

## DE VERDACHTE EN ZIJN ONDERZOEKSRECHTER

Ivo Moyersoen\*

'L'accusé est un homme isolé qui a à se défendre contre toute la masse des citoyens; c'est un être dépouillé de toute sa force à l'instant de la lutte; il a donc besoin des secours les plus étendus. Le comble de la barbarie, c'est de lui en refuser; le comble de l'inhumanité, c'est de ne lui pas en offrir. Jusqu'à l'entière conviction de l'accusé, c'est son juge qui doit être son plus ardent défenseur. Le but de toute jurisprudence criminelle doit être de trouver des innocents, parce qu'alors il n'y aura que les coupables qui ne pourront échapper à la rigueur des lois.'<sup>1</sup>

De Commissie Strafprocesrecht heeft in 'Het voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek'<sup>2</sup>, krachtlijnen uitgetekend, die verder reiken dan de voorgestelde beperkte wetwijzigingen. Het voorontwerp beoogt in hoofdzaak de rechten van de burger tijdens het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek te actualiseren en aldus een hernieuwd evenwicht te vinden tussen het belang van de gemeenschap (het bestraffen van de criminaliteit) dat van het slachtoffer (het bekomen van een billijke schadevergoeding) en het belang van de verdachte/beklaagde (een eerlijk proces).<sup>3</sup> Het is slechts de inzet tot een groter project dat de Commissie, indien het haar wordt gegund, hoopt tot een goed einde te brengen.

In deze bijdrage zal ik proberen de hernieuwde taak van de onderzoeksrechter vanuit de praktijk en de bedoelingen van het ontwerp te schetsen.

Reeds in haar eerste verslag opteerde de Commissie Strafprocesrecht voor het behoud van het systeem van het gerechtelijk onderzoek geleid door de onderzoeksrechter omdat de rechten van de verdachte en van het slachtoffer op deze wijze het best worden gewaarborgd. De tussenkomst van de 'Directeurs du Jury' zoals ingesteld door de Wet van 16 september 1789, zijnde een magistraat van de zetel die het onderzoek leidde, beoogde reeds het in bescherming nemen van de verdachte ten aanzien van al te ijverige politiediensten en procureurs.

De onderzoeksrechter is de eerste bewaker van de rechten en vrijheden van de burger. Deze positieve invulling van de taak van de 'boeman' sluit volledig aan bij een enigszins uitgeholde traditie.

De onderzoeksrechter onderzoekt à charge en à décharge en '– Hij waakt over de wettelijkheid van de bewijsmiddelen' (art. 5 houdende invoering van het nieuw

\* Ere-advocaat; onderzoeksrechter te Antwerpen; lid van de Commissie Strafprocesrecht.

1. GRIMM Melchior, in 'Correspondance Litteraire', Parijs, 1 augustus 1765, in zijn artikel over 'Un petit livret, intitulé Dei delitti e delle pene' geciteerd, in BECCARIA, *Des Délits et des peines*, Flammarion, 1979.

2. COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, 'Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, bijgewerkt na raadpleging (1995)', Ed. Coll. sc. fac. D. Liège/Maklu, 1995.

3. VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, p. 409.

art. 56 Sv.).<sup>4</sup> Hij staat dus garant voor een normaal verloop van het onderzoek, dus ook voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging en het recht op een behoorlijk proces.

Hoewel deze beginselen niet nieuw zijn werd tot op heden de verhouding tussen de verdachte, de burgerlijke partij en hun onderzoeksrechter niet wettelijk vastgelegd. Om zich tot de onderzoeksrechter te wenden, beschikken de partijen of hun raadslieden over geen enkel rechtsmiddel. De onderzoeksrechter is trouwens ook niet gehouden op de verzoeken van de verdediging of de burgerlijke partij in te gaan. Vaak blijven deze trouwens onbeantwoord. Weliswaar heeft dergelijke handelswijze in beperkte gevallen geleid tot een invrijheidstelling van de verdachten door de raadkamer of K.I. en kan deze gevolgen ressorteren bij de beoordeling ten gronde indien wordt aangetoond dat hierdoor de rechten van de verdediging werden geschonden.

Door het ontwerp worden bepaalde rechten in de wet ingeschreven. Dit komt de rechten van de verdediging ten goede en schept klaarheid.

De krachtlijnen van het ontwerp beantwoorden allen aan dezelfde bekommernis: de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter wordt versterkt, de rechten van de partijen worden bepaald als een uitzondering op het geheim, schriftelijk en inquisitoir karakter van het gerechtelijk onderzoek zonder evenwel de autonomie van de onderzoeksrechter, de doelstellingen van het onderzoek en het niet tegenprekelijk karakter ervan aan te tasten.

### **De onderzoeksrechter als bewaker van de individuele rechten en vrijheden**

De beslissing of het noodzakelijk is om dwang te gebruiken of een inbreuk te plegen op de individuele rechten en vrijheden behoort in regel tot de exclusieve bevoegdheid van de onderzoeksrechter. (art. 5 houdende invoering van het nieuw art. 56 Sv., par. 4). Het openbaar ministerie en in een mindere mate de politiediensten hebben desbetreffend slechts een afgeleide bevoegdheid die enkel kan uitgeoefend worden binnen de door de wet bepaalde uitzonderlijke omstandigheden. Daarmee sluit de Commissie o.i. volledig aan bij de geest van de internationale verdragen en de beginselen van de scheiding van de machten in een democratie volgens dewelke alleen een rechter bevoegd kan zijn om dergelijke ingrijpende maatregelen te nemen.

Door de aanwezigheid van een leidend en toezicht houdend magistraat weet ook nu de verdachte tot wie zich te wenden om zijn rechten te laten gelden. Hij weet precies wie 'zijn rechter' is. Wanneer deze voor hem verschijnt zal hem de gelegenheid worden geboden om in andere omstandigheden dan bij de politiediensten zijn standpunt uiteen te zetten. Het zijn ogenblikken waar het politieel onderzoek wordt doorbroken. Aan het verhoor door de onderzoeksrechter wordt door de feitenrechter bijzonder belang gehecht. Het verhoor van getuigen door de onderzoeksrechter zal in de toekomst ook moeten geherwaardeerd worden. Deze waakhondfunctie van de onderzoeksrechter en de specifieke waarborgen die zijn aan-

4. Bij de verwijzingen naar het voorontwerp wordt, tenzij anders vermeld, verwezen naar het laatste ontwerp gepubliceerd in 1995.

wezigheid verleent aan het verloop van het onderzoek en de bewijsgaring, werd mijns inziens voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te weinig benadrukt. Nochtans is het precies zijn actieve rol in het onderzoek die ons scheidt en duidelijk onderscheidt van het Angelsaksische recht waarin het onderzoek een politiezaak is. De toetsing van de bewijsgaring onder de leiding van een onderzoeksrechter – bij voorbeeld het verhoor van een getuige door de rechter – vergt een eigen aanpak. In het commentaar op en de rechtsgevolgen die worden getrokken uit de rechtspraak van Straatsburg wordt hiermee te weinig rekening gehouden.

De Commissie heeft niet geopteerd voor 'de rechter van het onderzoek' zoals sommigen op grond van verschillende en soms zeer uiteenlopende overwegingen voorstellen. In de landen waar dit systeem – blijkbaar onder invloed van het Angelsaksische recht – werd ingevoerd, betwijfelt men meer en meer of dit wel de juiste keuze is geweest. De gerechtelijke controle door een magistraat die zelf niet met het onderzoek is gelast, mondt vrij vlug uit op een zuivere legaliteitscontrole. In ons recht kennen wij aldus de bevoegdheid van de raadkamer om een onderzoek aan het lichaam te bevelen. Zij oordeelt niet over de opportuniteit van de maatregel en heeft enkel een 'marginale toetsing'. Deze procedure is inhoudsloos en biedt geen enkele waarborg voor degene die er het voorwerp van is.<sup>5</sup> Terecht wordt het afschaffen van deze bepaling voorgesteld (art. 90 Sv. gewijzigd door het art. 15 van het ontwerp). Beschikkingen die in het kader van een onderzoek worden genomen zijn in wezen opportuniteitsbeschikkingen. Het nieuwe artikel 56 Sv. bepaalt trouwens dat de onderzoeksrechter 'beslist of het 'noodzakelijk' is dwang te gebruiken of inbreuk te maken op de individuele vrijheden en rechten (art. 5 van het voorontwerp houdende de invoering van het nieuw art. 56, par. 3 Sv.). Wat noodzakelijk is kan alleen ten volle gewaardeerd worden door een rechter die alle elementen van het onderzoek beheerst en er de volledige verantwoordelijkheid over draagt. Een onderzoek is een dynamisch gegeven. De plichten en de beschikkingen die in dat kader worden genomen, dikwijls op zeer summiere gegevens, zijn tijds- en doelgebonden. Zij vinden hun noodzakelijkheid onder meer in de door de leider van het onderzoek in overleg met de onderzoekers, uitgestippelde tactiek. Dezelfde argumenten werden door mij ontwikkeld tegen het invoeren van talloze beroepsprocedures zoals voorzien in het ontwerp van 1994.<sup>7</sup> Een afstandelijk 'rechter van het onderzoek' kan de noodzakelijkheid van een vrijheidsbepalende of dwang opleggende maatregel, omdat hij er finaal geen verantwoordelijkheid over draagt, niet inschatten. Zijn rechtspraak houdt m.i. dan ook geen enkele ware waarborg in, noch in het belang van de gemeenschap noch in het belang van de burger.

Aan de onderzoeksrechter kan de vermelde exclusieve bevoegdheid en verantwoordelijkheid alleen worden toevertrouwd voor zover zijn absolute onafhankelijkheid ten aanzien van vervolgende partij, de in het onderzoek betrokken partijen

5. VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu uitgevers, 1994, p. 645.

6. Door het art. 90 Sv. wordt deze bevoegdheid gegeven aan de onderzoeksrechter. Wel wordt aan het slachtoffer en de verdachte het recht geboden zich bij het onderzoek aan het lichaam te laten vertegenwoordigen en/of bijstaan door een geneesheer van hun keuze.

7. 'Het standpunt van een onderzoeksrechter', colloquium over het eerste ontwerp van de Commissie op 26 mei 1995. Niet gepubliceerd.

en de uitvoerende macht wordt gewaarborgd. Omdat de onderzoeksrechter omwille van zijn hoedanigheid van officier van de gerechtelijke politie ook onder het toezicht staat van de Procureur-generaal werd zijn onafhankelijkheid door het Europees Hof in de zaak DE CUBBER, betwijfeld.<sup>8</sup> De halfslachtigheid – waarin de rechtspraak en rechtsleer trouwens nooit duidelijkheid heeft kunnen scheppen – van het statuut van de onderzoeksrechter, als rechter en officier van de gerechtelijke politie, wekt minstens de schijn op van afhankelijkheid. Daarom wordt aan de onderzoeksrechter zijn hoedanigheid van officier van de gerechtelijke politie onttrokken (art. 25, 26 en 31 van het voorontwerp) zonder hem evenwel de bevoegdheid te ontnemen alle handelingen van gerechtelijke politie te stellen (art. 5, houdende de invoering van art. 56 Sv.). De weerslag van deze loskoppeling van het toezicht van de Procureur-generaal wordt opgevangen door een versterkt toezicht door de Kamer van Inbeschuldigingstelling op het onderzoek (art. 23 houdende de wijziging en invoering van de art. 136 e.v. Sv.). In een verder stadium zal men o.i. de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter nog verder moeten consolideren door consequent zijn benoemingswijze, de duur van zijn aanstelling en de wijze waarop zijn mandaat wordt verlengd of een einde kan nemen te herzien.

De onderzoeksrechter leidt het gerechtelijk onderzoek. Om zijn taak naar behoren te kunnen uitvoeren, moet de onderzoeksrechter binnen de grenzen van de wet en van zijn adïering beschikken over de nodige ruimte en een discretionaire beslissingsbevoegdheid. Dit behoort inherent tot zijn leidersrol en verantwoordelijkheid. In de wet op de voorlopige hechtenis, waar het nochtans gaat om de zwaarste ingreep in de vrijheid van de burger, wordt dit beginsel bevestigd door het niet openstellen van hoger beroep tegen het aanhoudingsmandaat van de onderzoeksrechter die bovendien, zolang de raadkamer de aanhouding niet heeft bevestigd, een verdachte in vrijheid kan stellen. De rechtspraak en de rechtsleer hebben deze doelgerichte discretionaire macht van de onderzoeksrechter meermaals herhaald, ondermeer door te stellen dat de onderzoeksrechter zonder 'conclusie' of vordering van het O.M. gerechtigd is allerhande onderzoeksdaaden te stellen en een aanhoudingsmandaat te verlenen.<sup>9</sup> Impliciet vinden wij dit standpunt terug in het arrest van het Hof van Cassatie van 12 mei 1992.<sup>10</sup> Het arrest specificceert dat het artikel 62, tweede lid Sv. niet vereist dat de onderzoeksrechter, wanneer hij buiten zijn arrondissement optreedt, in zijn plicht melding moet maken van de ernstige en dringende omstandigheden die hem dit toelaten. De Commissie stelde in haar memorie van toelichting dat het Hof hierdoor bekrachtigt dat het subjectief oordeel van de onderzoeksrechter daaromtrent doorslaggevend is, waardoor deze voorwaarde ontsnapt aan de beoordeling van de feitenrechter en de oorspronkelijke beperking van bevoegdheid *ratione loci* wordt uitgehold.<sup>11</sup> Ik deel deze interpretatie niet. De

8. E.H.R.M., 26 oktober 1984, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 86, (De Cubber v. België).

9. DE NAUW, A., 'Het adïeren van de onderzoeksrechter', in *Actuele problemen van strafrecht*, DE NAUW, A., D'HAENENS, J., STORME, M. (ed.), 2-27, Antwerpen, Kluwer, Gouda Quint, 1988.

10. Cass., 12 mei 1992, A.C., 1991-92, 845.

11. COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, *Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek*, Ed. Scientifique Fac. D. Liège/Maklu, 1994, p. 22-23. – Door de wijziging van art. 62bis Sv. wordt de bevoegdheid *ratione loci* van de onderzoeksrechter uitgebreid.

rechtsregel wordt hierdoor niet uitgehold. Het hof gaat uit van een positieve instelling ten aanzien van de onderzoeksrechter: deze moet zijn job kunnen uitoefenen en moet daarom over de nodige vrijheid beschikken. Een onderzoeksrechter neemt dagelijks tientallen beslissingen die ingegeven worden door de wijze waarop hij meent zijn onderzoek te moeten voeren. Deze discretionaire bevoegdheid is een element van zijn onafhankelijkheid. De onderzoeksrechter zou de leiding van het onderzoek en dus zijn autonomie trouwens al gauw verliezen indien de minste van zijn beslissingen vatbaar zouden zijn voor hoger beroep, zoals de Commissie oorspronkelijk heeft voorgesteld. Ik heb deze beroepsprocedures met kracht bestreden omdat zij mij onhandelbaar lijken, geen bijkomende waarborgen bieden aan de verdachte of de burgerlijke partij, maar vooral omdat daardoor de autonomie van de onderzoeksrechter wordt aangetast. Hoe kan deze immers doelgericht te werk gaan indien zijn onderzoek ten allen tijde wordt doorkruist met onderzoeksdaden of procedures waarop hij geen vat meer heeft? In het voorliggend ontwerp werden de voorgestelde beroepsprocedures, behoudens wat betreft het strafrechtelijk kortgeding, geschrapt.

### **De rechten van de burger tijdens het gerechtelijk onderzoek**

Het bepalen van de rechten van de personen die betrokken zijn bij een gerechtelijk onderzoek is een kiese aangelegenheid. Deze kunnen niet van aard zijn dat zij de verwezenlijking van de doelstelling van een gerechtelijk onderzoek onmogelijk maken. Zij dienen handelbaar te zijn en het normale verloop van het onderzoek niet te verhinderen. De vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bepaalt dat de toetsing van het eerlijk verloop van een proces moet beoordeeld worden in het licht van de ganse procedure, rekening houdend met alle elementen van deze procedure. Hierin werd lang een alibi gevonden om tot op heden geen wijzigingen aan te brengen aan het rigide inquisitoir en geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek. Noodgedwongen maar volledig terecht werd dit strakke keurslijf doorbroken door de wet op de voorlopige hechtenis waardoor aan de aangehouden verdachte inzage werd verleend van de bundel. Daardoor ontstond een nieuwe ongelijkheid, die weliswaar doelgericht te verantwoorden is, tussen de aangehouden en de niet aangehouden verdachte. In de praktijk wordt dit keurslijf ook doorbroken door het informeel ter inzage geven aan de verdachte of een getuige van deskundige verslagen waarmee deze dienen te worden geconfronteerd. In het kader van de slachtofferbejegening licht de onderzoeksrechter of de parketmagistraat het slachtoffer of zijn naastbestaande in over het verloop van het onderzoek. De Procureur-generaal kan inzage toelating verlenen van het geheel of een deel van de bundel aan belanghebbende partijen. Dit alles, en ook de vernieuwde opvattingen over de rechten van de verdediging en de responsabilisering van de burger, hebben geleid tot het inzicht dat het strikt geheim karakter van het onderzoek doelgericht diende gerelativeerd te worden. Het onderzoek bewaart zijn geheim, schriftelijk en inquisitoir karakter. De rechten die aan personen worden toegerekend, worden door het ontwerp beschouwd als uitzonderingen op het geheim van het onderzoek.

In mijn kritiek op de voorstellen van de Commissie heb ik geprobeerd de bestaansreden van deze rechten te omschrijven. Een persoon die als verdachte be-

trokken wordt in een gerechtelijk onderzoek dat ten zijnen laste wordt gevoerd, moet in de mogelijkheid worden gesteld de elementen van zijn verdediging aan te brengen. Daarom moet hij tijdig in kennis gesteld worden van de feiten die hem worden verweten. Zonder deze kennis kan hij geen andere rechten laten gelden. Bovendien behoort het tot zijn verdedigingsrecht kennis te kunnen nemen van wat tegen hem wordt aangevoerd. Hij moet dus beschikken over een inzagerecht. Dit inzagerecht is niet absoluut. Het behoort tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter dit recht waar het noodzakelijk is in het belang van het onderzoek in tijd en omvang te beperken. Ten slotte moet de verdachte en de burgerlijke partij op een formele wijze in de mogelijkheid worden gesteld bepaalde onderzoeksdaaden voor te stellen. Zij beschikken dus over een initiatiefrecht. Dit is geen afdwingbaar recht. Ze leggen hun voorstel voor aan de rechter en deze moet er zich over uitspreken. Hij en hij alleen zal oordelen of de voorgestelde maatregel dienend is voor het onderzoek.

### **Het recht op een kopie van eigen verklaring**

In het ontwerp beschikt elke persoon die tijdens een gerechtelijk onderzoek of een opsporingsonderzoek wordt verhoord, over het recht, indien hij erom verzoekt, kopie te verkrijgen van het proces-verbaal van zijn verhoor (art. 5 van het ontwerp houdende de wijziging van het art. 57, par. 2 Sv.). Dit recht betreft enkel de eigen verklaring van deze persoon. In de praktijk zal, behoudens in ernstige zaken, meteen aan deze persoon, indien hij het wenst, een kopie van het P.V. worden overgemaakt. Daar het alleen gaat om zijn eigen verhoor kan deze tegemoetkoming aan de burger niet meteen worden beschouwd als een schending van het geheim van het onderzoek. Om collusie te voorkomen en het onderzoek niet onmogelijk te maken kan de magistraat in ernstige en uitzonderlijke omstandigheden de aflevering van de kopie voor een termijn van zes maanden uitstellen. De overhandiging van de kopie doet geen rechten ontstaan in hoofde van de verhoorde.

### **De inverdenkingstelling van de verdachte**

Bijzondere rechten worden alleen toegekend aan de partijen betrokken bij het gerechtelijk onderzoek. Een verdachte wordt partij door de inverdenkingstelling die nu uitdrukkelijk in de wet zal worden ingeschreven. In het voorontwerp van 1994 stelde de Commissie dat 'een persoon tegen wie er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan' kopie kon verkrijgen van zijn verhoor (art. 5 van het voorontwerp 1994 houdende invoering van het art. 57 Sv.), om inzage verzoeken van de bundel (art. 7 van het voorontwerp van 1994 houdende invoering van art. 61bis Sv.) en vragen bepaalde onderzoekshandelingen te stellen (art. 8 voorontwerp 1994 houdende invoering van art. 61ter Sv.). Dit recht werd niet afhankelijk gesteld van de inverdenkingstelling van de verdachte en de Commissie haalde daarvoor twee redenen aan waarvan de eerste blijkbaar door argwaan is ingegeven, namelijk de vrees dat men door de inverdenkingstelling uit te stellen de rechten van de verdachte zou trachten te omzeilen. Anderzijds stelde de Commissie dat de inverden-

kingstelling een handeling is die in het interne recht nog niet voldoende omljnd is.<sup>12</sup>

Deze zienswijze kon ik in geen geval bijtreden. In de praktijk van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt iedere verdachte voor elk nieuw feit, het weze summier, in verdenking gesteld op dezelfde wijze als voorzien bij een bevel tot aanhouding (art. 16.5 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis). Bij afwezigheid wordt de verdachte in verdenking gesteld bij verstek. Geen enkel artikel in de wet, behoudens wat betreft de voorhechtenis, beschouwt de niet-inverdenkingstelling van de verdachte als een nietigheidsgrond. Niettemin zijn aan de inverdenkingstelling gevolgen verbonden. De raadkamer zal zich in elk geval over deze verdachte moeten uitspreken zoals zij dit dient te doen over de verdachten die nominatim vermeld zijn in de vordering van de procureur des Konings of in een akte van burgerlijke partijstelling. De niet-inverdenkingstelling, b.v. omdat de onderzoeksrechter deze weigert, ontnemt aan de procureur des Konings de bevoegdheid niet om ten aanzien van deze verdachte een vordering te stellen. Het verhoor van de verdachte door de onderzoeksrechter en de daarbij horende inverdenkingstelling dient echter ook nu beschouwd te worden als een substantiële formaliteit die verknocht is met de rechten van de verdediging.<sup>13</sup> Het is een belangrijk moment in de procedure: de confrontatie van de verdachte met 'zijn rechter'. Deze brengt de verdachte formeel ter kennis dat hem een bepaald misdrijf ten laste wordt gelegd, waarbij dan hoort een uitnodiging om zijn verweermiddelen en uitleg te laten kennen.<sup>14</sup> Door de jaren heen heeft het belang van deze handeling aan waarde ingeboet. In sommige arrondissementen is zij totaal verloren gegaan. En de rechtspraak heeft zich aangepast. Het Hof van Cassatie beschouwt het verhoor van de verdachte als een substantiële formaliteit in het kader van de wet op de voorlopige hechtenis. De rechten van de verdediging worden echter niet geschonden door het enkel feit dat de verdachte – die niet werd aangehouden – niet werd gehoord door de onderzoeksrechter.<sup>15</sup> Eigenlijk wordt door deze rechtspraak de oorspronkelijke bestaansreden van de onderzoeksrechter als garant voor de individuele rechten en vrijheden uitgehold. In de rechtsleer zien wij een zekere rehabilitatie ontstaan van de inverdenkingstelling. Zij wordt zelf gewenst geacht 'In de geest van de bepaling van artikel 6, 3, a E.V.R.M.'. Opmerkelijk voegen de commentatoren die tot deze conclusie kwamen eraan toe dat men wel moet toegeven dat in de huidige stand van zaken, de veralgemening van het verhoor, zou botsen met de overbelasting van de onderzoeksrechters.<sup>16</sup> Bij dergelijk fatalisme willen wij ons niet neerleggen. Indien de wil bestaat de rechten van de verdediging waar te maken in de fase van het gerechtelijk onderzoek – en daardoor ook de bewijskracht opdrijven van de onderzoeksdaaden die worden gesteld door de onder-

12. COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, *Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek*, Ed. Scientifique Fac. D. Liège/Maklu, 1994, p. 45.

13. VAN CAMP, C., *De Onderzoeksrechter*, Antwerpen, uitgeverij N.V. Standaard-Boekhandel, 1959, p. 109.

14. DE CLERCQ, R., *Beginselen van Strafrechtspleging*, Kluwer Rechtswetenschappen België, p. 146.



15. Cass., 27 juni 1989, *Pas.*, 1989, I, 1176; Cass., 3 februari 1993, *Pas.*, 1993, I, 134; Liège, 11 mei 1994, *R.D.P.C.*, 1995, 87.

16. GORLÉ, F., BOSLY, H.-D., VANDERMEERSCH, D., 'Chronique semestrielle de jurisprudence', *R.D.P.C.*, 1995, 1105.

zoeksrechter – zal men de middelen moeten vrijmaken die daarvoor noodzakelijk zijn. Het inverdenkingstellen van de verdachte behoort o.i. in elk geval tot de deontologische plicht van de onderzoeksrechter.

Het ontwerp 1994 van de Commissie kon o.i. ook niet worden gevolgd omdat het vaststellen van het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld zeker niet kan overgelaten worden aan de politie of meer nog aan de persoonlijke appreciatie van de ondervraagde zoals dat ontwerp in feite voorzag (art. 61*bis*, par. 1, lid een Sv. i.v.m. het inzagerecht en art. 61*ter*, lid 2 Sv. i.v.m. het initiatiefrecht, resp. ingevoerd door de art. 7 en 8 van het voorontwerp 1994). Het vaststellen van het bestaan van ernstige aanwijzingen van schuld, is ook in de huidige stand van de wetgeving een rechtshandeling – zij genereert rechtsgevolgen – die uitsluitend tot de bevoegdheid behoort van een magistraat. Bij deze vaststelling onderzoekt de magistraat of de aanwijzingen van schuld waarover hij beschikt op een regelmatige wijze werden vergaard, of zij voldoende ernstig zijn en wijzen op feiten waarmee hij werd gelast, tenslotte zal hij aan deze feiten nog een juiste kwalificatie moeten geven. In het kader van de voorlopige hechtenis wordt op het bestaan van deze voorwaarden door de onderzoeksgerechten controle uitgeoefend. Zoals blijkt uit recente rechtspraak, dienen de onderzoeksgerechten, wanneer, onder vermelding van feitelijke gegevens, het bestaan van de ernstige aanwijzingen van schuld wordt betwist, na te gaan of deze kunnen worden afgeleid uit rechtmatig verkregen gegevens.<sup>17</sup>

In het thans voorliggende ontwerp wordt het recht op inzage en het vragen van bijkomende onderzoeksdaden, ingaande op de vermelde kritiek, exclusief voorbehouden aan de partijen in het gerechtelijk onderzoek, namelijk: de inverdenkinggestelde of de daarmee gelijkgestelde en de burgerlijke partij. Het artikel 61*bis* Sv. (art. 8 van het ontwerp) verleent aan de inverdenkingstelling een wettelijke grondslag. Door de inverdenkingstelling worden aan de verdachte rechten verleend. Daarom heeft de onderzoeksrechter de plicht, en niet enkel de mogelijkheid, om de verdachte tegen wie er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan, in verdenking te stellen. Het gebruik om de niet aangehouden verdachte pas op het einde van het onderzoek in verdenking te stellen zal moeten herzien worden. Het tijdstip waarop de verdachte in verdenking wordt gesteld, wordt bepaald door de onderzoeksrechter. Het is een rechtshandeling maar tevens een onderzoeksdaad omdat zij gepaard gaat met het verhoor van de verdachte. Daarom zal de onderzoeksrechter, rekening houdend met de stand van het onderzoek en de noodwendigheden van de geheimhouding, het tijdstip van de inverdenkingstelling bepalen. Hij kan de inverdenkingstelling niet 'zonder redenen' (zie *infra* i.v.m. art. 61*bis*, 2° par.) uitstellen. Aldus zal hij o.i. een verdachte tegen wie er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan of die vermeld werd in de vordering van het openbaar ministerie niet meteen in verdenking moeten stellen als daardoor de efficiëntie van het onderzoek in grote mate in het gedrang komt. Dit kan het geval zijn bij o.a. het afluisteren van telefoongesprekken, het verhoren van bepaalde getuigen, het opzoeken van de buit of het leggen van beslag op de winsten van het misdrijf, het gevaar voor collusie of onttrekking. Bij de afweging zal de onderzoeksrechter nu echter ook moeten rekening houden met het feit dat hij, door de verdachte niet meteen in verdenking te

17. Cass., 17 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 603, met noot DE NAUW, A., 'Voorlopige hechtenis en onregelmatig onderzoek; een kentering in de rechtspraak?'.  
  




stellen, deze tijdelijk in de onmogelijkheid stelt de hierna omschreven rechten uit te oefenen.

De inverdenkingstelling kan gebeuren bij wijze van verhoor of kennisgeving. Daar het een rechten verwekkende rechtshandeling is, lijkt het ons aangewezen dat elke verdachte in het kader van elk onderzoek minstens eens wordt verhoord door de onderzoeksrechter. De inverdenkingstelling bij kennisgeving, bij brief of door tussenkomst van de politiedienst, kan aangewend worden bij wijze van een aanvulling of voor zeer beperkte inbreuken. Hoewel het niet voorzien is in het ontwerp lijkt het aangewezen dat de verdachte hierbij wordt ingelicht van zijn rechten. Het ontwerp rept geen woord over de inverdenkingstelling bij verstek. Het is zeer de vraag of deze procedure nog kan toegepast worden en, zo ja, welke rechtsgevolgen zij genereert. Gelijkaardige problemen stellen zich in verband met de inverdenkinggestelde die zich aan het onderzoek onttrekt. Kan deze op dat ogenblik zijn rechten nog laten gelden? Kan de raadsman van de afwezige inverdenkinggestelde het recht op inzage namens zijn cliënt uitoefenen? Bij het herlezen van het ontwerp stel ik hierbij een hiaat vast dat in de loop van de verdere behandeling zal moeten worden uitgediept.

Het nieuwe artikel 61*bis*, tweede lid Sv. bepaalt dat elke persoon tegen wie de strafvordering wordt ingesteld wordt gelijkgesteld met de inverdenkinggestelde. Bedoeld wordt de persoon die nominatim wordt vermeld in de vordering van de procureur des Konings of in de akte van burgerlijke partijstelling. De wijze waarop deze persoon hiervan wordt ingelicht, wordt in het voorontwerp niet bepaald. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat indien de onderzoeksrechter 'zonder reden' het moment van deze 'inverdenkingstelling' uitstelt er een schending van de rechten van de verdediging zou kunnen zijn.<sup>18</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat de onderzoeksrechter de verplichting heeft deze persoon in te lichten dat er een onderzoek lastens hem werd gevorderd en dat hij redenen kan hebben om deze handeling uit te stellen zoals hoger omschreven. Het woordgebruik in de memorie van toelichting dient genuanceerd te worden. Het is m.i. zeker niet de bedoeling van de Commissie aan de onderzoeksrechter de verplichting op te leggen deze persoon in verdenking te stellen. Hij moet hem wel inlichten dat er een onderzoek lastens hem werd gevorderd. Of hij deze uiteindelijk in verdenking stelt of niet behoort tot zijn exclusieve bevoegdheid.

### Het inzagerecht

Bij toepassing van artikel 61*ter* Sv. beschikken de niet aangehouden inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij over het recht om inzage te verzoeken van het dossier. Hiervoor werd een formalistische procedure ontworpen waardoor de onderzoeksrechter verplicht wordt binnen één maand na het indienen van het verzoekschrift ter griffie te beschikken. Bij gebreke aan een tijdelijke beschikking kan de verzoeker de K.I. adieren bij toepassing van artikel 136*quater* van het ontwerp. De onderzoeksrechter kan de inzage weigeren voor het geheel of een gedeelte van de bundel 'indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen of indien

18. COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, *Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, bijgewerkt na raadpleging (1995)*, Ed. Coll. sc. fac. D. Liège/Maklu, 1995, p. 78.

de inzage een gevaar zou opleveren voor personen'. Tegen deze beschikking kan geen hoger beroep worden ingesteld. De autonomie van de onderzoeksrechter wordt hierdoor andermaal bevestigd. Het zal volstaan dat hij in zijn beschikking verwijst naar de redenen die in de wet zijn voorzien. Hij wordt dus niet verplicht de feitelijke gegevens die deze redenen uitmaken te omschrijven. Indien wordt aangetoond dat deze beschikking de rechten van de verdediging heeft geschonden, kan hierdoor de regelmatigheid van de rechtspleging worden aangetast. Hierover zal de verwijzingsrechter of de feitenrechter, indien dit wordt ingeroepen, zich m.i. moeten uitspreken, rekening houdend met het gehele verloop van de rechtspleging.

### **Het injunctierecht**

Artikel 61 *quinquies* Sv. regelt het initiatiefrecht van de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij. Ook hierbij werd een zelfde procedure voorzien en kan de onderzoeksrechter het verzoek afwijzen 'indien hij de maatregel niet noodzakelijk acht voor de waarheidsvinding of indien hij deze maatregel op dat ogenblik nadelig acht voor het onderzoek.' In feite gaat het om een injunctierecht waarover de onderzoeksrechter discretionair beslist. Zijn beslissing is evenmin vatbaar voor beroep. Zijn stilzitten kan wel weer aanleiding geven tot het vatten van de K.I. De aard en de gevolgen van deze beschikking zijn dezelfde als hiervoor omschreven in verband met het inzagerecht.

De onderzoeksrechter zal, wanneer de verzoekprocedure in één of andere zin wordt gevoerd, alert moeten reageren en bij zijn beslissing rekening moeten houden met de rechten van de verdediging. In wezen zijn deze twee procedures enkel voorzien voor zover de onderzoeksrechter zelf geen initiatief neemt of niet ingaat op wat hem op informele wijze, b.v. mondeling of bij gewone brief, door de partij en of hun raadsliden wordt gevraagd. Het misbruik van deze procedures zal dan ook in grote mate worden uitgesloten indien de mentaliteitswijziging die het project beoogt doorgang vindt in de praktijk.

### **Bij wijze van besluit**

Het ontwerp van wet bevestigt de bestaansreden van de onderzoeksrechter als bewaker van de rechten en vrijheden van de gemeenschap en van de burger. Het is een blijk van vertrouwen in de rechterlijke macht en haar onafhankelijkheid. Door de onderzoeksrechter te rehabiliteren, zal het mogelijk worden naar de toekomst toe de bewijsgaring, die gebeurt onder de rechtstreekse leiding van een onderzoeksrechter, te herwaarderen. De taak van de onderzoeksrechter wordt er zeker niet gemakkelijker op. Hij zal de nodige soepelheid en creativiteit moeten aan de dag leggen om het systeem in de praktijk om te zetten. Zijn taak als beschermer van de individuele en maatschappelijke rechten en vrijheden zal hij alleen ten volle kunnen opnemen indien hem consequent ook technisch de nodige ruimte wordt geboden om deze in te vullen. Het slagen van het project zal dan ook in grote mate afhankelijk zijn van de middelen en de mankracht die men bereid is te investeren om aan het gerechtelijk onderzoek een vernieuwde impuls te geven in het belang van de gemeenschap en de burger.