd ingesteld.*[12] Als uitzondering hierop werd enkel, omwille van de noodzaak om onmiddellijk te kunnen optreden, de bijzondere procedure bij betrapping op heterdaad ingesteld.

7 FAUSTIN HELIE heeft echter aangetoond dat, afgezien van de procedure bij heterdaad, de bevoegdheden van het O.M. in de geest van de wetgever van 1808 aan strikte beperkingen onderworpen werden. Art. 22 Sv. belastte de Procureur des Konings met de opsporing en de vervolging van misdrijven. De opsporing sloeg echter volgens FAUSTIN HELIE op de bevoegdheid om alle aangiften, klachten, verslagen en inlichtingen van de gerechtelijke politie te verzamelen, teneinde deze vanuit het oogpunt van de opportuniteit van de vervolging te beoordelen. Indien de Procureur een vervolging wenselijk achtte, werd hij verondersteld de stukken over te maken aan de onderzoeksrechter, met de passende vorderingen. Het O.M. neemt alsdan slechts deel aan de uitoefening van de gerechtelijke politie doorheen de aan de onderzoeksrechter gerichte vorderingen: 'son action con-

---

8. Zie o.m. PERIN, F., *Les pouvoirs du judiciaire*, 1987, 87; MEEUS, A., 'L'institution du ministère public en Belgique', *Ann. Dr. Louv.*, 1988, 17, geciteerd in het verslag van de commissie, p. 165; zie ook VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, 1987.
9. MATTHIJS, J., *o.c.*, nrs. 125 en 128.
10. Art. 274 Sv.; zie hierover CHARLES, R., 'Over het openbaar ministerie', *R.W.*, 1982-83, 881.
11. Art. 143 Ger. W.
12. GARRAUD, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, II, Parijs, 1909, nr. 683.

siste dans une intervention incessante, par laquelle il éclaire l'instruction et lui indique les sources ou elle doit puiser ses indices et ses preuves'.[13]

Door zijn rol van vervolgende instantie is het O.M. partij in de zaak, zodat het ongepast geacht werd toe te laten dat het zelf zou overgaan tot het onderzoek. Volgens deze eminente rechtsgeleerde is het zeer twijfelachtig dat diegene die vervolgt de nodige waarborgen van onpartijdigheid vertoont wanneer het gaat om het onderzoek: 'Cette division des pouvoirs, qui maintient exclusivement entre les mains du juge toute la procédure, est la plus forte garantie de l'instruction, puisque le juge, par l'indépendance même de ses fonctions, ne peut avoir d'autres intérêts que les intérêts de la justice'.[14] Gelet op de verantwoordelijkheid van de onderzoeksrechter en de omvang van diens bevoegdheden, kon GARRAUD aldus zeer terecht stellen: 'La fonction de juge d'instruction est une des plus élevées et des plus difficiles à exercer qui existe'.[15]

8 Aldus blijkt dat vooreerst de parketmagistraat met een dubbele hoedanigheid werd bekleed, nl. enerzijds officier van gerechtelijke politie, voor de opsporing van de misdrijven, en anderzijds O.M., voor de opvolging ervan, hetgeen werd uitgedrukt in art. 1 van het Wetboek van Strafvordering.

GARRAUD bleek het echter niet eens met de stelling dat het O.M. zelf geen enkele verdere opsporingsdaad kon (laten) verrichten. Volgens deze auteur moet naast de heterdaadprocedure ook 'l'information officieuse' gezien worden als een tweede uitzondering op de strikte scheiding van de functies: 'Le Code d'instruction criminelle, en divisant les rôles entre le magistrat qui poursuit et le magistrat qui receuille les preuves, n'a pas voulu que le premier exercât ses fonctions en aveugle. Ce n'est pas anéantir la garantie légale de la séparation des pouvoirs d'instruction et de poursuite que de donner au poursuivant le droit, comme officier de police judiciaire, de se livrer, par lui ou ses auxiliaires, à une information officieuse, précédant le réquisitoire introductif ou la citation directe'.[16]

Anderzijds werd ook aan de onderzoeksrechter door het Wetboek van Strafvordering een dubbele hoedanigheid toebedeeld. Hij is enerzijds een rechter wiens optreden als waarborg werd gezien voor de uitvoering van een onpartijdig onderzoek, doch daarenboven is hij ook officier van gerechtelijke politie. Opmerkelijk is dat hij in de laatste hoedanigheid door art. 279 Sv. uitdrukkelijk onder het toezicht van de Procureur-Generaal werd geplaatst. Luidens het opschrift van Boek I van het Wetboek van Strafvordering werden zijn werkzaamheden klaarblijkelijk als activiteiten van gerechtelijke politie gezien. Nadien werd echter een onderscheid voorgesteld tussen de opsporingsdaden, gesteld in zijn hoedanigheid van gerechtelijk officier en de jurisdictionele handelingen, die hij als rechter be-

---

13. FAUSTIN HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, 1863-1869, II, nrs. 1456-1458 en 1460; zie ook CORNIL, L., 'De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire en matière pénale, le caractère légal qu'elle a perdu', *R.D.P.*, 1931, (809), 813-814; DE NAUW, A., 'Het opsporingsonderzoek nu en morgen', *R.W.*, 1974-75, (1607), 1609; LECLERCQ, J., *l.c.*, 177-178.
14. FAUSTIN HELIE, *o.c.*, nr. 2064; over de totstandkoming van de optie van het Wetboek van Strafvordering, zie BERGOIGNAN-ESPER, C., *La séparation des fonctions de justice répressive*, Parijs, 1973, 9-22; zie ook VAN CAMP, R., 'De onderzoeksrechter', *Rechtsk. T.*, 1957, (266), 268.
15. GARRAUD, R., *o.c.*, nr. 694.
16. GARRAUD, R., *o.c.*, nr. 686.

val, waarbij de rechtsleer het echter grondig oneens bleek over de aflijning van deze categorieën.[17]

Men kan echter opmerken dat dit onderscheid geen groot praktisch belang heeft. Indien de Procureur-Generaal het oneens is met een beslissing van de onderzoeksrechter, kan hij in elk geval via de Procureur des Konings een vordering tot hem richten, waarna de kamer van inbeschuldigingstelling in voorkomend geval haar algemeen recht van toezicht op het gerechtelijk onderzoek kan uitoefenen.

C. DE ONDERZOEKSGERECHTEN VOLGENS HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING

9 'L'institution d'une juridiction pour examiner les actes de l'instruction écrite et pour en régler le cours, est une des plus belles créations de la procédure criminelle. Cette juridiction est la principale base de la justice pénale et la plus forte garantie de la liberté civile'.[18] De instelling van de onderzoeksgerechten werd door de wetgever van 1808 gezien als een fundamentele waarborg voor de goede werking van een strafrechtelijk apparaat. Geoordeeld werd dat tussen het gerechtelijk onderzoek en de fase voor de vonnisgerechten een stevige barrière moest worden geplaatst, waar door een onafhankelijke rechtsmacht moet worden nagegaan of het onderzoek voldoende aanwijzingen van schuld heeft opgeleverd, zodat een verschijning voor het vonnisgerecht verantwoord is. De wetgever ging er van uit dat een verwijzing naar de rechtbank reeds een eerste sanctie uitmaakt voor de verdachte, zodat hij recht heeft op een voorafgaandelijke rechterlijke beoordeling: 'Cet examen préliminaire est l'unique frein de l'instruction, l'unique limite de la puissance presque illimitée que la loi a attribuée au droit de poursuivre et au droit d'instruire'.[19]

Wat de samenstelling van de raadkamer betreft, werd bepaald dat deze zou bestaan uit minstens drie rechters, inbegrepen de onderzoeksrechter. Het werd onvoldoende geacht dat de onderzoeksrechter alleen zou beslissen over het gevolg dat aan zijn eigen onderzoek zou worden verbonden.[20]

10 Benevens de raadkamer werd de kamer van inbeschuldigingstelling ingesteld als onderzoeksgerecht in tweede aanleg. Daarenboven werd aan de kamer van in-

---

17. Zie *R.P.D.B.*, v° *Procédure pénale*, nrs. 48 en 288; SIMON, J., *Strafvordering*, 1949, 27; SCREVENS, R., BOSLY, H.D., GORLE, F. en QUARRÉ, Ph., 'Chronique semestrielle de jurisprudence', *R.D.P.*, 1986, 539; BRAAS, A., *Précis de procédure pénale*, 1950, nr. 338; DECLERCQ, R., 'L'exécution des ordonnances du juge d'instruction', *R.D.P.*, 1950-51, 1156; HOEFFLER, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, nrs. 96, 97, 103 en 104; BEKAERT, H., 'Les actes de police judiciaire et les actes de juridiction du juge d'instruction', in *Mélanges en l'honneur de J. Baugniet*, 43; FRANCHIMONT, M., 'Notes sur l'autorité disciplinaire dont relève le juge d'instruction', *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1960, 297; LECLERCQ, J., 'Le Procureur Général près la cour d'appel, quelques aspects de sa fonction', *R.D.P.*, 1984, 170-171, noot 36 en 38; SLUSNY, O., noot onder K.I. Brussel, 20 augustus 1984, *J.T.*, 1985, 955.
18. FAUSTIN HELIE, *o.c.*, nrs. 2781 en 2791.
19. FAUSTIN HELIE, *o.c.*, nr. 2781; ook BOSCH, 'De la chambre du conseil comme juridiction d'instruction', *B.J.*, 1885, 1361; PEPIN, L., 'La chambre du Conseil en matière répressive', *B.J.*, 1897, 193; DE LE COURT, E., 'L'évolution de la chambre du conseil dans les lois pénales belges', *J.T.*, 1967, 513; concl. Proc. Gen. LECLERCQ vóór Cass., 30 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 153.
20. FAUSTIN HELIE, *o.c.*, nr. 2795.

beschuldigingstelling echter ook de rol toegekend van supervisor van het gerechtelijk onderzoek. Zij is geroepen om een oplossing te geven aan elk probleem dat rijst m.b.t. het gerechtelijk onderzoek. Zij is dus zowel appelinstantie t.a.v. de raadkamer als t.a.v. de onderzoeksrechter, en gezegd wordt dat zij de 'volheid van onderzoeksbevoegdheid' bezit, hetgeen haar o.m. de mogelijkheid geeft om een bevel te richten tot de onderzoeksrechter of om de zaak tot zich te trekken.[21] Het is derhalve de kamer van inbeschuldigingstelling die bevoegd is om te beslissen over een conflict tussen O.M. en onderzoeksrechter.[22]

2. Vaststellingen en conclusies van de parlementaire onderzoekscommissie

11 Het derde deel van het verslag van de parlementaire onderzoekscommissie is getiteld 'vaststellingen en conclusies'. Hoofdstuk VII van deel I hiervan ('vaststellingen') betreft 'het onderzoek in strafzaken' (p. 305-327). Onder punt G van deel II ('conclusies') wordt opnieuw gehandeld over 'het strafonderzoek' (p. 375-381). Belangrijk is ook een door drie eremagistraten – die hun medewerking aan de commissie verleenden – opgestelde zeer gedetailleerde en gedocumenteerde 'nota betreffende een hervorming van het strafonderzoek', die het tweede deel van het verslag, betreffende het onderzoek van gerechtelijke dossiers, afsluit (p. 149-169).

A. NOTA BETREFFENDE EEN HERVORMING VAN HET STRAFONDERZOEK

12 In deze nota wordt uitgegaan van de vaststelling dat het Wetboek van Strafvordering in de opbouw een onderscheid maakt tussen het politieel onderzoek en de rechterlijke handelingen, waarbij de leiding bij het opsporen van strafbare feiten van de rechters naar het O.M. werd overgedragen, doch anderzijds wel het inquisitoriaal systeem gehandhaafd bleef, zelfs voor het aan de onderzoeksrechter toevertrouwde gerechtelijk onderzoek. Afgezien van het feit dat de organisatie en het belang van de politiediensten een enorme ontwikkeling hebben gekend, en dat het onderscheid tussen administratieve politie en gerechtelijke politie veeleer theoretisch is dan reëel, heeft echter vooral de vaststelling dat in de 19e eeuw een onderscheid is ontstaan tussen de opsporing door de politie en het schriftelijk onderzoek, ervoor gezorgd dat de door het Wetboek van 1808 vooropgestelde structuur grondig is verstoord.[23]

Dit bracht de eremagistraten tot het opnemen van de gedachte, die ook reeds werd verwoord in het wetsontwerp dat op 24 april 1914 bij de Kamer werd ingediend en dat werd opgesteld door de Wetgevende Raad.[24] Hierin werd een scheiding voorgesteld tussen politionele en rechterlijke functies, in die zin dat het on-

---

21. Zie CONSTANT, J., 'Les mises en accusation', *Novelles, Procédure pénale*, II, 1, nrs. 65 e.v.; Cass., 27 februari 1922, *Pas.*, 1922, I, 176, concl. Proc. Gen. LECLERCQ.
22. Zie MORLET, P., 'Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction', *R.D.P.*, 1988, 135.
23. Verslag, p. 156-162.
24. *Parl. St.*, Kamer, 1914, nr. 237.

derzoek van gerechtelijke politie uitsluitend zou moeten gevoerd worden door het O.M., bijgestaan door de politiediensten, en dat de rechters, met inbegrip van de onderzoeksrechter, uitsluitend rechterlijke functies zouden uitoefenen. Aan de onderzoeksrechter werden in die optiek zijn politiebevoegdheden ontnomen. De nota onderschrijft ook de reeds in 1914 verwoorde stelling[25], dat niemand nog ernstig gelooft dat in de twintigste eeuw het behoud van een onderzoeksrechter binnen de gerechtelijke politie een degelijke waarborg vormt voor een doeltreffend onderzoek, alsook voor de beste bescherming voor de verdachten.

13 Volgens de nota van de eremagistraten zou het grondbeginsel van een toekomstige hervorming moeten liggen in een functionele specialisatie gericht op de taken van politionele opsporing, instelling van vervolgingen, gerechtelijk onderzoek en berechting, en tenuitvoerlegging van de straf. Het zou aangewezen zijn dat alleen de uitvoerende macht belast wordt met de opsporing en het bewijs van misdrijven en de tenuitvoerlegging van straffen. Het is echter ook mogelijk de bevoegdheid van het O.M. om voor elk geval te beoordelen of het politieonderzoek correct wordt verricht en of ambtshalve vervolgingen raadzaam zijn, te beoordelen als een gerechtelijke opdracht. In de mate dat het instellen van vervolgingen beschouwd wordt als een uitoefening in rechte van de macht tot straffen, is het normaal dat de magistraten van het O.M. de politiediensten leiden en het statuut van vertegenwoordigers van de uitvoerende macht hebben. In de mate dat het gaat om het verlenen of het weigeren aan de uitvoerende macht van een machtiging om bij het onderzoek een maatregel te nemen waardoor een individueel grondrecht ontnomen of beperkt wordt, zou deze taak toekomen aan de onderzoeksrechter.

B. DE BESLUITEN VAN DE ONDERZOEKSCOMMISSIE

14 De bevindingen van de Commissie betreffende het strafonderzoek kunnen geconcentreerd worden rond twee items: het opsporingsonderzoek en de rol van het O.M., en het gerechtelijk onderzoek en de rol van de onderzoeksrechter.

1. Het opsporingsonderzoek en de rol van het Openbaar Ministerie

15 De Commissie stelt vast dat waar het Wetboek van Strafvordering 'l'information officieuse' eigenlijk niet kende, deze thans uitgegroeid is tot het nog steeds niet wettelijk geregelde en in een juridisch vacuüm verlopende opsporingsonderzoek van vandaag[26], dat in de meeste gevallen het gerechtelijk onderzoek heeft vervangen.[27] Daarenboven wordt genoteerd dat zo het normaal zou zijn dat het parket de leiding en de controle heeft over het opsporingswerk van de politiediensten, dit in de praktijk echter in veel gevallen niet op die manier functioneert,

25. Zie *Parl. St.*, Kamer, 1914, nr. 237, p. 48 tot 52.
26. Zie DE NAUW, A., 'Het opsporingsonderzoek nu en morgen', *R.W.*, 1974-75, 1607.
27. Een gerechtelijk onderzoek zou in geval van misdaden en wanbedrijven nog slechts in zowat 5% van de gevallen plaatsvinden; het merendeel van de misdaden gaat slechts pro forma in onderzoek om een correctionalisatie te verkrijgen – Verslag, p. 316.

en dat bepaalde onderzoekers nalaten de gerechtelijke overheden op de hoogte te brengen. Om aan deze toestand te verhelpen werden tijdens de werkzaamheden van de Commissie door de getuigen twee theorieën ontwikkeld.

Volgens een eerste theorie moet niet de greep van de gerechtelijke overheden – waaronder het O.M. wordt gerekend – op het vooronderzoek verstevigd worden, maar moet het speurwerk van de politie dat voorafgaat aan het eigenlijke gerechtelijke onderzoek onder de uitsluitende controle van de uitvoerende macht worden gebracht. In deze visie wordt het eenduidige begrip opsporing opgesplitst in enerzijds 'recherche', welke zou ontsnappen aan het beleid van het O.M., en anderzijds opsporingsonderzoek.

De tweede theorie wijst elke scheiding af en pleit voor een intense samenwerking zowel op beleidsniveau als op het terrein, waarbij de leiding en de verantwoordelijkheid in handen van de parketmagistraat – lid van de rechterlijke macht – ligt.

16 De Commissie zelf sluit aan bij deze laatste visie. Het O.M. oefent onafhankelijk, als orgaan van de rechterlijke macht, de publieke vordering uit.[28] Het heeft de leiding en de verantwoordelijkheid van het opsporingsonderzoek.[29] Bijzonder veel belang wordt echter gehecht aan het opsporings- en vervolgingsbeleid, zijnde de noodzakelijke keuzes die moeten worden gemaakt bij de selectie van de te vervolgen strafbare feiten.

Vertrekkend vanuit het motto 'beleidskeuzes maken is aan politiek doen', is de Commissie van mening dat de verantwoordelijkheid voor dit beleid bij de uitvoerende macht moet liggen, die op haar beurt verantwoording is verschuldigd aan het Parlement. Concreet betekent dit volgens de Commissie dat het vaststellen van de klemtonen en de prioriteiten in het crimineel beleid een taak is van de regering, waarbij er (gelukkig) onmiddellijk wordt aan toegevoegd dat deze evenwel niet tussenkomt in de individuele dossiers.[30] De uitvoering van het door de Minister van Justitie gecoördineerde crimineel beleid van de regering komt toe aan het O.M. De Procureurs-Generaal zouden verantwoording moeten afleggen bij de Minister over de naleving van de uitgevaardigde richtlijnen. Volgens de Commissie sluit een dergelijke verantwoordingsplicht uit dat leemtes van het systeem en het falen van de werking zouden kunnen verhuld worden achter principes van onafhankelijkheid en niet-inmenging.[31]

2. Het gerechtelijk onderzoek en de rol van de onderzoeksrechter

17 De Commissie is van oordeel dat de dubbele hoedanigheid waarmee de onderzoeksrechter is bekleed, een bron van problemen is, en ook niet te rijmen valt met het principe van de scheiding der machten. Bovendien – aldus het Verslag – zijn de onderzoeksrechters niet voorbereid op hun taak, en kennen zij meestal niets van politiewerk.[32]

---

28. Verslag, p. 378.
29. Verslag, p. 377.
30. Verslag, p. 376.
31. Verslag, p. 377.
32. Verslag, p. 320.

Afgezien van bepaalde garanties i.v.m. aanwerving en benoeming, wordt er door de Commissie voor geopteerd om de onderzoeksrechter zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie te ontnemen, en hem aldus te onttrekken aan het toezicht van de Procureurs-Generaal. Op die manier moet de onderzoeksrechter zijn totale onafhankelijkheid terugwinnen, en in staat gesteld worden om op volledig onpartijdige wijze een controle uit te oefenen op alle onderzoeken van zodra één van de belanghebbenden om zijn tussenkomst verzoekt. De onderzoeksrechter zou niet meer de dagelijkse leiding hebben van een aantal belangrijke dossiers, maar in elk geval de wettelijkheid van het onderzoek controleren, waarbij hij tevens zou moeten nagaan of de ingezamelde bewijzen 'voldoende' zijn. Hij wordt 'de rechter van het onderzoek'.[33]

Logischerwijze komt de controle op de onderzoeksrechter op dat ogenblik nog steeds toe aan de kamer van inbeschuldigingstelling, terwijl het disciplinair toezicht volledig in handen komt te liggen van de eerste voorzitter van het hof van beroep.

Tot slot vermeldt het verslag van de Commissie dat een aantal leden een meer (nog meer?) fundamentele hervorming genegen zijn, die overeenstemt met het hoger uiteengezette door de 'nota betreffende de hervorming van het strafonderzoek' ontwikkelde grondbeginsel van de functionele specialisatie.[34]

3. Enige bedenkingen bij de voorgestelde hervorming

18 De Parlementaire Onderzoekscommissie heeft 187 vergaderingen gehouden, 118 getuigen gehoord en een verslag van vele honderden bladzijden geproduceerd. De resultaten zijn verbluffend. De lezing van het verslag overtuigt de meest verstokte optimist dat het strafrechtelijk onderzoek in België in het honderd loopt. De roep naar verandering weerklinkt bijgevolg zeer luid. De regering heeft er onmiskenbaar zeer verstandig aan gedaan niet hals over kop bepaalde hervormingsvoorstellen door te voeren. Dit impliceert geenszins een negatief oordeel over de door de Commissie aangeduide richting, doch het is zeker dat het streven naar welslagen van de toekomstige hervorming gediend is met een gerijpte en vanuit verschillende hoeken afkomstige reflectie. Het verslag heeft de grote verdienste hiertoe alvast overvloedig materiaal en tegelijkertijd een gemotiveerde visie te bieden, hoewel zeker niet iedereen deze op alle punten als de goede zal toejuichen. Het is onmogelijk, en geenszins de bedoeling, om in het bestek van dit artikel elk aspect van de voorgestelde hervorming op het vlak van de strafvordering grondig te bespreken. Onderstaande beschouwingen strekken er enkel toe op een aantal essentiële punten na te gaan welke de implicaties zijn van bepaalde voorstellen, en deze te situeren in het kader van de hervormingsvoorstellen die de Commissie zijn voorafgegaan.

---

33. Verslag, p. 319-320 en 379.
34. Zie supra, nr. 13.

A. *HET STRAFRECHTELIJK BELEID: HET OPENBAAR MINISTERIE ALS OFFICIER VAN JUSTITIE?*

19 De hervorming die misschien het meest spectaculair oogt is deze waarbij zonder verpinken door de Commissie wordt gesteld – en dit standpunt werd volledig overgenomen in de regeringsverklaring van 5 juni 1990 – dat het strafrechtelijk vervolgingsbeleid een zaak van de regering is. Het zou aan de ministers toekomen om te bepalen welke misdrijven al dan niet moeten worden vervolgd. Het was te verwachten dat deze stelling reacties – verontwaardiging – zou oproepen. Openlijk te kennen geven dat een politieke meerderheid gaat kunnen uitmaken waar het Parket zijn prioriteiten zal moeten leggen, is inderdaad geen vanzelfsprekende uitlating. De mededeling dat voor individuele dossiers de parketmagistraat zijn volle beslissingsrecht behoudt, biedt niet zoveel troost, wanneer men beseft dat deze magistraat op elk ogenblik ter verantwoording kan worden geroepen en met de richtlijnen van de regering om de oren kan worden geslaan.

De visie die thans door de Minister van Justitie en door de regering wordt ingenomen staat haaks op diegene die tot op heden zowel in gerechtelijke als in politieke kringen werd aangenomen. In zijn openingsrede op 1 september 1982 zet Procureur-Generaal CHARLES uitvoerig en overtuigend de standpunten uiteen betreffende de verhouding tussen parketmagistraten en de Minister van Justitie op het vlak van de vervolging. Het is passend op dit ogenblik even opnieuw de geschiedenis aan het woord te laten.[35]

20 Tijdens het kamerdebat van 5 mei 1922 oordeelde de toenmalige Minister van Justitie MASSON, in navolging van Procureur-Generaal SERVAIS, dat uit art. 274 Sv. en de art. 151 en 154 van de Wet van 18 juni 1869 – waarvan de inhoud thans overgenomen is door de art. 137 e.v. Ger. W. – volgt:

'que le procureur général exerce et dirige spécialement et personnellement l'action publique, sous l'autorité et la surveillance du ministre de la justice. Cette autorité et cette surveillance impliquent pour le ministre de la justice le droit et l'obligation de se faire rendre compte de la direction donnée à l'action publique par le procureur général et de prendre contre celui-ci, s'il manque à son devoir, les sanctions adéquates; mais elles n'impliquent pas le droit de s'immiscer dans la direction qui appartient spécialement et personnellement au procureur général'.

De Minister voegde hier nog aan toe:

'Vous voulez m'engager dans l'administration des poursuites; vous voulez que je sois le collaborateur du parquet, que je suive pas à pas le procureur-général dans ses instructions et que je lui donne les directives qui me plaisent en l'invitant à se détourner de celles qu'il préfère, c'est ce que je ne puis pas faire ...'.[36]

---

35. Zie CHARLES, R., 'Over het openbaar ministerie', *R.W.*, 1982-83, 881, en de zeer uitvoerige bibliografische notities.
36. *Hand.*, Kamer, 5 mei 1922, p. 727.

Deze stelling werd letterlijk overgenomen door Minister van Justitie BOVESSE in het Senaatsdebat op 8 juli 1936, die ook herinnerde aan de woorden van MASSON dat 'nous n'avons pas été élus pour nous occuper de la justice; il n'y a jamais été entendu entre nous et le corps électoral que nous allions être superposés à l'autorité judiciaire et juger les juges'.[37] Een gelijkaardige visie werd ingenomen door de latere ministers VANDERPOORTEN, VAN ELSLANDE en MOUREAUX.[38]

Ten slotte kan worden vermeld dat de absolute noodzaak tot het veilig stellen van het beginsel van de onafhankelijkheid van het Openbaar Ministerie in het laatste decennium ook herhaaldelijk door eminente magistraten werd onderstreept.[39] Verwijzend naar de toestand in Nederland, waar de Procureurs-Generaal twee maal per maand samenkomen onder voorzitterschap van de Minister van Justitie of zijn plaatsvervanger, teneinde het vervolgingsbeleid te bespreken, schrijft A. MEEUS nog recent dat dergelijk systeem zeker meer dan bij ons het geval is, bijdraagt tot een eenvormige politiek, doch dat een dergelijke praktijk in ons constitutioneel bestel niet mogelijk lijkt, in de mate dat deze bijeenkomsten geschieden onder het voorzitterschap van de minister of een ambtenaar.[40]

De regering heeft bij de vooropgestelde hervorming duidelijk een politieke optie genomen, waarbij een scrupuleuze navolging van de geest van de grondwetgever niet de voornaamste zorg lijkt te zijn geweest. Men gaat blijkbaar enigszins de weg op die in Nederland en Frankrijk reeds veel vroeger en op veel meer radicale wijze werd ingeslagen.

21 Het past echter op te merken dat in Nederland regelmatig stemmen zijn opgegaan tegen het optreden van het Openbaar Ministerie als een zo doeltreffend en doelmatig mogelijke vorm van overheidsbeleid, en dat de uitlating van Minister VAN MAANEN in 1827 dat 'Het O.M. beslist niets; het zorgt alleen voor de belangen van de Regering ... Het O.M. is dus niet een eigenlijk gezegde rechterlijke autoriteit, maar de tolk, de zaakwaarnemer der Hoge Regering ...'[41], voorbijgestreefd lijkt. In 1968 stelde REMMELINK zich bewust te zijn van de onmogelijkheid om 'anderhalve eeuw traditie in een handomdraai te veranderen', doch pleitte hij ervoor het Openbaar Ministerie primair als een 'stuk rechterlijke macht' te zien.[42] In zijn zeer genuanceerde inaugurale rede sluit ook H. DE DOELDER zich in ruime mate bij deze visie aan, wezenlijk op grond van de gedachte dat de rechtshandhaving als generieke doelstelling voor het O.M. dient te worden beschouwd, hetgeen impliceert dat het optreden van het O.M. telkens het resultaat is van een afweging van de in het geding zijnde instrumentele belangen tegen de

---

37. *Hand.*, Senaat, B.Z., 1936, blz. 167.
38. Zie CHARLES, R., *l.c.*, 894-900.
39. Zie DUMON, F., 'De rechterlijke macht, onbekend en onbemind', *R.W.*, 1981-82, 513; CHARLES, R., 'Over het openbaar ministerie', *R.W.*, 1982-83, 881; DU JARDIN, J., 'La politique criminelle du ministère public', *Liber Amicorum F. Dumon*, 437; MEEUS, A., 'L'institution du ministère public en Belgique', *Ann. Dr.*, 1988, 17; KRINGS, E., 'Enkele beschouwingen betreffende Rechtsstaat, scheiding der Machten en Rechterlijke Macht', *R.W.*, 1989-90, 169.
40. MEEUS, A., *l.c.*, 27-28.
41. Zie REMMELINK, J., 'Het openbaar ministerie ter discussie', *Verkeersrecht*, 1968, 172.
42. REMMELINK, J., *l.c.*, 169-174 en 193-197; ook VAN VEEN, Th. W., 'Politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid', *D.D.*, 1977, 264; MEIJERS, L.C.M., 'Een bedreigd evenwicht', *R.M. Themis*, 1987, 24.

tegen de rechtsbeschermende belangen. Deze auteur voegt er echter onmiddellijk aan toe dat dit niet inhoudt dat de Minister zich in het geheel niet met het O.M. zou mogen bemoeien. Het gaat dus niet om een gehele onafhankelijkheid. Zeer terecht geeft DE DOELDER echter aan dat de burger in elk geval gebaat is bij een uitbouw van een afstandelijke houding van de Minister van Justitie t.a.v. het O.M., m.a.w. bij een meer 'magistratelijke' opstelling van het O.M.: 'Te veel officiële aandacht voor een instrumenteel optreden zou wel eens officieren van justitie kunnen kweken, die zich daadwerkelijk als crime-fighters gaan gedragen en die in hun machtsuitoefening te ongenuanceerd en te eenzijdig te werk gaan. Doch juist bij de grote macht, die het O.M. onmiskenbaar heeft, past terughoudendheid en distantie en kritische reflectie op het eigen functioneren'.[43] Als pertinent voorbeeld van de noodzaak aan een 'magistratelijke' opstelling van het O.M. wijst DE DOELDER op de ook in België – vooral sinds de Wet van 28 juni 1984 – zeer ruime mogelijkheden biedende instelling van de transactie (V.S.B.G.). Het bewustzijn in hoofde van het O.M. dat het in feite niet gelijkwaardig is aan de verdachte, noch in macht, noch in bevoegdheden, moet er toe leiden 'dat een puur instrumentalistisch gebruik van de transactie door het O.M. ervaren wordt als een misbruik van bevoegdheden. Juist in zijn (machtige) positie zal het O.M. zijn beschermende taak moeten vergroten, ook al zal het uiteraard nooit precies dezelfde onafhankelijke en onpartijdige positie, die de rechter heeft, kunnen innemen'.[44]

22 In Frankrijk wordt traditioneel de Minister van Justitie – de 'Garde des Sceaux' – gezien als het hoofd van de magistratuur, met een zeer ruim gezag over de parketmagistraten en verregaande bevoegdheden op het vlak van de strafvordering.[45]

De klassieke leer op dit vlak lijkt door de Code de Procédure Pénale nog te zijn versterkt, in die mate dat RASSAT de bedenking maakt dat 'Les textes de 1958 laissent ainsi penser qu'ils ne sont qu'une étape, et les officiers du ministère public pourraient bien, dans un avenir assez proche, devenir de purs et simples fonctionnaires...'.[46]

23 Zo men over politieke opties uiteraard van mening kan verschillen, is het echter bevreemdend vast te stellen dat de Commissie in haar verslag zorgvuldig beklemtoont dat de leden van het O.M. organen zijn van de rechterlijke macht[47], terwijl de opzet er voor een stuk klaarblijkelijk in bestaat de parketmagistraten om te vormen tot 'des commissaires du gouvernement'. Het zal bijzonder moei-

---

43. DE DOELDER, H., *Het O.M. in positie*, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam op 4 maart 1988, Arnhem, Gouda Quint, 1988, 13-15.
44. DE DOELDER, H., *l.c.*, 25.
45. Zie AYDALOT, M., 'Ministère public', in *Encycl. Dalloz*, nrs. 19 e.v.; ook MATTHIJS, J., *o.c.*, nrs. 122-124.
46. RASSAT, M.L., *Le ministère public, entre son avenir et son passé*, L.G.D.J., 1967, nr. 213. Art. 36 C.P.P. luidt: 'Le ministre de la justice peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes'.
47. Verslag, p. 378.

lijk zijn een aantal mensen ervan te overtuigen dat de voorgestelde regeling de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht intact laat. Op het congres van de Vlaamse Juristenvereniging op 28 april van dit jaar stelde M. STORME reeds dat 'de kontrole waarop nu gedoeld wordt, een politieke kontrole is, teneinde het vervolgingsbeleid in de politieke greep te brengen. (...) Een zelfstandig keurkorps van parketmagistraten is één der belangrijkste waarborgen van een rechtsstaat. Het openbaar ministerie is geen agent van de uitvoerende macht, maar een volwaardig lid van de rechterlijke macht, dat bij de uitoefening van de strafvordering een volstrekt eigen en onafhankelijke bevoegdheid heeft uit kracht van de wet. De bijzondere rechtspositie van het openbaar ministerie ondermijnen, door dit korps te herleiden tot een spreekbuis van de regering, moet fataal het krediet van de rechterlijke macht in haar geheel aantasten en derhalve de laatste beschermende muur in onze samenleving slopen'.

B. OP WEG NAAR EEN ACCUSATOIR STRAFONDERZOEK?

24 De kern van de voorgestelde hervorming is dat de onderzoeksrechter niet langer meer als hoger officier van gerechtelijke politie zou belast zijn met de dagelijkse leiding van een aantal gerechtelijke onderzoeken, om nog enkel rechter te zijn en in die hoedanigheid alle onderzoeken te controleren, o.m. op die punten waar de grondrechten en de persoonlijke vrijheid van de rechtsonderhorige in het gedrang komen. Dit houdt in dat de onderzoeksrechter machtigingen aan het Parket zou verlenen voor het uitvoeren van bepaalde dwangmaatregelen, en dat de partijen aan de onderzoeksrechter kunnen verzoeken dat bepaalde onderzoeksmaatregelen zouden worden uitgevoerd, waarop deze zou moeten antwoorden met een gemotiveerd bevelschrift, zodat de kamer van inbeschuldigingstelling in voorkomend geval haar controlebevoegdheid als appelrechter van de onderzoeksrechter kan uitoefenen. Geen 'juge d'instruction' meer, maar een 'juge de l'instruction'.

Deze herdefiniëring van de onderzoeksrechter brengt aldus noodzakelijk de invoering mee van een vorm van tegenspraak in het strafonderzoek.

25 Bij de bespreking van de figuur van de onderzoeksrechter gaf FAUSTIN HELIE reeds in de helft van de vorige eeuw aan, dat het door het Wetboek van Strafvordering voor het gerechtelijk onderzoek geconsacreerde inquisitoriaal karakter, gevaren inhoudt voor de rechtsbescherming van het individu. Doordat de onderzoeksrechter alle onderzoeksmachten in zich verenigt[48], zou hij geneigd kunnen zijn deze op zeer ruime wijze aan te wenden, hetzij sluipenderwijs en te goeder trouw, hetzij op grond van het principe 'het doel heiligt de middelen'. De wetgever heeft zich niet bekommerd om de eventuele excessen die uit de bestaande regeling potentieel kunnen voortspruiten, en heeft vertrouwd op de wijsheid en gematigdheid van de machtige instelling van de onderzoeksrechter. Zo deze kwaliteiten lange tijd buiten kijf hebben gestaan, zijn zij vandaag de dag niet meer onbesproken[49], hetgeen aanleiding heeft gegeven tot de heropleving van de dis-

48. De onderzoeksrechter mag elke handeling stellen die niet strijdig is met de wet of met de waardigheid van zijn ambt (Cass., 2 mei 1960, *Pas.*, 1960, I, 1020).
49. Zie o.m. SCHUIND, G., *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., herwerkt door A. VANDEPLAS, I, 132 A.

cussie betreffende de mogelijkheden voor de privé-partijen om een rechtsmiddel aan te wenden tegen een beslissing van de onderzoeksrechter.[50] Het niet contradictoire karakter van het gerechtelijk onderzoek verzet zich echter zowel tegen een eventueel beroep op de rechter zetelend in kort geding, als tegen een beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling. In navolging van de Kamers van Inbeschuldigingstelling van Brussel en Luik maakt Advocaat-Generaal MORLET hierop wel een uitzondering voor wat het beroep betreft tegen de weigering van de onderzoeksrechter tot het opheffen van een beslag[51], doch deze stelling is voor ernstige betwisting vatbaar.[52] Wat de onmogelijkheid betreft om op te komen tegen de weigering van de onderzoeksrechter om een bepaalde daad van onderzoek te stellen of niet te stellen, is de rechtspraak en de rechtsleer het eens.[53] Wanneer men vaststelt dat men zich reeds in het midden van de vorige eeuw afvroeg of de huidige dikwijls om haar doelmatigheid geroemde procedureregeling[54], voldoende waarborgen inhoudt voor de bescherming van de rechten van de burger[55], is het thans dan ook bijzonder verheugend in de regeringsverklaring van 5 juni 1990 te lezen dat de toekomstige hervorming moet gaan naar een striktere vrijwaring van de rechten van de verdediging.

1. Een 'juge de l'instruction' in plaats van een 'juge d'instruction'

26 'Le caractère hybride du juge d'instruction est une des notions les plus bizarres de notre droit'.[56]

Het is deze veelvuldig becommentarieerde geheimzinnigheid in het statuut van de onderzoeksrechter, die ook aan de basis lag van het arrest De Cubber van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waarin met unanimiteit van stemmen werd besloten tot de onmogelijkheid voor de onderzoeksrechter om in een door hem behandelde zaak te zetelen als rechter in de correctionele rechtbank. Het verweer van de Belgische regering dat de onderzoeksrechter in de uitoefening van zijn taak van een volledige onafhankelijkheid geniet, geen partij is in het strafproces en zeker geen instrument van vervolging, en enkel als doel heeft om op onpartijdige wijze de bewijselementen à charge en à décharge te verzamelen, heeft het Europees Hof niet overtuigd. Van belang is de volgende overweging van het Hof:

---

50. Zie MORLET, P., 'Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction', *R.D.P.*, 1988, 513; LECLERCQ, J., noot onder Mons, 5 november 1985, *J.T.*, 1986, 25; VERSTRAETEN, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, Maklu, 1990, nrs. 254 e.v.
51. MORLET, P., *l.c.*, 169-170.
52. LECLERCQ, J., *l.c.*, 26; VERSTRAETEN, R., *o.c.*, nrs. 288-290.
53. Zie K.I. Brussel, 25 april 1985, *J.T.*, 1985, 443; K.I. Luik, 1 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 670, noot F. PIEDBOEUF; K.I. Brussel, 25 juni 1986, *J.T.*, 1987, 22; ook MORLET, P., *l.c.*, 169-170.
54. De invloed van het E.V.R.M. doet zich echter ook hier gevoelen: zie het recente arrest van het Hof van Cassatie van 2 mei 1990 (A.R. nr. 8168, inzake Calewaert), waaruit blijkt dat het afluisteren van telefoongesprekken en het registreren van binnenkomende of uitgaande nummers in de huidige stand van de wetgeving verboden is, gelet op art. 8 E.V.R.M., en de vrij heftige reacties die dit arrest in politiekringen heeft losgemaakt.
55. FAUSTIN HELIE, *o.c.*, nr. 2001.
56. CORNIL, L., 'Propos sur le droit criminel', *R.D.P.*, 1946-47, (1), 30.

'... le contraste entre magistrat du parquet et magistrat instructeur se révèle moins tranché qu'à première vue si l'on examine de près les textes légaux. Le juge d'instruction figure, avec 'les procureurs du Roi et leurs substituts', parmi les officiers de police judiciaire, soumis à la surveillance du procureur général; en outre il peut, 'dans les cas réputés flagrant délit', 'faire directement' et en personne 'les actes attribués au procureur du Roi'.[57]

27 Het voorstel van de Commissie brengt een verregaande hervorming mee, doch is niet nieuw. Het knoopt zoals gezegd aan bij het 'Wetsontwerp SERVAIS' van de Wetgevende Raad uit 1914, en bij een vroeger wetsvoorstel JANSON-HYMANS uit 1901, die teruggaan op de ideeën die op scherpe wijze door PRINS en PERGAMENI waren verwoord.

In een zeer opmerkelijk boek gaven deze auteurs reeds in 1871 te kennen:

'Il faut nécessairement dégager le juge d'instruction de ses attributions contradictoires, le soustraire à la surveillance de l'article 57 C. d'inst. crim., contraire à son caractère; lui enlever les pouvoirs des articles 59, 32 et sq., en cas de flagrant délit; et faire de lui ce qu'en font le droit anglais et le droit américain, un juge d'information, c'est à dire le juge d'un procès entre deux parties; d'une part le ministère public et ses moyens d'accusations, de l'autre l'accusé et ses moyens de défense'.[58]

Na te hebben vastgesteld dat de hervormingsbeweging op het einde van de 19e eeuw niet zo ver geleid had, werden deze gedachten opnieuw opgenomen in het door JANSON en HYMANS op 29 maart 1901 bij de Kamer ingediende wetsvoorstel. Ook zij oordeelden: 'Nous pensons que la principale cause des vices de l'organisation en vigueur réside dans la réunion entre les mains d'un même magistrat (le juge d'instruction) de fonctions de police et de fonctions judiciaires et que, pour être complète, une réforme devrait consacrer la division des pouvoirs actuels du juge d'instruction ...'.[59] Dit grondbeginsel werd gecounterd door een wetsontwerp dat op 26 februari 1902 werd neergelegd door de toenmalige Minister van Justitie VAN DEN HEUVEL[60], doch opnieuw opgevist en uitgediept door de Wetgevende Raad, zetelend onder voorzitterschap van A. PRINS en op verslag

57. E.H.R.M., zaak De Cubber, 26 oktober 1984, Publ. Cour, Série A, vol. 86, par. 29; vgl. PRINS, A. en PERGAMENI, H., *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, 1871, 165, die zich met meer overtuiging uitdrukken: 'Il est réellement inconcevable que M. Faustin Hélie puisse s'attacher à démontrer que le juge d'instruction saura remplir les devoirs d'un informateur impartial. Où donc a-t-on jamais vu le même homme être à la fois accusateur et juge!.'

58. PRINS, A. en PERGAMENI, H., *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, 166; deze auteurs merken in dit verband op de hen kenmerkende wijze met veel verve op: 'Loin de nous la pensée de vouloir transplanter en bloc dans notre pays une organisation exotique; les peuples ont leur condition d'existence comme les individus, et ce qui convient aux uns peut ne pas convenir aux autres. Ainsi le système de l'accusation privée ne se comprend et ne peut se développer que dans un milieu où il est né: l'Angleterre; mais à côté de ces questions accessoires, il y a de grands principes de justice qui doivent dominer partout; or, ce sont quelques-uns de ces principes que le Code de 1808 a méconnus et qu'il est cependant, croyons-nous, facile de réaliser en tenant compte de toutes les exigences sociales' (*o.c.*, 160).

59. Zie *Gedr. St.*, Kamer, 1900-1902, nr. 143: de auteurs van het wetsvoorstel laten echter na dit grondbeginsel op consequente wijze uit te werken en stellen een compromisoplossing voor waarbij de gerechtelijke functie en de politiefunctie toch verenigd blijven in handen van de onderzoeksrechter.

60. *Gedr. St.*, Kamer, 1901-1902, nr. 71.

van J. SERVAIS, in het ontwerp tot herziening van Boek I van het Wetboek van Strafvordering.

De splitsing van daden van vervolging en daden van jurisdictie wordt hier gerealiseerd door de eerste volledig aan de Procureur des Konings toe te vertrouwen, en de tweede tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter te maken. Deze wordt een rechter over het onderzoek, die de geschillen beslecht die tijdens het onderzoek tussen Parket en verdediging rijzen, en die waakt over de fundamentele rechten van het individu doordat zijn tussenkomst noodzakelijk wordt gemaakt telkens een maatregel wordt overwogen die een inbreuk op deze grondrechten uitmaakt.

Het voorstel om de opsporing, d.i. het opzoeken van bewijzen, over te laten aan de gerechtelijke politie, geïncarneerd in de persoon van de Procureur des Konings, doch waarvan de onderzoeksrechter geen deel meer uitmaakt, en deze laatste bevoegd te maken om als rechter te oordelen over de betwistingen in de loop van het onderzoek, en vervolgens tot het voorafgaand onderzoek van de bewijzen over te gaan, klinkt vandaag bijzonder actueel. Het bij de opstelling van het Wetboek van Strafvordering fundamenteel geachte onderscheid tussen de vervolging en het onderzoek, wordt in het verslag van de Heer STANDAERD aan de Kamer afgedaan als 'des subtilités d'école qui sortent du domaine des choses pratiques'.[61] De Heer STANDAERD vervolgt zijn uiteenzetting over de onderzoeksrechter als volgt:

'Etranger à l'information policière, œuvre du ministère public, il juge véritablement l'instruction, comme il jugerait un procès civil, entre le procureur du Roi, qui accuse, et le prévenu, assisté de son conseil, qui le défend. L'instruction préparatoire se fait au grand jour et le juge n'ordonne la détention préventive, une expertise, une descente, une mesure d'instruction quelconque qu'après un débat contradictoire devant lui. La sentence rendue, le juge reste assis, il ne descend pas dans la rue, il demeure étranger à toute mesure d'exécution. Ce débat ouvert à la libre contradiction, se développant en plein clarté, devant un magistrat désintéressé du succès policier de l'affaire, surveillant celle-ci, veillant avec une même sollicitude aux droits de l'accusation comme aux droits de la défense, toutes deux également accessible auprès de lui, qui contestera que ce ne soit là une justice meilleure et mieux adaptée à une époque où l'on ne craint plus ni la lumière ni la contradiction...'.

28 De ideeën van het voorstel JANSON-HYMANS en van het ontwerp SERVAIS stuitten op veel tegenwind. Reeds in 1901 werden zij door E. REMY bestempeld als overdreven en op bepaalde punten utopisch. Onmiddellijk duikt de overweging op die ook later opnieuw zal worden geformuleerd als het grote gevaar dat verbonden is aan de voorgestelde hervorming, nl. dat deze *de facto* een enorme uitbreiding van de invloed en de macht van het Parket en van de politie zou hebben. Hoewel dit zeker niet de bedoeling van de voorstellen is, is dit gevaar nochtans inherent aanwezig.[62] Dit werd ook reeds door THONISSEN onder woorden gebracht:

61. Zie *Conseil de législation, Projet de révision du livre Ier du Code d'instruction criminelle*, Ed. Mon. B., 1914, 6-7.
62. REMY, E., 'Le système de l'information intégralement contradictoire', *B.J.*, 1901, 737 e.v.

'Les intérêts de la société seraient compromis aussi bien que ceux des prévenus si le juge d'instruction ne devait plus s'occuper personnellement de la constatation des infractions. Considéré dans son ensemble et dans ses conséquences dernières, ce régime consisterait, chez nous, à transférer aux officiers de police auxiliaire du procureur du Roi, les pouvoirs qui, hors le cas de flagrant délit, appartiennent aujourd'hui exclusivement au juge d'instruction. Ces officiers rechercheraient les témoins et recevraient provisoirement leur déposition; ils feraient seuls les visites des lieux, les perquisitions domiciliaires, les expertises, les saisies des pièces à conviction; ils rassembleraient seuls toutes les preuves de l'inculpation. (...) Les officiers de police dont ont veut étendre les pouvoirs seraient, dans toute la force des termes de l'accusation, les agents de la partie poursuivante. La procédure préliminaire aurait précisément et au plus haut degré, ce caractère de prévention, de parti pris qu'on attribue, bien à tort, aux investigations du juge d'instruction. (...) On écarterait un magistrat inamovible et désintéressé pour mettre à sa place des officiers de police qui sous le rapport de la science, de la modération et de l'impartialité, sont loin d'offrir toujours au même degré les garanties nécessaires. On ne tiendrait aucun compte de cette vérité, tant de fois attestée par l'expérience, que l'homme qui poursuit conserve difficilement son impartialité lorsqu'il s'agit d'instruire'.

REMY besluit dit citaat: 'Impossible, nous parait-il de mieux résumer les raisons qui s'opposent à la réalisation de l'idée des auteurs du projet'.[63]

29 Wij raken hier één van de fundamentele kwesties i.v.m. de huidige organisatie van het strafonderzoek. Waar bij de redactie van het Wetboek van Strafvordering de instelling van de onderzoeksrechter beschouwd werd als een ernstige waarborg voor de verdachte[64], en sommigen steeds laconiek vooropstellen dat de onderzoeksrechter onafhankelijk en onpartijdig is, precies omdat hij onderzoeksrechter is – 'Un juge est par définition impartial, c'est-à-dire en dehors des parties'[65] –, doorprikken anderen datgene wat zij als een mythe beschouwen. Zo het beeld dat PRINS en PERGAMENI van de onderzoeksrechter schiepen voorzeker enigszins overtrokken was[66], hebben anderen na hen opnieuw de dubbelzinnigheid van de huidige regeling aan de kaak gesteld: 'Il est moins un magistrat impartial qu'un agent du parquet chargé de recueillir les preuves contre l'accusé, de le convaincre, de le confondre, de lui arracher des aveux'.[67]

Het wetsontwerp SERVAIS werd, mede door het intreden van de eerste wereldoorlog, voorlopig begraven. De enige hervorming die uit de discussie bij het begin van deze eeuw volgde, was de instelling van een contradictoir debat voor de raadkamer, bij Wet van 25 oktober 1919, en voor de kamer van inbeschuldigingstelling, via de Wet van 19 augustus 1920.

---

63. REMY, E., *l.c.*, 750.
64. HENOUL, L., *L'avenir de l'instruction préparatoire*, Luik, 1909, 33.
65. DE HALLEUX, L., 'Note sur le rapport de MM. Van Geyt et Van Hille, et Huysmans', *R.D.P.*, 1936, 350.
66. HENOUL, L., *L'avenir de l'instruction préparatoire*, Luik, 1909, 16: 'il nous a fait un portrait tout à fait sombre, terrible même, du juge d'instruction, magistrat, d'après lui, presqu'irresponsable, devant lequel l'inculpé serait absolument désarmé'.
67. HUYSMANS, E., 'La réforme de l'instruction criminelle', *R.D.P.*, 1936, (331), 340; zie ook VAN HILLE, W., 'L'instruction contradictoire', *R.D.P.*, 1936, 290; 'Le juge d'instruction devrait être le protecteur du prévenu, il en est trop souvent l'accusateur' en WYNEN, 'L'instruction préparatoire', *R.D.P.*, 1938, 797.

30 Een nieuwe hervormingsbeweging stond weigerachtig tegen de te progressief beschouwde voorstellen uit 1914. In 1936-37 sprak de 'Union Belge de droit pénal' zich uit tegen het systeem van de 'juge de l'instruction', waarbij de overweging dat in een dergelijk voorstel teveel gewicht wordt gelegd in de handen van de gerechtelijke politie, opnieuw op het voorplan trad. Het moest worden vermeden dat de medewerkers van het gerecht zouden omgevormd worden tot 'juges d'instruction au petit pied'.[68] Ook in het voorontwerp van hervorming opgesteld door G. SCHUIND en L. MINEUR voor het 'Centre d'études pour la réforme de l'état' werd de grondgedachte uit 1914 achterwege gelaten: 'On a craint de donner en fait trop de pouvoirs au ministère public'. De dubbele hoedanigheid van de onderzoeksrechter werd niet langer als een bezwaar beschouwd: 'Il serait certes osé de prétendre mettre à la base d'une réforme de l'instruction une méfiance systématique à l'égard du juge, de considérer celui-ci comme l'adversaire naturel du prévenu et d'imaginer entre eux des rapports de contradiction'.[69]

31 Na de tweede wereldoorlog werd echter door autoriteiten als L. CORNIL en S. VERSELE opnieuw het tweeslachtige optreden van de onderzoeksrechter gehekeld, en wordt teruggegrepen naar het wetsontwerp SERVAIS uit 1914. De woorden van VERSELE tonen opnieuw ten volle het brandpunt van de discussie aan:

'In strafzaken is het parket inderdaad een 'partij', want het vertegenwoordigt de regering bij de rechterlijke macht. Aldus zou de Procureur met de onderzoeksrechter niets gemeen mogen hebben. Maar zulks is in feite het geval niet! Uit de feiten zelf reeds ontspruit de beroepssolidariteit tussen zittende en staande magistraten. In strafprocesrecht groeit deze solidariteit aan tot een tegen de verdachte werkende 'coalition inconsciente', door professor PRINS in 1879 reeds aangeklaagd. Wel had men naar een theoretische waarborg uitgezien. De onderzoeksrechter is in rechte van het parket onafhankelijk. In feite nochtans is hij met de vervolging zo onwrikbaar verbonden dat de beste juristen de vraag hebben kunnen stellen of hij iets anders was dan 'l'agent du parquet chargé de former l'accusation préparatoire'.[70]

In het voorontwerp van Koninklijk Commissaris BEKAERT tenslotte worden fundamenteel de bestaande verhoudingen tussen de instellingen gehandhaafd.[71]

32 Een blik op de evolutie van de gedachtengang in Frankrijk wijst uit dat aldaar dezelfde discussie op permanente wijze levendig blijft. Het feit dat de onderzoeksrechter bovendien optreedt als onderzoeksgerecht in eerste aanleg accentueert nog de dubbelzinnigheid van zijn functie, die in die zin reeds als niet dubbel maar drievoudig werd bestempeld.[72]

---

68. SASSERATH, S., 'Réforme de l'instruction préparatoire', *R.D.P.*, 1938, (779), 782; cf. echter SASSERATH, S., 'Exposé critique', *Novelles, procédure pénale*, I, 2, nrs. 35 e.v., waar deze auteur eveneens gewonnen lijkt voor een diepgaander hervorming in de zin van het ontwerp uit 1914.
69. 'Centre d'études pour la réforme de l'état: réforme de l'instruction criminelle', *R.D.P.*, 1939, (1069), 1074; zie HENOUL, L., *l.c.*, 34: 'Au lieu d'affaiblir cette confiance que les citoyens doivent avoir dans le magistrat-instructeur, il faut, au contraire, la fortifier, la développer: il faut que l'on comprenne bien, la grandeur, la haute utilité de la mission qu'il remplit'.
70. VERSELE, S., 'Het niet te verwaarlozen 1914-ontwerp over de hervorming van het vooronderzoek', *R.W.*, 1948-49, (641), 643; ook CORNIL, L., 'Propos sur le droit criminel', *R.D.P.*, 1946-47, (1), 29-32.
71. Zie BEKAERT, H., *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Brussel, 1972.
72. BAUVE, J.P., 'Le juge d'instruction en question', *Gaz. Pal.*, 1987, 1, Doctr. 334.

Reeds in 1912 werd door GARRAUD geopinieerd voor een overstap naar de accusatoire procedure. De onderzoeksrechter zou nog slechts als rechter tussenkomen voor het machtigen en het controleren van de onderzoeksdwangmaatregelen.[73] Na een aantal peripetieën met betrekking tot de raadkamer werd in 1930 een hervormingsbeweging op gang gebracht, waarbij in 1938 een eerste ontwerp MATTER bij het Parlement werd ingediend. In dit ontwerp werd een einde gemaakt aan het beginsel van de scheiding van de vervolging en het onderzoek, doordat het onderzoek werd toevertrouwd aan magistraten die ter beschikking waren van een regeringscommissaris.[74] Veel belangwekkender was het ontwerp DONNEDIEU DE VABRES uit 1949. De hierin voorgestelde hervormingen stemmen namelijk in ruime mate overeen met de gedachten van de commissie en het ontwerp SERVAIS: overdracht van de gerechtelijke politietaken van de onderzoeksrechter naar de Procureur des Konings, die de functies van vervolging en onderzoek cumuleert, en herprofilering van de onderzoeksrechter tot rechter over het onderzoek met uitsluitend jurisdictionele bevoegdheden, teneinde uitspraak te doen over een aantal geschillen, en het onderzoek af te sluiten. Opvallend hierbij was wel dat aan de Procureur de bevoegdheid werd toegekend om zelf over te gaan tot bepaalde dwangmaatregelen.[75] Ook in Frankrijk weerstond dit ontwerp echter niet aan de uitgebrachte kritieken.[76] Een nieuwe commissie onder leiding van A. BESSON pleitte radicaal voor het behoud van de scheiding van onderzoek en vervolging. Men kan zich afvragen of de opvattingen van BESSON van voldoende werkelijkheidszin getuigden:

'... Que les policiers restent à leur place; que les magistrats du parquet et ceux de l'instruction en fassent autant et l'ordre et la justice – ces compagnons inséparables – y gagneront en prestige et en autorité. C'est ainsi que le procureur de la République n'a nulle pression à faire sur le juge (...). De son côté, le juge d'instruction, s'il a quelque dignité, ne doit pas aller chercher ses directives au parquet – tel le juge célèbre décrit par Balzac – ni se dérober aux responsabilités qui lui incombent en déclarant que ces décisions lui ont été imposées par le procureur'.[77]

Het is in die optiek – behoud van de bestaande verhoudingen – dat de nieuwe Code de procédure pénale van 1958 werd opgesteld, waarbij de auteurs van het Wetboek beklemtoonden een betere scheiding van de functies te verzekeren.[78]

33 Geconfronteerd blijvend met verwijten omtrent de ambiguïteit van het statuut van de onderzoeksrechter, werd door de Franse wetgever in de Wet van 30

---

73. GARRAUD, R., *o.c.*, II, nr. 764.
74. Zie BERCOIGNAN-ESPER, C, *o.c.*, 23.
75. Zie DONNEDIEU DE VABRES, H., 'Projet de code d'instruction criminelle', *R.S.C.*, 1949, 433, 617 en 796; DONNEDIEU DE VABRES, H., 'La réforme de l'instruction préparatoire', *R.S.C.*, 1949, 499.
76. Zie o.m. CALEB, M., 'Considérations sur le nouveau projet de Code d'instruction criminelle', *R.S.C.*, 1952, 18 en VOUIN, R., 'Le projet de Code d'instruction criminelle', *D.*, 1950, chron., 37.
77. Zie BESSON, A., 'La réforme de la procédure pénale', *R.S.C.*, 1954, 3 e.v.; ook COLOMBINI, A., 'Considérations sur le projet de Code d'instruction criminelle', *J.C.P.*, 1950, I, 854.
78. BESSON, A., 'L'origine, l'esprit et la portée du Code de procédure pénale', *R.S.C.*, 1959, 271; MIMIN, P., 'Vue d'ensemble sur les caractères généraux du Code de Procédure pénale', *S.*, 1959, chron., 17; VOUIN, R., 'Le Code de procédure pénale', *J.C.P.*, 1959, I, 1477.

december 1985 een totaal andere weg ingeslagen: aan de onderzoeksrechter werd zijn jurisdictionele functie praktisch volledig ontnomen, om hem nog slechts een onderzoeker te laten zijn. Zijn jurisdictionele taak zou grotendeels worden overgenomen door een 'chambre d'instruction', samengesteld uit drie rechters, en belast met de aanduiding van een onderzoeksrechter en de controle van het onderzoek. De afsluiting van het onderzoek zou toekomen aan de onderzoeksrechter, behalve wanneer meerdere onderzoeksrechters zich met de zaak bezig hielden, of wanneer een verzoek door het O.M. of een van de partijen werd ingediend, om de 'chambre d'instruction' te laten beslissen.[79] Deze wet werd echter afgeschaft voor ze in werking trad, meer bepaald door de Wet van 30 december 1987.[80]

34 Recent werd door een gezaghebbend auteur echter opnieuw het ontwerp-DONNEDIEU DE VABRES opgediept, en een variante hiervan uitgewerkt. Vooreerst wordt duidelijk gesteld dat de Procureur niet zelf tot een vrijheidsberoving zou kunnen besluiten, en anderzijds wordt het onderzoek weliswaar principieel aan het O.M. toevertrouwd, doch wordt voorgesteld aan de privé-partijen en aan het O.M. de mogelijkheid te laten om de kamer van inbeschuldigingstelling te verzoeken toch een onderzoeksrechter met het onderzoek te belasten, wanneer zij van oordeel zijn dat hun belangen het vereisen. De kamer van inbeschuldigingstelling zou dan oordelen wie met de leiding van het onderzoek wordt belast.[81]

2. Het onderscheid tussen het gerechtelijk onderzoek en het opsporingsonderzoek

35 De besluiten van de Commissie, meer bepaald de overweging dat de onderzoeksrechter elk onderzoek zou controleren van zodra één der belanghebbenden om zijn tussenkomst verzoekt, en dat partijen steeds het recht zouden hebben om aan de onderzoeksrechter de uitvoering van bepaalde onderzoeksmaatregelen te verzoeken[82], doet de vraag rijzen naar het onderscheid tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Hoewel het zeker niet de bedoeling is van de Commissie om aan deze tweedeling een einde te maken[83], verliest het onderscheid door de voorgestelde hervorming toch aan scherpte.

In het voorstel heeft het O.M. nog steeds het seponeringsrecht, hetgeen het behoud van het 'opsporingsonderzoek' aantoont, doch de verschuiving van de evenwichten tussen rechterlijke macht en uitvoerende macht komt hier duidelijk tot

---

79. Zie over deze wet: LEMOULAND, J.J., 'La réforme de la procédure d'instruction en matière pénale', *Act. Lég. Dall.*, 1987, 47.
80. Door deze wet wordt nog enkel een wijziging doorgevoerd in de procedure betreffende de voorlopige hechtenis – Zie CHAMBON, P., 'La loi n° 87 – 1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention préventive ou sous contrôle judiciaire portant modification du Code de procédure pénale: analyse et application de la loi', *J.C.P.*, 1988, I, 3335.
81. PRADEL, J., 'De la réforme de l'instruction préparatoire', *D*, 1989, (1), 7-8; zie ook de eveneens bij het ontwerp DONNEDIEU DE VABRES aangeknoopte visie van M. GARREC, 'La juridiction d'instruction est-elle indispensable', *J.C.P.*, 1986, I, 3266.
82. Verslag, p. 379.
83. Verslag, p. 378; hieruit blijkt ook dat in de voorgestelde hervorming het systeem van de burgerlijke partijstelling, waardoor het slachtoffer van een misdrijf zelf een onderzoek kan op gang brengen, wordt behouden.

uiting, waar gezegd wordt dat het Parket dit recht zal moeten uitoefenen 'in overeenstemming met de richtlijnen van de Minister van Justitie'.[84] Het voorstel van de commissie houdt ook in dat een wettelijke regeling wordt uitgewerkt voor het opsporingsonderzoek, hetgeen trouwens reeds lang als een noodzaak wordt vooropgesteld.[85]

Anderzijds zou het nagaan 'of de bewijzen voldoende zijn' ook onder de bevoegdheid van de onderzoeksrechter 'new-look' vallen.[86] Hiermee lijkt onmiskenbaar de beoordeling na een 'gerechtelijk onderzoek' van 'voldoende bezwaren' voor een verwijzing te worden bedoeld.[87]

Bijgevolg zal duidelijk moeten worden gemaakt vanaf welk ogenblik sprake is van een gerechtelijk onderzoek. Het mag worden verondersteld dat de aard van de misdrijven en de noodzaak van dwangmaatregelen op dit vlak doorslaggevend zullen blijven.

3. Een contradictoir strafonderzoek

36 De eventuele invoering van het door de Commissie voorgestelde systeem impliceert noodzakelijk dat aan het strafonderzoek een contradictoir karakter wordt verleend, hetgeen op zijn beurt voor gevolg heeft dat ook het geheim karakter van het onderzoek in zeker mate wordt opgeheven.[88] Uit het verslag van de commissie komt tot uiting dat men deze 'opening' van het onderzoek wil gerealiseerd zien zowel op het vlak van het opsporingsonderzoek als op het vlak van het gerechtelijk onderzoek, aangezien de onderzoeksrechter als toezichter zou fungeren voor *elk* onderzoek. In de mate dat de partijen tot de onderzoeksrechter vragen kunnen richten strekkend tot de uitvoering van bepaalde maatregelen, dienen zij hiertoe in de gelegenheid te worden gesteld via een regelmatige inzage in of kennisname van het dossier. De Commissie overweegt trouwens: 'In het algemeen moeten alle betrokkenen bij een onderzoek (verdachte, slachtoffer, klager en burgerlijke partij) regelmatig ingelicht worden over de evolutie van het dossier en meer bepaald over de maatregelen en de beslissingen die kunnen medegedeeld worden'[89], en verder dat 'een einde moet worden gemaakt aan de discriminatie tussen de aangehouden verdachte, die onmiddellijk inzage krijgt in zijn dossier, en de niet-aangehouden verdachte'.[90] Indien de inzage in het dossier mo-

---

84. Verslag, p. 379.
85. In het ontwerp van Koninklijk Commissaris BEKAERT werd een concrete regeling uitgewerkt (zie DE NAUW, A., 'Het opsporingsonderzoek nu en morgen', *R.W.*, 1974-75, (1607), 1611; zie ook CORNIL, L., *l.c.*, 810 en 816: 'notre instruction préparatoire est aujourd'hui coutumière pour une large part'; 'La procédure du Livre I du Code d'instruction criminelle, c'est la procédure telle qu'on ne la pratique plus'.
86. Verslag, p. 379.
87. Cf. het voorstel van M. GARREC in Frankrijk, die het aangewezen acht het Openbaar Ministerie in elk geval te laten oordelen over het gevolg dat aan een strafonderzoek moet worden gegeven ('La juridiction d'instruction, est-elle indispensable', *J.C.P.*, 1986, I, 3266; zie ook het iets gematigder voorstel van J. PRADEL, 'De la réforme de l'instruction préparatoire', *D.*, 1989, (1), 5-6).
88. Dit laatste is een corrolarium van het niet-contradictoir karakter; zie Cass., 2 maart 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 407; DUPUY, R., 'Un irritant problème: le secret de l'institution', *Gaz. Pal.*, 1978, 2, Doctr., 379.
89. Verslag, p. 378.
90. Verslag, p. 379.

gelijk gemaakt wordt, dient dit uiteraard eveneens te gelden voor de burgerlijke partij. Deze kan immers op gelijke wijze de onderzoeksrechter aanspreken m.b.t. het verloop van het onderzoek.[91]

37 Een toekomstige procedure waarin een vorm van contradictoir strafonderzoek wordt georganiseerd beantwoordt aan een verzuchting die reeds sinds het midden van vorige eeuw werd geformuleerd. Het is inderdaad opvallend dat in alle voorstellen sinds het Wetboek van Strafvordering – ook deze die gekant waren tegen de radicale hervormingen van het ontwerp SERVAIS – gepleit werd voor de invoering van een zekere tegenspraak in het onderzoek, hoewel de verschillende protagonisten het uiteraard oneens waren over de modaliteiten en de draagwijdte.[92] Afgezien van het debat over de voorlopige hechtenis, moet nochtans worden vastgesteld dat het geheim en niet-contradictoir karakter van het inquisitoir onderzoek tot op heden in de wet onveranderd is blijven bestaan.

De Franse wetgever liet het niet bij voorstellen en voerde reeds door de bekende Wet CONSTANS van 8 december 1897 een beperkte vorm van tegenspraak in het onderzoek in, waarbij ook het geheim karakter werd verzacht.[93] Deze noodzakelijke aanpassing van de klassieke kenmerken van het inquisitoir onderzoek werd naderhand uitgewerkt tot een thans vrij complexe wetgeving.[94]

38 Over de wenselijkheid van een hervorming op dit punt bestaat dus niet de minste twijfel. De huidige toestand verscherpt slechts het ongemakkelijk gevoel met betrekking tot de figuur van de onderzoeksrechter en het evenwicht tussen vervolgende partij en verdediging.[95] Het voorstel van de Commissie biedt dit voordeel dat het, door het ontnemen aan de onderzoeksrechter van politionele bevoegdheid en hem boven het onderzoek te plaatsen als arbiter tussen vervolging en verdediging, klare uitgangspunten hanteert. Het O.M. is hierdoor ook in de fase van het onderzoek duidelijk enkel en alleen een partij in de zaak. Indien van dit standpunt wordt uitgegaan, zal er moeten over gewaakt worden dat een

---

91. Cf. in Frankrijk, waar in eerste instantie de burgerlijke partij werd uitgesloten van het genot van de Wet van 8 december 1897, waardoor een beperkte tegenspraak werd gecreëerd, op grond van de overweging dat zij door pecuniaire belangen wordt gedreven, en dat deze minder belangrijk zijn dan de belangen van de verdachte (zie THOMAS-CHEVALLIER, A., *L'avocat et le juge d'instruction*, Nancy, 1978, nr. 137, en de kritische beschouwingen hieromtrent van R. GARRAUD, *o.c.*, nr. 807).

92. Zie THONISSEN, J., *Travaux préparatoires du Code de Procédure Pénale, rapports faits à la chambre des représentants*, Brussel, Lefèvre, 1885, 174 e.v.; het voorstel JANSON-HYMANS, *Gedr. St.*, Kamer, 1900-1901, nr. 143; het ontwerp VANDENHEUVEL, *Gedr. St.*, Kamer, 1901-1902, nr. 71; het ontwerp SERVAIS, Ed. Mon. Belge, 1914; het voorstel van de 'Union Belge de droit pénal, *R.D.P.*, 1937, 402 en *R.D.P.*, 1938, 779, en het voorstel van het 'Centre d'études pour la réforme de l'état', *R.D.P.*, 1939, 1069.

93. Zie o.m. CHAMBON, P., *L'instruction contradictoire et la jurisprudence, Loi du 8 décembre 1897*, Parijs, 1953; deze wet werd bestempeld als 'un courant d'air frais dans les cabinets d'instruction' (BESSON, A., 'Le secret de la procédure pénale et ses incidences', *D.*, 1959, Chron., (191), 192.

94. Over de evolutie van de wetgeving en de huidige toestand, zie MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel; la procédure pénale*, 5e ed., 1989, 383-394 en 434-507.

95. Zie o.m. het Arrest van het Hof van Cassatie van 30 maart 1988 (*A.C.*, 1987-88, nr. 479), waarin wordt beslist dat het beginsel van het geheim van het onderzoek het Openbaar Ministerie niet verbiedt aanwezig te zijn bij de ondervraging door de onderzoeksrechter, en dat deze aanwezigheid geen aanleiding geeft tot nietigheid.

procedure wordt ontwikkeld die aan verdediging en vervolging toelaat op gelijkwaardige wijze hun belangen te verdedigen telkens de 'rechter over het onderzoek' geroepen is om over een geschilpunt of dwangmaatregel te oordelen.

4. De afschaffing van de raadkamer?

39 De instelling van de raadkamer heeft zeer vlug na de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering aanleiding gegeven tot kritieken, die in Frankrijk geleid hebben tot de afschaffing van de raadkamer bij Wet van 17 juli 1856. Aan de onderzoeksrechter werd aldus een dubbele rol toegekend, aangezien hij eerst het onderzoek uitvoert, en daarna bij het einde ervan als onderzoeksgerecht in eerste aanleg oordeelt over het bestaan van voldoende bezwaren en over de verwijzing naar het vonnisgerecht.[96]

In hoofdzaak werd opgeworpen dat de raadkamer een vertraging van de procedure veroorzaakt, dat het O.M. en zelfs het slachtoffer van het misdrijf uit de art. 145 en 182 Sv. het recht putten om een verdachte rechtstreeks te dagvaarden, en vooral dat de raadkamer slaafs en machinaal het advies van de onderzoeksrechter – lid van de raadkamer – volgt en niet tot een ernstig onderzoek van de zaak overgaat.[97] Deze argumentatie vond in België sterke tegenwind. Het argument van snelheid werd terecht als irrelevant afgedaan, wat de rechtstreekse dagvaarding betreft werd opgemerkt dat het gaat om eenvoudige en minder ernstige zaken waar de noodzaak van een voorafgaande beoordeling zich niet zo sterk doet gevoelen, en met betrekking tot de doorslaggevende rol van de onderzoeksrechter werd besloten dat eventuele misbruiken in de praktijk het wezen van de instelling als dusdanig niet aantasten. Om dit probleem te verhelpen werden een aantal procedurale waarborgen voorgesteld[98], en werd bij de Wet van 25 oktober 1919 besloten de raadkamer om te vormen tot een kamer met één rechter, aan wie de onderzoeksrechter ter zitting verslag zou uitbrengen.

Ook in Frankrijk bleek en blijkt de strijd niet beslecht. Na verschillende wetsvoorstellen en -ontwerpen, werd bij Wet van 7 februari 1933 de raadkamer heringevoerd doch met bevoegdheden die vooral de voorlopige hechtenis betroffen, om twee jaar later, bij Wet van 25 maart 1935, opnieuw te worden opgeheven.[99] Door de Wet van 10 december 1985 dook de raadkamer echter opnieuw op, quasi als tweelingzuster van de raadkamer van 1808. Het feit dat de wet pas in werking

---

96. Zie BOULOC, B., *L'acte d'instruction*, L.G.D.J., 1965, 353 e.v.

97. 'Dès que le juge d'instruction entre en séance dans la chambre du conseil, c'est lui qui connait le dossier, il dicte la loi, impose sa volonté, et la chambre du conseil ne fait qu'approuver' – verslag bij de Wet van 17 juli 1856, geciteerd door GOLLETY, F., 'L'organisation des juridictions d'instructions', *R.S.C.*, 1957, (85), 87; MORIZOT-THIBAULT, Ch., *De l'instruction préparatoire*, 1906, 507: volgens deze auteur was de raadkamer slechts 'une chambre d'enregistrement'; BOULOC, B., *o.c.*, 353, noot 20: 'En fait, c'était un juge unique qui statuait sous le couvert de l'anonymat'.

98. Zie THONISSEN, J., *Travaux préparatoires du Code de Procédure Pénale, rapports faits à la chambre des représentants*, Brussel, Lefèvre, 1885, 392, e.v.; BOSCH, 'De la chambre du conseil comme juridiction d'instruction', *B.J.*, 1885, 1361: 'Il faut se garder d'ailleurs de modifier les institutions qui fonctionnent bien'; PEPIN, L., 'La chambre du conseil comme juridiction d'instruction', *B.J.*, 1897, 163; cf. VAN ISEGHEM, P. 'Observations sur la revision du Code de procédure pénale', 1881, 94.

99. Zie DONNEDIEU DE VABRES, H., *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3e ed., 1947, nrs. 1352-1354.

zou treden op 1 maart 1988 gaf de tegenstanders echter de tijd om voldoende kritiek te spuien[100], zodat de Wet van 1985 nog voor haar inwerkingtreding opnieuw ongedaan werd gemaakt, en vervangen door de Wet van 30 december 1987, waarbij opnieuw enkel het contentieux van de voorlopige hechtenis aan een raadkamer werd toevertrouwd.[101]

40 De optie van de commissie betreffende de figuur van de onderzoeksrechter lijkt thans ook het verdwijnen van de instelling van de raadkamer met zich mee te brengen. Men kan stellen dat deze instelling als tussenstap tussen de onderzoeksrechter en de kamer van inbeschuldigingstelling overbodig wordt.

Dit was niet het oordeel van S. SASSERATH die zelfs in de geest van de voorgestelde hervorming van de instelling van de onderzoeksrechter, pleitte voor het behoud van de raadkamer, op grond van de overweging dat het niet aangewezen is de onderzoeksrechter de resultaten van zijn eigen beslissingen te laten beoordelen. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat deze auteur uitging van de gedachte dat de onderzoeksrechter, ondanks het feit dat hij nog enkel rechter zou zijn, toch het recht behoudt – dikwijls geneigd zal zijn – om in het kader van de controle van het onderzoek zelf tot bepaalde onderzoeksverrichtingen als een ondervraging, een getuigenverhoor of een confrontatie over te gaan.[102]

In de mate dat deze verrichtingen van de onderzoeksrechter slechts de uiting zijn van zijn taak als toezichthouder op en beoordelingsinstantie van het onderzoek, en hij zich enkel als arbiter opstelt t.a.v. de vervolgende partij en de verdediging, lijkt het behoud van de tussenkomst van de raadkamer een nodeloze complicatie. Het feit dat hij bij de beoordeling van het dossier zou kunnen overgaan tot een getuigenverhoor of een confrontatie, is dan slechts een uitbreiding van de bevoegdheden van de 'rechter van het onderzoek' t.a.v. wat nu het geval is voor de raadkamer.

41 Indien de raadkamer zou worden afgeschaft en haar rol zou worden overgedragen aan de onderzoeksrechter, die dan ook de functie van onderzoeksgerecht in eerste aanleg zou waarnemen, zal de wetgever in voorkomend geval een optie moeten nemen met betrekking tot de organisatie van de procedure voor de onderzoeksrechter. De huidige toestand inzake de raadkamer geeft op dit vlak weinig bevrediging.

Vanuit de verdediging werd reeds het verwijt geformuleerd dat bij de sluiting van het gerechtelijk onderzoek, de raadkamer te vaak op bijna automatische wij-

---

100. Zie o.m. GARREC, M., 'La juridiction d'instruction est-elle indispensable', *J.C.P.*, 1986, I, 3266; zie ook J.L., 'Le juge d'instruction, ce chêne qu'on abat', *Act. Lég. Dall.*, 1985, 119; JEAN-LUC, 'Le juge d'instruction, ce chêne qui cache la forêt', *Gaz. Pal.*, 1987, 2, Doctr. 796; cf. DAMIEN, A., 'A propos de la réforme de l'instruction pénale', *Gaz. Pal.*, 1985, 2, Doctr., 566, die deze wending goedkeurend onthaalt als 'un retour à la tradition et au classicisme'.

101. Zie PRADEL, J., 'Chambre du conseil et instruction préparatoire', *D.*, 1988, Chron., 149; CHAMBON, P., 'La loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 relative aux garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire et portant modification du Code de procédure pénale: réflexions sur la législation; analyse et appréciation de la loi', *J.C.P.*, 1988, I, 3335; PERIER DAVILLE, D., 'Les juges d'instruction de nouveau sur la sellette', *Gaz. Pal.*, 1987, 2, Doctr. 692.

102. SASSERATH, S., 'Exposé critique', in *Les Novelles, Procédure pénale*, I, 2, nr. 127.

ze, zonder nader onderzoek, de vorderingen van het O.M. inwilligt.[103] Ook werd herhaaldelijk geklaagd over de principiële afwezigheid voor de verdachte van enig rechtsmiddel tegen een verwijzing door de raadkamer naar het vonnisgerecht.[104] Het Hof van Cassatie heeft in dit verband ook beslist dat art. 6 E.V.R.M. niet van toepassing is op de procedure voor de onderzoeksgerechten, aangezien deze niet oordelen over de gegrondheid van een strafrechtelijke vervolging.[105] Ten slotte moet zeker ook de gewijzigde rechtspraak van het Hof van Cassatie worden vermeld betreffende het cassatieberoep van de verdachte na de eindbeslissing van het vonnisgerecht. Waar voorheen werd aangenomen dat de veroordeelde beklaagde elk middel betreffende de regelmatige beoordeling van de bezwaren kon opwerpen[106], wordt sinds het arrest van 8 januari 1985 een onderscheid gemaakt tussen de middelen die betrekking hebben op de formele geldigheid van de verwijzingsbeslissing of op de bevoegdheid, welke ontvankelijk zijn, en de middelen die neerkomen op een betwisting van de regelmatigheid van de beoordeling van de bezwaren, welke onontvankelijk zijn.[107] Deze rechtspraak is gegrond op de gedachte dat deze laatste categorie van grieven achterhaald is door de procedure voor het vonnisgerecht, waar de beklaagde, zonder gehinderd te zijn door datgene wat in de raadkamer werd beslist, alle verweermiddelen en excepties kan laten gelden. De middelen betreffende de rechtspleging voor het onderzoeksgerecht zijn dus onontvankelijk 'bij gebrek aan belang'. Dit houdt in dat geoordeeld wordt dat de verdachte die naar het vonnisgerecht wordt verwezen 'hierdoor geen nadeel – althans geen door de wet of de rechtspraak als zodanig erkend nadeel – ondervindt'.[108]

Deze zienswijze van het Hof van Cassatie mag dan misschien strikt juridisch onberispelijk zijn, doch de achtergrond ervan is onverenigbaar met de gedachten van de wetgever van 1808 over de rol van de onderzoeksgerechten en de verplichting tot verschijning voor het vonnisgerecht, hetgeen als een ernstig nadeel en als een eerste 'sanctie' werd bestempeld.[109]

---

103. Zie DE NAUW, A., 'De procedureregeling door de raadkamer en de hervorming van het strafprocesrecht', *R.W.*, 1975-76, 1217.

104. De verdachte kan enkel verzet aantekenen wanneer in conclusie voor de raadkamer een bevoegdheidsgeschil werd opgeworpen, en deze exceptie door het onderzoeksgerecht werd afgewezen (zie R.H., noot onder Cass., 24 november 1947, *Pas.*, 1948, I, 499); zie de kritische beschouwingen bij FAUSTIN HELIE, *o.c.*, II, nr. 2930; GARRAUD, R., *o.c.*, III, p. 385, noot 25; VAN HILLE, P., 'L'instruction contradictoire', *R.D.P.*, 1936, 309; KLEES, O., 'Les voies de recours de l'inculpé contre l'ordonnance de la chambre du conseil qui le renvoie devant le tribunal correctionnel', *J.T.*, 1986, 56; zie ook FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 376; PIEDBOEUF, F., noot onder K.I. Luik, 27 februari 1986, *J.L.*, 1986, 535.

105. Cass., 9 februari 1982, *A.C.*, 1981-82, 756; Cass., 25 april 1989, *A.R.* nr. 3264, inzake Prantoni.

106. Zie b.v. Cass., 26 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 115: schending van het recht van verdediging voor het onderzoeksgerecht; Cass., 29 september 1975, *A.C.*, 1976, 133: geen antwoord op de conclusies van de verdachte.

107. Cass., 8 januari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 271; deze nieuwe stelling werd niet gevolgd door de Franstalige Kamer van het Hof in een arrest van 22 mei 1985 (A.C., 1984-85, nr. 573), doch nadien opnieuw bevestigd door een arrest van 4 maart 1986 (A.R. nr. 9314, inzake Vandaele) en recent door een arrest van 25 april 1989 (A.R. nr. 3264, inzake Prantoni).

108. DECLERCQ, R., noot onder Cass., 8 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 1068; ook DECLERCQ, R., 'Het aanvoeren van cassatiemiddelen', in *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, Leuven, 1986, (9), 44.

109. Zie supra, nr. 9.

Deze toestand heeft voor gevolg dat de procedure voor de onderzoeksgerechten door de verdediging als een veeleer frustrerende passage in de rechtspleging wordt ervaren. Indien tot een hervorming wordt overgegaan, lijkt het bijgevolg aangewezen op dit punt een keuze te maken, in die zin dat ofwel besloten wordt tot de afschaffing van een contradictoir debat – cf. de toestand in Frankrijk waar de partijen n.a.v. de afsluiting van het onderzoek enkel memories kunnen doen toekomen aan de onderzoeksrechter[110] –, ofwel – hetgeen de optie van de Commissie schijnt te zijn[111] – een volwaardige procedure wordt uitgebouwd, waarin bepaalde van de waarborgen van art. 6 E.V.R.M. worden verzekerd, en een appel bij de kamer van inbeschuldigingstelling wordt mogelijk gemaakt.

4. Slotbeschouwingen

42 Het is tijd om enkele slotbeschouwingen te formuleren. Bovenstaand al te summier overzicht van de gedachten die elkaar sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering hebben opgevolgd, heeft aangetoond dat de discussie omtrent de hervorming van de strafvordering steeds wezenlijk heeft gedraaid om het zoeken naar een aan de tijd en de zeden aangepast oordeel geldt trouwens voor de geschiedenis vóór het Wetboek van Strafvordering.[112] Aldus is gebleken dat de voorstellen van de Commissie thans niet zo veel nieuws onder de zon inluiden. Zij hernemen bepaalde van de ideeën die sinds lang opgang maken en waarvan vele vurige verdedigers reeds hoopten ze tijdens hun ambtsuitoefening te mogen verwelkomen.

43 'Recht is geen abstract iets', schreef VERSELE in 1949, 'het leeft diep in het mensengewemel, en ondergaat aldus noodzakelijk alle wijzigingen in de maatschappelijke opvattingen en structuren. Voornamelijk het strafrecht, zo nauw aan het menszijn gebonden, vergt bestendige herziening, en soms diepe hervorming, om aan het reële van zijn finaliteit aangepast te blijven'. Deze auteur omschrijft het Wetboek van Strafvordering van 1808 als een 'onrijpe vrucht', 'een haastig en onvoldoend overwogen werk; het was geen op klaar begrip uitgebouwde en samenhangende regeling, maar veeleer een transactie tussen het nevelachtig obscurantisme dat de folterbanken had toegelaten en de uitbundige doch ondoeltreffende slagwoorden van 1789'.[113] Een te snel compromis tussen Ancien Régime en Franse Revolutie leidde tot de invoering van de accusatoire rechtspleging voor het vonnisgerecht, terwijl voor het strafonderzoek werd teruggegrepen naar de inquisitoriale procedure zoals deze grotendeels werd gecodificeerd in de Ordonnance Criminelle van 1670. Aldus werd reeds door onze grondwetgever van 1830 de hervorming van het Wetboek van Strafvordering uitdrukkelijk aanbevolen, en werd reeds in 1850 een extraparlementaire commissie, o.l.v. J. NIJPELS, met een opdracht van herziening van het strafprocesrecht bedacht.

---

110. Zie MERLE, R. en VITU, A., *o.c.*, nrs. 439 e.v.
111. Verslag, p. 379.
112. LAINGUI, A. en LEBIGRE, A., *Histoire du droit pénal; la procédure criminelle*, Parijs, 1980, 11-12.
113. VERSELE, S., *l.c.*, 641.

44 Terecht werd er reeds voor gewaarschuwd zich bij het zoeken van een gepast evenwicht tussen de rechten van de vervolgende instantie en de rechten van de verdediging te hoeden voor een overdreven dogmatisme.[114] Een dergelijk verwijt kan aan de parlementaire onderzoekscommissie zeker niet worden gemaakt.

Men merkt dat de vraag naar de *reële* positie die de onderzoeksrechter in ons huidig bestel bekleedt, als een rode draad loopt doorheen de discussie omtrent de wenselijkheid van een hervorming. Zo sommigen steeds beweren dat de onderzoeksrechter per definitie onpartijdig en onafhankelijk is[115], blijven echter stemmen opgaan die de band tussen O.M. en onderzoeksrechter duiden op een wijze die onverenigbaar is met de zin die de wetgever van 1808 idealiter voor ogen had. Het toezicht van de Procureur-Generaal op de onderzoeksrechter en de hiërarchische ondergeschiktheid van de onderzoeksrechter aan het O.M. mag dan misschien nog eerder theoretisch zijn[116], de nauwe verwantschap tussen beiden valt moeilijk te ontkennen:'... il existe entre les méthodes et les objectifs du juge d'instruction et ceux du ministère public une analogie suffisamment puissante pour créer entre l'action des magistrats du parquet et ceux de l'instruction une osmose qu'il serait vain de nier'.[117]

Recent nog werd de fundamenteel fout geachte optie door een Frans magistraat scherp aan de kaak gesteld:

'Le vice majeur du système, on ne le soulignera jamais trop, consiste, en effet, à faire exercer par le même magistrat des fonctions inconciliables: d'une part, des fonctions d'enquêteur participant à la poursuite, d'autre part, des fonctions de juge. D'un côté, il est demandé au juge d'instruction de s'engager dans le débat, de manifester la vérité, ce qui, envisagé statistiquement, le fait généralement œuvrer dans le sens de l'accusation avec le risque de déviation routinière que cela peut comporter. De l'autre côté, on exige de lui qu'il s'élève au-dessus du débat, qu'il soit rigoureusement objectif, strictement impartial pour remplir comme il convient son devoir d'arbitre indépendant'.[118, 119]

45 In het ontwerp THONISSEN dacht men het probleem te kunnen oplossen door uitdrukkelijk in de wet op te nemen: 'Le juge d'instruction recueillera, avec

---

114. REMY, E., *l.c.*, 774.
115. Zie noot 64 en 65.
116. Zie HENRY, A., 'La réforme du statut du juge d'instruction', *D.*, 1935, Chron., (73), 75.
117. ESCANDE, P., 'Le juge d'instruction', in *Encycl. Dall.*, nr. 12; deze magistraten 'sont placés côté à côté pour une même mission' (CHAMBON, P., *Le juge d'instruction*, 2e ed., 1980, nr. 85), 'ne peuvent que se retrouver sur les finalités', (MICHAUD, Chr., 'Le juge d'instruction et le procureur de la République', *R.S.C.*, 1977, 903; ook MERLE, R. en VITU, A., *Traité de droit criminel, procédure pénale*, 5e ed., 1989, nr. 384: 'Une certaine déformation professionnelle ne risque-t-elle pas de transformer en accusateur celui qui aurait dû demeurer un arbitre entre l'inculpé et le ministère public?').
118. GARREC, M., 'La juridiction d'instruction est-elle indispensable?', *J.C.P.*, 1986, I, 3266; ook LEMONDE, M., *Police et justice. Etude théorique et pratique des rapports entre la magistrature et la police judiciaire en France*, thèse, Lyon, 1975, 76, overgenomen door PRADEL, J., 'De la réforme de l'instruction préparatoire', *D.*, 1989, Chron., (1), 6: '... étant à la fois juge et enquêteur, il n'est ni tout à fait l'un ni tout à fait l'autre. Il est à la fois juge et partie'.
119. De malaise betreffende de figuur van de onderzoeksrechter en diens verhouding met het Parket is dus meer dan een schrikreactie als gevolg van enkele spectaculaire zaken, zoals ook in België soms werd gesuggereerd (zie J.L., 'Le juge d'instruction, ce chêne qu'on abat', *Act. Lég. Dall.*, 1985, (119), 120; BAUVE, J.P., 'Le juge d'instruction en question', *Gaz. Pal.*, 1987, 1, Doctr., 334; JEAN LUC, 'Le juge d'instruction, ce chêne qui cache la forêt', *Gaz. Pal.*, 1987, 2, Doctr. 796.

un soin égal les faits et les circonstances à charge ou à décharge de l'inculpé'.[120] Zowel het ontwerp SERVAIS uit 1914 als het ontwerp DONNEDIEU DE VABRES in Frankrijk uit 1949 reageerden echter tegen de bestaande hybride toestand. De parlementaire onderzoekscommissie doet thans hetzelfde. Het feit dat vele getuigen werden gehoord moge ons sterken in de overtuiging dat de veel gehoorde grief in enige mate met de werkelijkheid overeenstemt.

De Commissie opteert dus voor een nieuwe scheiding van de functies: van het principe van de scheiding tussen de functies van vervolging en onderzoek gaat het naar de scheiding tussen de functies van gerechtelijke politie en van rechterlijke beoordeling. De vaststelling dat de figuur van de onderzoeksrechter zoals deze door het Wetboek van Strafvordering werd ontworpen, geenszins een universeel gegeven is, is hierbij een steun in de rug.[121]

De stap die voorgesteld wordt in de richting van een accusatoire rechtspleging houdt verregaande implicaties in[122]: herdefiniëring van de onderzoeksrechter, herprofilering van het O.M., afschaffing van de raadkamer (?), opheffing van het niet-contradictoire karakter van het onderzoek, en gedeeltelijke opheffing van het geheim karakter van het onderzoek. De werkzaamheden van de Commissie hebben het klimaat geschapen om hervormingen door te voeren. België lijkt klaar om eindelijk ernstig werk te maken van de hervorming van de strafvordering, doch men kan opmerken dat reeds in 1911 SERVAIS schreef: 'L'idée de la réforme de l'instruction préparatoire en matière répressive a mûri; le moment est incontestablement venu de la réaliser'.[123] In het verslag van SCHUIND in 1939 aan het 'Centre d'études pour la réforme de l'état' luidde het echter: 'Le moment ne parait pas encore venu de réaliser la réforme proposé par le conseil de législation'....[124]

Het is zeker enigszins overdreven te stellen dat het voorstel waarvan de krachtlijnen hierboven uiteengezet werden, 'op korte termijn realiseerbaar' is.[125] De invoering van een contradictoir strafonderzoek, de herschikking van de hoofdrolspelers, en het uitwerken van de modaliteiten hiervan vergen een diepgaande bezinning.

---

120. THONISSEN, J., *o.c.*, p. 193.

121. Zie PRADEL, J., 'La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé', *R.S.C.*, 1983, 623; zie ook de *Actes du séminaire international organisé par l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles à Noto*, 'La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé', *R.I.D.P.*, 1985, nrs. 1 en 2.

122. Het gaat om veel meer dan een 'bezinning over de oorspronkelijke opdracht van onze instellingen en een juiste interpretatie hiervan' (regeringsverklaring van 5 juni 1990, zie supra, nr. 2.

123. SERVAIS, J., Inleiding op het verslag van A. PRINS over de Engelse strafprocedure, geciteerd door SASSERATH, S., 'Exposé critique', *l.c.*, 848; zie ook de aanhef van het verslag van de Wetgevende Raad van 1914 door SERVAIS: 'La procédure inquisitoriale du Code d'instruction criminelle a rendu d'incontestables services; elle a, ou plutôt elle a eu d'incontestables mérites. Actuellement, elle est irrémédiablement condamnée' (*Conseil de législation, projet de révision du livre 1er du Code d'instruction criminelle*, Ed. Mon. belge, p. 3).

124. SCHUIND, G., 'Réforme de l'instruction criminelle', *R.D.P.*, 1939, (1069), 1074; of CORNIL, L., 'Propos sur le droit criminel', *R.D.P.*, 1946-47 (1), 29: 'Il n'y a aucun doute que cette réfore-ci est même: les meilleurs esprits y travaillent depuis plus de cinquante ans'.

125. Verslag, p. 381.

46 Het beantwoorden van de vraag of de vooropgestelde hervorming goede resultaten zou afwerpen staat quasi gelijk met het leerling-tovenaar spelen. Een procedure dient haar deugdelijkheid te bewijzen door de effectiviteit van haar werking in de praktijk. De radicaliteit van de voorstellen en de afwezigheid van enig antecedent in onze strafprocedure maakt een prognose in België bijzonder moeilijk.[126]

Het grote bezwaar dat tegen de herschikkingen van de posities van de protagonisten van het strafonderzoek wordt ingebracht is dat de macht van het O.M. en de politiediensten de facto zal worden versterkt.[127] Bijna alle hoop moet worden gesteld op het toezicht dat de onderzoeksrechter zou uitoefenen over elk onderzoek, en dat hij moet uitoefenen wanneer één van de grondrechten van een persoon in het gedrang komt. Dit klinkt bijzonder veelbelovend, doch men kan zich ten zeerste afvragen of het voor de onderzoeksrechter praktisch mogelijk zal zijn om op ernstige wijze zijn controle uit te oefenen telkens om zijn tussenkomst wordt verzocht. Thans heeft de onderzoeksrechter de leiding van een beperkt aantal zaken waarin hij de opportuniteit van de gewenste onderzoeksmaatregelen op gepaste wijze kan beoordelen. In het voorgestelde systeem staat hij boven elk onderzoek. De afstand die gecreëerd wordt dient theoretisch ongetwijfeld de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, doch het gevaar bestaat dat de onderzoeksrechter onvoldoende informatie over en inzicht in elk onderzoek heeft om telkens de juiste – en noodzakelijk snelle beslissing te nemen. Men denkt onwillekeurig aan de bestaande toestand i.v.m. het onderzoek aan het lichaam, waar de onderzoeksrechter zelf geen beslissing kan nemen en een machtiging moet vragen aan de raadkamer. De noodzaak van een dergelijke punctuele tussenkomst doet de vraag rijzen naar de inhoudelijke diepgang van de controle.

Sommige auteurs wijzen er als bijkomende garantie op dat elke vooringenomenheid tegen het parket ongepast is:

'Dira-t-on qu'un magistrat du parquet aura toujours, par l'essence même de ses fonctions, l'esprit plus 'répressif' ou, plus exactement, plus porté à croire à la culpabilité, à ne rechercher que les indices accablants et à négliger les indices d'innocence ou de circonstances atténuantes? Nous répondrons que cela est inexact, au point que dans notre organisation actuelle c'est bien souvent le magistrat du parquet qui doit faire office de frein sur un juge d'instruction trop ardent, alors que l'inverse serait, semble-t-il, plus conforme à la nature des choses. La vérité est que la tendance plus ou moins répressive du magistrat ne dépend pas du titre qu'il porte, mais de son caractère et de son intelligence, et aussi, dans une très forte mesure, de la façon dont il a connaissance des affaires (...). Un substitut qui aura 'instruit' une affaire comme le fait actuellement le juge d'instruction ne sera pas plus 'culpabiliste' que lui'.[128]

---

126. Cf. CALEB, M., 'Considérations sur le nouveau projet de Code d'instruction criminelle', *R.S.C.*, 1952, (19), 23, n.a.v. het ontwerp DONNEDIEU DE VABRES: '... que les dispositions contenues dans le projet constituent une vue de l'esprit, sans doute séduisante sur le plan doctrinal, mais sont vouées à l'échec dans la pratique'.

127. Zie supra, nr. 28; adde: LEMOULAND, J.J., 'La réforme de la procédure d'instruction en matière pénale', *Act. Lég. Dall.*, 1987, (47), 49.

128. VAN HILLE, W., 'L'instruction contradictoire', *R.D.P.*, 1936, (298), 319; ook COLOMBINI, A., 'Considérations sur le projet de Code d'instruction criminelle', *J.C.P.*, 1950, I, nr. 854.

Zo de opmerking van GARREC dat 'l'objectivité est une vertue strictement individuelle, une disposition d'esprit absolument indépendante de la fonction exercée'[129], onmiskenbaar terecht is, zal zij echter ook blijven gelden voor de onderzoeksrechter.

In de mate de Procureur des Konings in een toekomstige accusatoire procedure zou 'herleid' worden tot de rang van een gewone partij in het strafonderzoek, lijkt het echter in elk geval wenselijk de controlefunctie van de onderzoeksrechter, die de spil wordt in het evenwicht tussen vervolging en verdediging, uit te bouwen tot een effectieve waarborg. Bij de uitwerking van de modaliteiten van een contradictoire procedure, zal er bijgevolg moeten over gewaakt worden dat aan een voldoende aantal onderzoeksrechters de middelen worden geboden om hun functie uit te oefenen. Het is duidelijk dat ook de 'benoemingspolitiek' – en daarna de opleiding – zeer belangrijk zullen zijn.

Slechts dan – en op voorwaarde dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht gewaarborgd blijft[130] – zal kunnen gesproken worden van de door de regering nagestreefde 'hoogstaande justitie'.[131] Indien via de gedane voorstellen gestreefd wordt naar – zoals VERSELE stelde m.b.t. het ontwerp van 1914 –[132] 'verheven einddoelen van spiritualistische democratie', zal rechtsminnend België zeer gelukkig zijn.

---

129. GARREC, M., 'La juridiction d'instruction est-elle indispensable?', *J.C.P.*, 1986, I, 3266.
130. Zie zeer recent, n.a.v. de discussie omtrent de bevoegdheden van een parlementaire onderzoekscommissie: GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., DELANGE, R., DUMON, F. en CHARLES, R., 'De grondwettelijke onafhankelijkheid van de rechterlijke macht', *R.W.*, 1990-91, 16-20.
131. Regeringsverklaring van 5 juni 1990, p. 21.
132. VERSELE, S., *l.c.*, 651.