

OPSPORING EN POLITIE / POLICE AND INVESTIGATION (I)

Het moment van vrijheidsbeneming in de 'Salduzwet'

Marc Bockstaele^a

^a Hoofdcommissaris federale gerechtelijke politie Gent, inhoudelijk coördinator van de nationale cursussen verhoortechnieken (corresp: marc.bockstaele@skynet.be)

1. De artikelen 1 en 2 van de Voorlopige Hechteniswet (1990) zijn rijkelijk gevuld met termen die verband houden met de vrijheidsbeneming. Het zijn er niet minder dan tien: vrijheidsbeneming, iemand de vlucht verhinderen, de terbeschikkingstelling van de rechter of van de officier van gerechtelijke politie, het niet meer beschikken over de vrijheid van komen en gaan, iemand vasthouden, de aanhouding, de effectieve vrijheidsbeneming, het toezicht van een agent van de openbare macht, bewarende maatregelen en bewarende dwangmaatregelen. Bovendien worden die termen niet altijd in dezelfde betekenis aangewend (MENNES, 2006, 11).

Die termen zijn op het terrein niet uit elkaar te houden en onder impuls van het college van procureurs-generaal gebruikt men – ook in de rechtsleer – de term 'arrestatie' als verzamelwoord voor alle vormen van gerechtelijke vrijheidsbeneming en worden de termen 'aanhouding' of 'bevel tot aanhouding' voorbehouden voor de beslissingen van de onderzoeksrechters (omzendbrief 1990; Mennes, 2006, 12). Deze vereenvoudiging is voor de toepassing van de 'Salduzwet (2011)' zeker op zijn plaats.

Gerechtelijke versus bestuurlijke vrijheidsbeneming

2. De regeling rond de 'Salduzwet' geldt enkel in het kader van de gerechtelijke vrijheidsbeneming en is niet van toepassing op de administratieve of bestuurlijke aanhouding die door de politie in het kader van haar opdrachten van administratieve politie kan worden uitgevoerd (Parl.St., Senaat, 2010-11, 36).

De wet hoeft ook geen betrekking te hebben op de bestuurlijke aanhouding, aangezien de 'Salduzrechtspraak' steunt op artikel 6-§§ 1 en 3, EVRM, dat inderdaad betrekking heeft op het geval van

iemand die **vervolgd** wordt, en niet op artikel 5 EVRM, dat over de vrijheidsbeneming handelt. Hetzelfde geldt voor de bestuurlijke vrijheidsbeneming van vreemdelingen krachtens de Vreemdelingenwet 1980 (Zie de artikelen 7, 8bis § 4, 25, 27 § 3, 29, 51/5 § 1 tweede lid, en § 3 vierde lid, 52/4 vierde lid, 54 § 2 tweede lid, 57/32 § 2 tweede lid, 74/5, 74/6 § 1, en 74/7 Vreemdelingenwet; Bruggeman, 2006, 133). Artikel 12 van de Grondwet (GW) is niet van toepassing op de bestuurlijke vrijheidsbeneming van een vreemdeling, aangezien de wetgever met toepassing van artikel 191 GW bij de ter zake dienende bepalingen van de wet van 15 december 1980 uitdrukkelijk afgeweken is van de regel van de verplichte betrokkenheid van de rechter in geval van vrijheidsbeneming (Cass., 2005; Cass., 13 oktober 2010; Parl.St., Kamer 2010-11, 15).

3. Artikel 32 van Wet Politieambt bepaalt dat in geval van samenloop van een gerechtelijke vrijheidsbeneming en een bestuurlijke vrijheidsbeneming, de termijn niet langer dan vierentwintig uur mag duren. Samenloop betekent het zich *gelijktijdig* voordoen van feiten of omstandigheden die zowel aanleiding geven tot een gerechtelijke als een administratieve vrijheidsbeneming. Identieke feiten moeten aan de basis liggen van beide vrijheidsbenemingen (Omzendbrief 1992; Declercq, 2010, 511). Artikel 32 Wet Politieambt heeft geen betrekking op de hypothesen waarin tijdens of na een administratieve vrijheidsbeneming de persoon een misdaad of wanbedrijf pleegt of bekend die **geen verband houdt** met de omstandigheden die aan de basis liggen van de bestuurlijke vrijheidsbeneming. Evenmin wordt de hypothese gevisieerd waarin de politie lastens dezelfde persoon een misdaad of wanbedrijf ontdekt, of vaststelt dat de betrokkene wordt opgespoord voor doeleinden van gerechtelijke politie. Indien iemand een misdrijf pleegt terwijl hij reeds administratief van zijn vrijheid was benomen, dan loopt de termijn vanaf de ontdekking van dat misdrijf (Mennes, 2006, nr. 71). Het komt voor, bv. bij huishoudelijke twisten of slagen en verwondingen door een dronken persoon, dat de feiten niet in aanmerking komen voor een gerechtelijke arrestatie maar dat de dader wel administratief wordt aangehouden. De verdachte mag pas na de administratieve aanhouding ge-

rechtelijk worden verhoord, met behoud van al zijn rechten verbonden aan de 'Salduzwet'.¹

Het moment van vrijheidsbeneming bij heterdaad

4. Het moment van vrijheidsbeneming is altijd al belangrijk geweest in het kader van de Voorlopige Hechteniswet 1990. De duur van de arrestatie zonder gerechtelijk bevel mag in geen geval langer zijn dan 24 uur (Artikel 1, 1° en artikel 2, 5° Voorlopige Hechteniswet (1990)). De termijn is grondwettelijk gewaarborgd in artikel 12 GW. Is de termijn verstreken, dan moet de verdachte in vrijheid worden gesteld. Het moment van vrijheidsbeneming is nu ook belangrijk voor de toepassing van de 'Salduzwet' omdat dit, naast het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg, ook het recht opent op bijstand van een advocaat tijdens de verhoren die binnen de arrestatietermijn van 24 uur² plaatsgrijpen. Het moment van de vrijheidsbeneming is ook het sleutelement in de Europese rechtspraak wat betreft de bijstand van de advocaat. De politie moet zeer goed dit moment kunnen plaatsen en bovendien ondubbelzinnig kunnen weergeven in het proces-verbaal.

5. Bij **op heterdaad ontdekte** misdaden of wanbedrijven gaat de termijn in vanaf het ogenblik dat de verdachte ten gevolge van het optreden van de agent van de openbare macht niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan (Artikel 1, 2° Voorlopige Hechteniswet, 1990).

In het geval van het vasthouden door een particulier begint de termijn te lopen vanaf diens **aangifte** aan een agent van de openbare macht (Artikel 1, 3° Voorlopige Hechteniswet 1990). Wanneer een particulier iemand vasthoudt staat dit niet gelijk met een gerechtelijke vrijheidsbeneming, hoewel de betrokkene *de facto* zijn vrijheid werd ontnomen, meestal onder fysieke dwang. Het vasthouden door een particulier doet de termijn van 24 uur niet lopen (Mennes, 2006, nr. 25). Rechtspraak en rechtsleer gaven tot op heden niet duidelijk aan wat met het woord 'aangifte' bedoeld wordt: het moment dat de burger naar de politie telefoneert of het moment dat de politie effectief de vastgehouden persoon overneemt van de particulier. Met de 'Salduzwet' kan aan die onduidelijkheid een einde komen; het is het moment waarop de politie de door de particulier vastgehouden

persoon overneemt van de particulier. Er kan immers geruime tijd (soms enkele uren) verstreken zijn tussen beide momenten. Het is moeilijk te bepalen of de persoon al dan niet over de vrijheid van komen en gaan beschikt bij de particulier; misschien wacht hij wel in onderling overleg de komst van de politie af. Het is niet te verantwoorden dat een van zijn vrijheid benomen persoon al zijn recht op bijstand van een advocaat kan opeisen van zodra hij door een burger van zijn vrijheid werd benomen. Bovendien, hoe kan in dit geval met zekerheid het beginuur vastgesteld worden wanneer de verdachte niet meer beschikte over de vrijheid van komen en gaan? De berekening van de termijn van 24 uur geschiedt immers van uur tot uur, zelfs van minuut tot minuut (K.I., Antwerpen, 1991, onuitg.; Boutmans, 1985, 11).

Het moment van vrijheidsbeneming buiten heterdaad

6. **Buiten heterdaad** loopt de termijn vanaf de kennisgeving van de beslissing tot arrestatie of, indien bewarende maatregelen zijn genomen, vanaf het ogenblik dat de verdachte niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan (Artikel 2, 5° Voorlopige Hechteniswet (1990); *Parl.St.*, Senaat 1988-89, 9; Dejemeppe, 1990, nr. 22). In dit laatste geval hebben de politiediensten als eerste taak onverwijld de bevoegde overheid, die mag oordelen over de arrestatie, te contacteren en diens beslissing af te wachten. Na de bevestiging van de arrestatie, en indien zal overgegaan worden tot een verhoor, zal de verdachte in kennis worden gesteld van zijn recht op bijstand door een advocaat en zal spoedig het nodige gedaan worden om de advocaat te verwittigen.

7. Tijdens de parlementaire werkzaamheden van de Voorlopige Hechteniswet (1990), werden de situaties besproken waarbij een verdachte uiteindelijk wordt aangehouden nadat hij vrijwillig is ingegaan op de uitnodiging van de politie of zich vrijwillig heeft aangeboden. Aanvankelijk wenste de Senaatscommissie de termijn steeds te laten aanvangen vanaf het moment van het van start gaan van de ondervraging. Dit zou dan als een weerlegbaar vermoeden aanzien worden (*Parl.St.*, Senaat, 1988-89, 33-35). Uiteindelijk werd er beslist om aan de twee voorziene aanvangspunten, namelijk de kennisgeving van de beslissing of

het ogenblik van het verlies van komen en gaan ingeval van bewarende maatregelen, geen derde aanvangspunt, ingeval de betrokkene zich vrijwillig naar de politie begeeft, toe te voegen.

8. Het Hof van Cassatie maakt bij zijn beoordeling van het aanvangspunt van de termijn van 24 uur gebruik van de twee bovenstaande aanvangspunten (Cass., 1991; Cass., 1996):

- indien een betrokkene zich vrijwillig aanbiedt of vrijwillig ingaat op de uitnodiging van de politie, beschikt hij nog steeds over de vrijheid van komen en gaan en begint de termijn van 24 uur niet te lopen;
- indien er echter dwangmaatregelen worden toegepast omdat de betrokkene zich, nadat hij zich eerst vrijwillig aanbod of vrijwillig is ingegaan op de uitnodiging van de politie, tijdens of na de ondervraging poogt te onttrekken aan het onderzoek, begint de termijn te lopen vanaf het ogenblik waarop hij de vrijheid van komen en gaan verliest.

9. Wie vrijwillig (K.I. Bergen, 1992) de politie vergezelt naar het politiekantoor om verhoord te worden is niet automatisch van zijn vrijheid benomen (*Parl.St.*, Senaat, 1988-89, 33; Cass., 1991; Cass., 1992; Cass., 1996; Hutsebaut, 1993, 21), zelfs niet in een politievoertuig waarvan de kindersloten geactiveerd zijn. Als echter de politie zou beletten dat de verdachte, op diens vraag, zou uitstappen is hij wel van zijn vrijheid benomen. Iemand blijft zijn vrijheid van komen en gaan behouden gedurende de hele ondervraging, ook al kan die lang duren, tot op het moment dat hem gezegd wordt dat hij niet meer over zijn vrijheid kan beschikken of tot op het moment dat hem belet wordt om het politiekantoor te verlaten (Cass., 1991).

10. Wel van zijn vrijheid benomen is hij die:

- onder dwang wordt belemmerd zich vrij te verplaatsen (K.I., Antwerpen, 1979; De Nauw, 1988, 354);
- onder dwang wordt meegenomen, vanaf de plaats van het delict of de plaats waar hij wordt gevat, naar het politiebureau, zonder te kennen te geven vrijwillig mee te komen (*Parl.St.*, Senaat, 1988-89, 34). Deze politio-nale dwang kan zowel fysiek als psychologisch zijn, bijvoorbeeld wanneer aan de verdachte uitdrukkelijk wordt meegedeeld

dat hij 'mee moet gaan' (Vandeputte, 2000, p. 19). Iemand die de indruk heeft dat hij de plaats niet meer kan verlaten of bevreesd is om dat te doen zonder ernstige gevolgen, beschikt niet meer over de vrijheid van komen en gaan en valt onder de toepassing van artikel 5 EVRM (Merckx, 2000, 15);

- zelf vrijwillig (op uitnodiging) naar het politiebureau kwam, doch eens op het politiebureau niet meer de vrijheid heeft van komen en gaan, en onder dwang dient te blijven (Cass., 1991);
- tijdens of na de ondervraging verwittigd wordt dat hij de vrijheid van komen en gaan niet meer heeft.

11. Het louter afgeven van de identiteitskaart op vraag van de politie is geen vrijheidsbeneming (Cass., 1995; Cass., 2011).³ Toch moet deze rechtspraak worden genuanceerd. In een ander arrest (Cass., 2002; Antwerpen, KI, 1999) oordeelde het Hof dat het onderzoeksgerecht op onaantastbare wijze oordeelt of uit de gedwongen afgifte van identiteitsdocumenten kan worden afgeleid dat de verdachte niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan. Om geen interpretatieproblemen of misverstanden te doen ontstaan geeft de verbalisant, na identificatie, de identiteitskaart best onmiddellijk terug aan een niet gearresteerde verdachte (artikel 47bis § 2 Sv. – categorie 2 of 3).

In sommige politiediensten wordt aan vreemden aan de dienst (bv. verdachten) aan het onthaal gevraagd de identiteitskaart af te geven in ruil voor een bezoekerspas. Als er geen andere toetsingspunten zijn, kan dit moment aanzien worden als het begin van de arrestatietijd.

12. De vrijheidsbeneming is een feitenkwestie waarvan de beoordeling in concreto moet gebeuren (Cass., 1980; Cass., 1987; Cass., 1988; Cass., 1991; Cass., 1992; Cass., 1996a; Cass., 1996b; Cass., 1998; Cass., 2001; Cass., 2002). De onderzoeksrechter en de onderzoeksgerechten moeten aandacht hebben voor alle feitelijke gegevens over de arrestatie om het juiste uur van vrijheidsbeneming te bepalen. Daarvan is **de vrijwilligheid** in hoofde van de betrokkene de belangrijkste toetssteen.

In de praktijk denken veel politieambtenaren nog dat het uur waarop een persoon zich vrijwillig aanmeldt aan het politiekantoor voor verhoor, of desgevraagd de politieambtenaar vrijwillig

vergezelt naar het politiekantoor, ook het uur is waarop de vrijheidsbeneming (en dus de termijn van 24 uur) aanvangt. Dit is niet zo, het is een voorzichtige interpretatie om dat uur te nemen om een zekere marge in te bouwen om binnen de 24 uur een voorleiding bij de onderzoeksrechter te kunnen realiseren.

Gelet op het dubbel belang van het moment van vrijheidsbeneming, in het kader van de Voorlopige Hechteniswet (1990) en in de 'Salduzwet', wordt van de politie gevraagd dit zo nauwkeurig en ondubbelzinnig mogelijk in het proces-verbaal te relateren (Spriet, 1991, 25-36; Boutmans, 1985, 14; Bruggeman, 2006, 19). Twijfel kan weggenomen worden indien aan de persoon die gevraagd wordt om vrijwillig mee te komen, ook meegedeeld wordt dat hij niet verplicht is om mee te komen. Hij heeft dan een keuzemogelijkheid. De betrokkene een formulier laten ondertekenen waarin hij bevestigt vrijwillig mee te komen, is overbodig. Dit belet immers niet dat de verdachte later nog steeds zijn vrijwilligheid kan betwisten en het kan bovendien nodeloos wantrouwen wekken (Mennes, 2006, nr. 30).

Het moment van vrijheidsbeneming in de 'Salduzwet'

13. Het moment van vrijheidsbeneming van een persoon tijdens een verhoor in een **lopend onderzoek** is moeilijk te bepalen. Daarom namen in het kader van de Voorlopige Hechteniswet (1990) meestal het beginuur van het verhoor als het aanvangsmoment van de termijn van 24 uur (Spriet, 1991, 25-36; Boutmans, 14).

Met de 'Salduzwet' kan die *voorzichtige interpretatie* niet meer toegepast worden. Een persoon die zich vrijwillig aanmeldt voor verhoor in een misdrijf strafbaar met één jaar gevangenisstraf of meer (behalve verkeer) valt onder artikel 47bis § 2 Sv. (categorie III). Als hij tijdens zijn verhoor bekentenissen aflegt die van aard zijn om hem van zijn vrijheid te benemen, valt hij onder artikel 47bis § 3 Sv. (categorie IV), en heeft hij vanaf dat moment recht op bijstand van een advocaat tijdens zijn verhoor. Deze rechten kunnen hem *niet retroactief* worden toegekend (*Parl.St.*, Senaat, 2010-11, 110). Een bekentenis komt zelden plots uit de lucht vallen. Meestal is een bekentenis het gevolg van urenlang verhoren, waarbij systematisch aanwij-

zingen en bewijzen worden ingebracht. Naarmate het verhoor vordert komen er ook steeds meer aanwijzingen en bewijzen van schuld. Het bekomen van een bekentenis in een lopend onderzoek is dus bijna altijd *een proces van opeenvolgende elementen die elk op zich* niet doorslaggevend zijn. Het 'kantelmoment' naar categorie IV is in de tijd daarom moeilijk te duiden. De verhoorder moet hier correct zijn en vanaf het moment dat hij tijdens het verhoor 'denkt' dat hij de verdachte – gelet op zijn verklaringen – niet meer zou laten gaan indien hij zou vragen om het politiebureau te verlaten, hem zijn rechten verbonden aan categorie IV meedelen en toekennen.

14. De beslissing om een persoon van zijn vrijheid te benemen is gegrond op de volgende criteria, die *a contrario* eveneens de criteria opleveren waarop de beslissing gegrond wordt om hem in vrijheid te laten (omzendbrief Col. 8/2001, 40):

- de aard van de feiten en omstandigheden waarin zij gepleegd werden;
- de specificiteit of de noden van het onderzoek;
- de redenen vermeld in artikel 16-§ 1 Voorlopige Hechteniswet 1990:
 - de door de wet bepaalde straf;
 - ernstige redenen om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte:
 - nieuwe misdrijven zou plegen;
 - zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken;
 - bewijzen zou pogen te laten verdwijnen;
 - zich zou verstaan met derden;
 - de volstreckte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid,
- bijzondere richtlijnen van de procureur des Konings.

In een lopend onderzoek lijkt het voor een correcte toepassing van de 'Salduzwet', voor het verhoor van de verdachte, aangewezen met de leidend magistraat overleg te plegen wat zijn intenties zijn indien het verhoor bepaalde resultaten zou opleveren. Het is immers aangewezen voor de aanvang van het verhoor voor de meest ingrijpende regeling te kiezen als de mogelijkheid lijkt te bestaan dat de te verhoren persoon gearresteerd zal worden (Omzendbrief Col. 8/2011, 23 en 41).

15. Het vermelden van bijkomende referentiepunten in het proces-verbaal, zoals het uur waarop een verdachte bekentenissen aflegt, het uur wanneer welke bezwarende elementen of bewijzen worden ingebracht, kunnen twijfels over het 'kantelmoment' wegnemen. Ook de vermelding of de verdachte tijdens zijn verhoor, en de onderbrekingen daarvan, al dan niet vroeg om het politiebureau te mogen verlaten zijn relevant. In geval van twijfel wordt het voor de verdachte meest gunstige moment aangenomen (Cass., 1990; Cass., 1992; K.I. Luik, 1991) en zal het begin van de ondervraging beschouwd worden als het aanvangsmoment van de termijn van 24 uur (Spriet, 1991, 25-36; Boutmans, 1985, 14), met het gevolg dat de verdediging kan inroepen dat de verdachte niet van de 'Salduzrechten' kon genieten vanaf het begin van zijn verhoor.

16. De vermelding van het uur van vrijheidsbenaming in een proces-verbaal geldt als loutere inlichting voor de rechter. Hij is er niet door gebonden. De bewijskracht slaat alleen op de vaststellingen over het misdrijf en de verklaringen, niet op de vermeldingen inzake arrestatie en zekere niet op de interpretatie van het begrip vrijheidsbenaming, wat een juridisch begrip is (Boutmans, 1985, 16).

Referenties

BOUTMANS, E. (1985). *Voorlopige hechtenis*. Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen.

BRUGGEMAN, W. (2006). *De aanhouding*. Antwerpen, Maklu.

DE NAUW, A. (1988). Recente tendensen in het onderzoek in strafzaken. *Panopticon*, 9(4), 354-377.

DECLERCQ, R. (2010). *Beginnelsen van strafrechtspleging*. Mechelen, Kluwer.

HUTSEBAUT, F. (1993). *Voorlopige hechtenis. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer 1990-92*. Gent, Mys en Breesch.

MENNES, I. (2006). *v^a Arrestatie*. In: *Comm.Straf*. Mechelen Kluwer.

MERCKX, D. (2000). Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. In: B. DEJEMEPPE & D. MERCKX (Ed.), *De voorlopige hechtenis*, Mechelen, Kluwer.

SPRIET, B. (1991). De aanhouding en het bevel tot medebrenging. In: R. DECLERCQ, & R., VERSTRAETEN (Ed.), *Voorlopige Hechtenis: de wet van 20 juli 1990*, Leuven, Acco.

VANDEPUTTE, W. (2000). De voorlopige hechtenis getoetst aan artikel 5 EVRM. *Jura Falconis*, 37(1), 11-46.

Wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *B.S.*, 5 september 2011 (Salduzwet).

Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.*, 14 augustus 1990.

Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *B.S.*, 31 december 1980.

Parl.St., Senaat, 2010-11, nr. 5-663/4, verslag namens de commissie voor de justitie.

Parl.St., Senaat, 2010-11, nr. 5-663/3, verslag namens de commissie voor de justitie.

Parl.St., Senaat 1988-89, nr 658-2, verslag namens de commissie voor de justitie.

Parl.St., Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, advies van de Raad van State Nr. 49 413/AV van 19 april 2011.

Omzendbrief Col. 8/2011 van 23 september 2011, houdende richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 40.

Omzendbrief van de minister van justitie met betrekking tot de Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *B.S.*, 20 maart 1993.

Gemeenschappelijke omzendbrief van het college van procureurs-generaal, zoals weergegeven in de omzendbrief van 26 november 1990 van het parket bij het hof van beroep te Antwerpen, nr. 37/90.

Cass., 24 januari 2011, *Arr.Cass.*, 2001, nr. 45.

Cass., 13 oktober 2010, nr. P.10 1514.F.

Cass., 11 oktober 2005, *Arr.Cass.*, 2005, nr. 502.

Cass., 26 februari 2002, P020240N, www.cassatie.be.

Cass., 21 november 2001, P011538F.

Cass., 18 maart 1998, *Arr.Cass.*, 1998, 332.

Cass., 2 oktober 1996b, *Arr.Cass.*, 1996, 839.

Cass., 29 mei 1996a, *Arr.Cass.*, 1996, 507.

Cass., 20 september 1995, *Arr.Cass.*, 1995, nr. 389.

Cass., 7 oktober 1992, *Arr.Cass.*, 1992, 1176.

Cass., 10 juni 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, 954.

Cass., 30 oktober 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, 202.

Cass., 10 november 1990, *Arr.Cass.*, 1993, 943.
 Cass., 22 juli 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1453.
 Cass., 14 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 610.
 Cass., 18 november 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 305.
 K.I. Antwerpen, 29 december 1999, *Limb.Rechtsl.*, 2000, 91.
 K.I. Bergen, 2 juni 1992, *R.D.P.* 1992, 902.
 K.I. Luik, 30 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 58.
 K.I. Antwerpen, 3 mei 1991, onuitg.
 K.I. Antwerpen, 22 juni 1979, *R.W.*, 1979-1980, 2656, met noot A. Vandeplas.

- 1 Vraag & antwoord nr. 4 en 138, gesteld in de 'Salduzwerkgroep' olv. procureur-generaal Y. Liégeois.
- 2 Of 48 uren in geval een bevel tot verlenging werd afgeleverd, artikel 15bis, Voorlopige Hechteniswet 1990.
- 3 Nota sd. Van Expertisenetwerk strafrechtspiegeling Antwerpen, aanhouding buiten he terdaad, aanvangsdatum van arrestatie, 9.

OPSPORING EN POLITIE / POLICE AND INVESTIGATION (II)

Verhoren van 'dronken' personen

Marc Bockstaele^a

- ^a Hoofdcommissaris federale gerechtelijke politie Gent, inhoudelijk coördinator van de nationale cursussen verhoortechnieken (corresp: marc.bockstaele@skynet.be)

Een van de taken van de advocaat, die aanwezig is bij het verhoor van een verdachte, is vast te stellen of de cliënt niet kennelijk onder invloed is van alcohol (Van Puyenbroeck, 2011, 161). Zij dienen dus, net als de verhoorder, in te schatten of hun cliënt verhoorbaar is. Of personen onder invloed van alcoholische dranken kunnen of mogen verhoord worden, is in de rechtsleer en rechtspraak weinig te vinden. Vandaar deze bijdrage.

1. Vooral bij geweldsmisdrijven komt het regelmatig voor dat de politie te maken krijgt met getuigen, slachtoffers of verdachten die onder invloed van alcohol verkeerden op het moment van het misdrijf of op het moment van hun verhoor. Als men het advies van academici zou volgen om personen onder invloed van alcohol niet te verhoren (VAN OORSOUW en RAMAEKERS, 2010, 578), stelt zich onvermijdelijk de vraag wat is 'onder invloed'?

De Besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap stelt openbare dronkenschap strafbaar (Cass., 1960). Bij gemis aan een wettelijke bepaling van de 'staat van dronkenschap' dient deze uitdrukking te worden verstaan in haar gewone betekenis: een bedronken persoon is degene die zich derwijze

onder de invloed alcoholgebruik bevindt dat hij niet meer beschikt over de bestendige beheersing van zijn daden, zonder daarom noodzakelijk het besef daarvan te hebben verloren (Cass., 1956; Cass., 1957; Cass., 1958; Cass., 1970; Cass., 1974; Cass., 1978; Cass., 1984).

De Besluitwet bevat geen speciale bewijsregeling van de staat van dronkenschap, zodat deze mag worden afgeleid uit alle omstandigheden die de rechter toelaten zich daarover een overtuiging te vormen (Cass., 1956; Cass., 1966; Cass., 1970; Spriet, 1989, p. 4). De ademtest en bloedproef zijn niet voorzien in het kader van de wet op de openbare dronkenschap, maar als ze dan toch worden afgenomen kunnen de resultaten daarvan de overtuiging van de rechter in de hand werken. Ze zijn niet nodig voor het bewijs van de openbare dronkenschap (Cass., 1951; Cass., 1953).

2. Een alcoholgehalte van bv. 4,35 promille heeft op zichzelf genomen geen absolute waarde voor de vaststelling van de staat van dronkenschap, de persoon kan niet dronken zijn (gewoontedrinkers bijvoorbeeld). Anderzijds kan iemand met 0,2 promille wel dronken zijn (een geheelonthouder die iets drinkt). De staat van dronkenschap is een notie van subjectieve aard, verschillend van één individu tot een ander (Brussel, 1959). Wanneer iemand afhankelijk is van alcohol ontstaat er vaak tolerantie (NEWLIN & THOMSON, 1990). In dat geval is er een grotere hoeveelheid alcohol nodig om dezelfde gedragseffecten te bereiken, vergeleken met iemand die geen tolerantie ontwikkelde. Volgens sommige onderzoekers laten niet-tolerante per-