

LORE MERGAERTS^a
DIRK VAN DAEL^b

Salduz Plus

Aandachtspunten bij de implementatie van de EU-richtlijn 2013/48

BOCKSTAEL, M. & PONSAERS, P. (Eds.) (2015). *Salduz Plus. Aandachtspunten bij de implementatie van de EU-richtlijn 2013/48*. Antwerpen: Maklu



Panopticon, 36 (6), 576-581
© 2015 Maklu | ISSN 0771-1409 | November 2015

- ^a Wetenschappelijk medewerker, Leuven Instituut voor Criminologie, KU Leuven (Corresp.: lore.mergaerts@law.kuleuven.be).
- ^b Hoogleraar, Instituut voor Strafrecht en Leuven Instituut voor Criminologie, KU Leuven (Corresp.: dirk.vandaele@law.kuleuven.be).

Als gevolg van het door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) gewezen arrest Salduz tegen Turkije van 27 november 2008 – en de talrijke arresten die daarop volgden – werd via de Wet van 13 augustus 2011¹ het recht van de verdachte op consultatie van en bijstand door een advocaat bij het verhoor geregeld. Deze ‘Salduz-wet’ kadert in een toenemende Europeanisering van het Belgisch strafprocesrecht, die niet alleen voortvloeit uit de rechtspraak van het EHRM, maar met name ook uit een aantal rechtsinstrumenten van de Europese Unie. Wat dit laatste betreft, kan worden gewezen op de door de Raad op 30 november 2009 aangenomen Resolutie tot vaststelling van een zogenaamde ‘routekaart’ ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures.² Blijkens deze resolutie dient de Europese Unie wetgeving en andere maatregelen aan te nemen met het oog op een betere bescherming van de rechten van verdachten en beklaagden. De als bijlage bij de resolutie opgenomen routekaart vormt de basis voor door de Commissie te ontwikkelen voorstellen, die vervolgens door de Raad met voorrang zullen worden behandeld. Dit voornemen leidde inmiddels onder meer tot de Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures³ (hierna: de Richtlijn), die door de lidstaten uiterlijk op 27 november 2016 dient te worden omgezet in hun nationale recht.⁴ Vóór die datum geldt weliswaar geen algemene verplichting om het Belgisch recht richtlijnconform te interpreteren, doch dit neemt niet weg dat de rechterlijke instanties zich wel reeds zoveel mogelijk moeten onthouden van een uitlegging van het Belgisch recht die de verwezenlijking van het door de Richtlijn beoogde resultaat na het

- 1 Wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en 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, *BS* 5 september 2011.
- 2 *Pb.* 2009, C 295/1.
- 3 Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming, *Pb.* 2013, L 294/1.
- 4 Art. 15, lid 1 Richtlijn 2103/48/EU.

verstrijken van de omzettingstermijn ernstig in gevaar zou brengen (LENAERTS & VAN NUFFEL 2011: 597 en 603). Het is dan ook niet verwonderlijk dat reeds heel wat inkt is gevloeid over de gevolgen van deze Richtlijn voor de Belgische situatie.

In september 2011 organiseerde het toenmalige Centrum voor Politiestudies – thans het *Centre for Policing and Security* – reeds een studiedag over het recht op toegang tot een advocaat in België. Rekening houdend met de ontwikkelingen op het niveau van de Europese Unie werd vervolgens een tweede studiedag georganiseerd waarbij de toekomstige implementatie van de in voorbereiding zijnde Europese richtlijnen centraal stond. Gelet op de nakende deadline en de nog vereiste inspanningen voor de omzetting van de Richtlijn 2013/48/EU in het Belgisch recht werd in maart 2015 opnieuw een studiedag georganiseerd, waarvan verslag wordt gedaan in het te bespreken boek *Salduz Plus. Aandachtspunten bij de implementatie van de EU-richtlijn 2013/48*.

Het verzamelwerk bestaat uit dertien hoofdstukken die door de redactie van het boek worden opgedeeld in zes overkoepelende delen. Het eerste deel wordt terecht als inleidend beschouwd. Aan de hand van het voorwoord van minister van Justitie K. GEENS wordt duidelijk dat de implementatie van de Richtlijn enerzijds moet worden gekaderd binnen het verhogen van het vertrouwen in de Belgische justitie en anderzijds binnen een modernisering van het Belgische strafrecht. Hierbij wordt bedoeld op een verminderde belasting van het strafrechtssysteem, waarbij wordt voorzien in meer alternatieve en niet-vrijheidsbenemende straffen. De implementatie dient volgens de minister overigens te gebeuren via een nauwgezette opvolging en evaluatie, met betrokkenheid van de actoren uit de praktijk.

In het tweede hoofdstuk, een bijdrage van emeritus hoogleraar P. PONSAERS, wordt de implementatieproblematiek overstegen. Er wordt op summiere wijze ingegaan op de geschiedenis van de mensenrechten, de totstandkoming van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de relevantie van de rechtspraak van het EHRM voor de politie. In het bijzonder wordt aandacht besteed aan de publieke ruimte als essentieel element van het recht op vrijheid dat door de overheid, en *in concreto* de politiediensten, dient te worden gewaarborgd. Deze bijdrage heeft geen rechtstreekse meerwaarde voor de implementatie van de Richtlijn, maar is tot op zekere hoogte wel relevant om de bredere context van de Europese ontwikkelingen te vatten. In het tweede deel van het boek wordt ingegaan op de Richtlijn en wordt reeds een aantal knelpunten voor de Belgische situatie geschetst. V. DE SOUTER bespreekt in het derde hoofdstuk op duidelijke en gestructureerde wijze de precieze inhoud van de Richtlijn, waarin met name het toepassingsgebied van het recht op toegang tot een advocaat uiteen wordt gezet. Voorts wordt de aandacht gevestigd op een aantal andere in voorbereiding zijnde Europese instrumenten die in de toekomst hun invloed zullen hebben op het Belgisch recht, waarbij in het bijzonder wordt gewezen op een aantal voorstellen ter implementering van de hoger genoemde routekaart.

In het vierde hoofdstuk, een extensieve en zeer lezenswaardige bijdrage van voormalig procureur-generaal Y. LIÉGOIS, wordt het toepassingsgebied van de Richtlijn opnieuw toegelicht en getoetst aan de huidige Belgische situatie. Ook in deze bijdrage wordt de omzetting ervan expliciet en op overtuigende wijze gekoppeld aan een onvermijdelijke hervorming van het strafrechtssysteem, waarin de invloed van de Europese regelgeving en rechtspraak duidelijk merkbaar zal zijn. LIÉGOIS duidt voorts op een aantal knelpunten en mogelijke oplossingen bij de nog vereiste aanpassingen voor een volledige omzetting van de Richtlijn. Hieruit wordt duidelijk dat België op bepaalde punten, zoals de definiëring van het verhoor, de toegang tot een advocaat bij reconstructies en de procedure in geval van een Europees aanhoudingsbevel reeds grotendeels voldoet aan de Richtlijn. Met betrekking tot de huidige indeling van verhoren in vier categorieën, de toegang tot een advocaat bij (meervoudige) confrontaties en de misdrijven strafbaar gesteld met een gevangenisstraf waarvan de maxi-

mumduur minder dan een jaar bedraagt, zijn evenwel nog de nodige reflecties en aanpassingen vereist.

In een volgend hoofdstuk wordt ingegaan op het gebrek aan een (eenduidige) definiëring van het verhoor. A. JACOBS wijst met name op de connectie tussen de mededeling en toekenning van een aantal rechten – in het bijzonder het zwijgrecht – en de afname van een verhoor. Gelet op de onduidelijkheden inzake de precieze afbakening van het verhoor, pleit de auteur voor een onmiddellijke mededeling van het zwijgrecht bij het eerste contact tussen politie en verdachte. Het zwijgrecht geldt immers altijd, ongeacht of er een verhoor zal plaatsvinden of niet. Met het oog op de optimalisering van de rechtsbescherming en naar analogie met de regeling in andere landen lijkt een dergelijke onmiddellijke cautie inderdaad het overwegen waard.

De bijdrage van M. BOCKSTAELE over het ‘gezag’ van de (rechts)psychologen in verband met verhoren, als sluitstuk van het tweede deel van het boek, is enigszins merkwaardig in het licht van de overige bijdragen. Op soms scherpe wijze wordt een aantal kanttekeningen geplaatst bij (de kwaliteit van) het bestaande (rechts)psychologisch onderzoek en de toepasbaarheid ervan op de verhoorpraktijk. Een aantal vooraanstaande rechtspsychologen en onderzoek inzake verhoor(technieken), leugendetectie en keuzeconfrontaties passeren de revue, waarbij met name kritiek wordt geuit op de representativiteit en validiteit van (bepaald) rechtspsychologisch onderzoek en tevens wordt gewezen op een aantal tegenstrijdigheden tussen onderscheiden rechtspsychologische studies. Indien advocaten in het kader van de verhoorbijstand wensen te verwijzen naar dergelijk wetenschappelijk onderzoek, wat volgens BOCKSTAELE steeds vaker gebeurt, dienen zij voor ogen te houden dat de context, conclusies of standpunten van dergelijk onderzoek niet zonder meer van toepassing zijn op de casus in kwestie. Zo deze waarschuwing zonder meer terecht is, moet wel worden aangestipt dat BOCKSTAELE zelf de context van enkele geciteerde onderzoeken buiten beschouwing lijkt te laten en dat hij bepaalde onderzoeksresultaten te eenzijdig lijkt te interpreteren. In tegenstelling tot wat de auteur doet uitschijnen, kan het gekende ALT-toets-experiment bijvoorbeeld, zo blijkt uit het onderzoek van HORSELENBERG, MERCKELBACH & JOSEPHS (2003), wel realistische resultaten opleveren. Daarnaast kunnen valse bekentenissen wel degelijk eveneens daderkennis en details over het misdrijf bevatten (APPLEBY, HASEL & KASSIN, 2011; GARRET, 2010; LEO, 2009), waardoor de detectie ervan toch niet zo eenvoudig is en gerechtelijke dwalingen niet zonder meer kunnen worden vermeden. Hoewel het terecht is te stellen dat enige nuance is vereist bij het gebruik van (rechts)psychologisch onderzoek in de Belgische verhoorpraktijk, valt het te betreuren dat BOCKSTAELE valabel (rechts)psychologisch onderzoek enigszins diskwalificeert.

In het derde deel van het boek wordt de visie van de geïntegreerde politie op de implementatie van de Richtlijn belicht. In hoofdstuk zeven worden nogmaals – en ten overvloede – de nieuwigheden van de Richtlijn beschreven en wijst J. HEZEL op een aantal moeilijkheden die hiermee gepaard gaan voor de politie, zoals een verhoogde werklast, een gebrek aan (tijdig) beschikbare advocaten en een opnieuw toegenomen ongelijkheid tussen de rechten van slachtoffers en verdachten. Voorts worden enkele concrete en praktische suggesties gedaan om tegemoet te komen aan deze moeilijkheden en een meer gestroomlijnde toepassing van de Richtlijn mogelijk te maken. HEZEL formuleert een aantal voorstellen die onder meer betrekking hebben op het afnemen van verhoren en de toepassing van de gevangenisstraf ingeval van lichtere feiten; de precisering van de rol van de advocaat en de politie; een versoepeling van de afstandsregeling; het vermijden van veelvuldige herhaling van de rechten van de verdachte; en een wettelijke regeling inzake de audiovisuele opname van het verhoor.

De impact van de Richtlijn op de eerstelijnswerking van de politie vormt de kern van het achtste hoofdstuk, waarin E. WAUTERS hoofdzakelijk ingaat op de precieze afbakening van het verhoor en de wenselijkheid van een definiëring ervan. Aan de hand van een aantal voorbeelden, die met name betrekking hebben op verkeersinbreuken, wordt – enigszins verrassend – gesteld dat het definiëren van een verhoor nefast zou zijn voor de vlotte werking van de eerstelijns politie. Bovendien wordt, in tegenstelling tot het standpunt van JACOBS (hoofdstuk vijf), gesuggereerd dat een onmiddellijke cautieplicht niet zonder meer nodig is.

De implementatie van de Saldus-rechtspraak en de Richtlijn in Nederland en Duitsland komt aan bod in het vierde deel van het verzamelwerk. In hoofdstuk negen worden door M. BOCKSTAELE de belangrijkste wijzigingen in Nederland weergegeven. Uit dit overzicht, dat hoofdzakelijk is beperkt tot een opsomming van de meest relevante Nederlandse bepalingen en weinig praktijktoepassingen bevat, blijkt dat de hoofdpunten grotendeels overeenstemmen met de Belgische situatie. In Nederland bestaat evenwel een ontwerpbesluit waarin de gang van zaken tijdens een verhoor met bijstand van een advocaat wordt geregeld. In navolging van het standpunt van de auteur kan inderdaad worden gesteld dat de introductie van een dergelijk kader voor het verloop van het verhoor en de rol van de betrokken actoren eveneens een meerwaarde kan zijn voor de Belgische verhoorpraktijk. Onzes inziens blijft enige scholing voor politie en advocatuur echter wel noodzakelijk om een goed verloop van de vernieuwde verhoorsituatie te garanderen.

De stand van zaken in Duitsland wordt door J. HEZEL op heldere wijze uiteengezet in hoofdstuk tien. Er wordt voorzien in een beknopte maar duidelijke toelichting over de organisatie van de Duitse politie, met bijzondere aandacht voor de wetbepalingen inzake het verhoor en de diverse statuten van de verhoorde. Hieruit blijkt dat ook in Duitsland nog niet volledig is voldaan aan de bepalingen van de Richtlijn. De verplichte bijstand van een advocaat tijdens het verhoor is namelijk nog niet wettelijk geregeld. Ingeval de aanwezigheid van een advocaat door de verhorende politieambtenaar wordt toegestaan, krijgt de advocaat evenwel een actieve rol toebedeeld. Voorts bestaan er in Duitsland geen vaste regels of methoden voor het afnemen van verhoren, maar wordt net zoals in Nederland en België wel belang gehecht aan het stellen van goede vragen en wordt er voorzien in een aantal basisverhoortechnieken en richtlijnen voor het verhoor van kinderen. Hierbij geldt de wilsvrijheid van de verdachte als onderscheidend criterium om te bepalen wanneer er al dan niet sprake is van ongeoorloofde dwang of druk.

In deel vijf van het boek wordt de aandacht gevestigd op twee bijzondere categorieën verdachten, met name minderjarigen en verdachten met een licht verstandelijke beperking. In hoofdstuk elf geeft M. BOCKSTAELE vooreerst de voor minderjarigen relevante bepalingen uit de Richtlijn weer, op basis waarvan hij concludeert dat België hieraan thans reeds voldoet. Voortbouwend op bevindingen uit de ontwikkelingspsychologie pleit hij evenwel voor een meer gedifferentieerde benadering aan de hand van verschillende leeftijdsgrenzen voor minderjarigen, met in het bijzonder een grens op twaalf jaar. De huidige wettelijke bepalingen inzake de mededelingen van de rechten zijn volgens de auteur onvoldoende toegespitst op minderjarigen, wat tot gevolg heeft dat zij deze mededelingen niet (volledig) begrijpen. In de praktijk wordt in een aantal gevallen dan ook afgeweken van deze bepalingen en worden aldus bepaalde verplichte mededelingen niet gedaan. Het door de Europese Commissie ingediende voorstel voor een richtlijn betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure⁵ kan onzes inziens een gelegenheid vormen om deze knelpunten in overweging te nemen.

In het voorlaatste hoofdstuk van het verzamelwerk lichten X. MOONEN, M. DE WIT en M. HOOGEVEEN de problematiek inzake personen met een licht verstandelijke beperking toe. Ver-

5 COM(2013) 822 definitief.

trekkend van een concrete casus wordt toelichting gegeven bij wat onder een licht verstandelijke beperking dient te worden verstaan, welke oorzaken hieraan ten grondslag kunnen liggen en welke gevolgen hiermee gepaard gaan. Voorts wordt duidelijk gemaakt dat de vaststelling van een verstandelijke beperking door de politie geen evidentie is, aangezien een dergelijke beperking niet steeds zichtbaar is. De politie gaat volgens de auteurs door- gaans uit van gezond verstand, waardoor de verstandelijke beperking niet altijd wordt her- kend. Er wordt evenwel gewezen op de ontwikkeling van een screeningsinstrument bedoeld voor politieambtenaren. De bijdrage is reeds in 2011 elders verschenen waardoor de tekst he- laas wat verouderd is. Zo is bijvoorbeeld de *screeener* voor intelligentie en licht verstandelijke beperking (SCIL) intussen een feit (KAAL, NIJMAN & MOONEN, 2013). Voorts wordt gepleit voor een bijzondere aandacht bij het verhoren van personen met een verstandelijke beperking, waarbij wordt gesteld dat de regels inzake het verhoor van minderjarigen niet zonder meer mogen worden toegepast op deze specifieke categorie personen. Dit is onzes inziens een interessante bedenking die de omzetting van de Richtlijn kan compliceren, aangezien het college van procureurs-generaal thans stelt dat de regeling inzake het verhoor van minder- jarigen moet worden toegepast indien de politie vaststelt dat een meerderjarige te verhoren persoon zwak of kwetsbaar is.⁶ Hierbij zou bijvoorbeeld kunnen worden gedacht aan een verstandelijke beperking. Bovendien kan worden opgemerkt dat bepaalde door de auteurs gedane voorstellen ook relevant zijn voor andere categorieën van kwetsbare personen, zo- als personen met een mentale stoornis of bepaalde persoonlijkheidstrekken (zie hierover bijvoorbeeld MERGAERTS, VAN DAELE & VERVAEKE, 2015). Het valt overigens wel te betreuren dat zelfs in dit hoofdstuk niet wordt gewezen op de Aanbeveling van 27 november 2013⁷, waarin de Commissie de lidstaten oproept om een aantal procedurele rechten van kwetsbare per- sonen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure te versterken. Deze Aanbeveling kan immers worden beschouwd als de concretisering van artikel 13 van de Richtlijn, luidens hetwelk de lidstaten rekening moeten houden met de specifieke behoeften van kwetsbare verdachten en beklaagden. Ook op dit punt blijkt derhalve dat de bijdrage deels verouderd – of minstens onvolledig – is.

Het zesde en laatste deel van het boek omvat slechts één bijdrage, waarin auteur M. MIN- NAERT een bijzonder helder en handzaam overzicht biedt van de relevante rechtspraak in- zake het consultatie- en bijstandsrecht. De bijdrage vangt aan met een weergave van (letter- lijke citaten uit) rechtspraak van het EHRM, waarbij wordt ingegaan op tal van kwesties en implicaties die gepaard gaan met het recht op consultatie met en bijstand van een advocaat. De reikwijdte van het recht op een eerlijk proces en het bijstandsrecht, de mogelijkheden tot afstand en de taakomschrijving van de advocaat van de verdachte zijn enkele voorbeelden hiervan. In tweede instantie wordt geciteerd uit relevante rechtspraak van het Hof van Cas- satie, zowel van vóór als na het Salduz-arrest. Tot slot wordt nog gewezen op en geciteerd uit overige rechtspraak waarbij de aandacht met name wordt gevestigd op mogelijke schen- dingen van artikel 6 EVRM als gevolg van diverse situaties die post-Salduz kunnen optreden in het kader van het recht op toegang tot een advocaat. Het moge duidelijk zijn dat deze overigens zeer omvangrijke bijdrage een schat aan informatie bevat.

Over de implementatie van de Richtlijn 2013/48/EU is met dit verzamelwerk naar alle waarschijnlijkheid nog steeds niet de laatste inkt gevloeid. Hoewel bepaalde hoofdstukken elkaar deels overlappen en er in die zin meer onderlinge afstemming gewenst was, kan de

6 Omzendbrief nr. COL 8/2011 van 13 juni 2013 (herziene versie) met betrekking tot de richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 63 en 75. Deze omzendbrief kan worden geraadpleegd op de website van het openbaar ministerie (<http://www.om-mp.be/omzendbrieven.html>).

7 Aanbeveling van de Commissie van 27 november 2013 betreffende procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, *Pb.* 2013, C 378/8.

meerwaarde van het boek niet worden ontkend. De implementatie van de Richtlijn zal ongetwijfeld een aantal knelpunten met zich mee brengen, maar door de visies uit de praktijk te belichten kan een aantal ervan reeds worden ingeschat en geremedieerd. De aanpassingen en oplossingen die worden gesuggereerd doorheen het boek kunnen zeker bijdragen aan een vlottere praktische implementatie van de Richtlijn. Een grondige reflectie over de omzetting van de Richtlijn is bovendien des te meer van belang nu België voor een grondige hervorming van het straf(proces)recht lijkt te staan en de sturing vanop Europees niveau steeds meer voelbaar wordt.

REFERENTIES

- APPLEBY, S.C., HASEL, L.E. & KASSIN, S.M. (2011). Police-induced confessions: an empirical analysis of their content and impact. *Psychology, Crime & Law*, 19, 111-128.
- GARRET, B.L. (2010). The substance of false confessions. *Stanford Law Review*, 62, 1051-1119.
- HORSELENBERG, R., MERCKELBACH, H. & JOSEPHS, S. (2003). Individual differences and false confessions: a conceptual replication of Kassin and Kiechel (1996). *Psychology, Crime & Law*, 9, 1-8.
- KAAL, H., NIJMAN, H. & MOONEN, X. (2013). Screenen voor een licht verstandelijke beperking: mogelijkheden en onmogelijkheden in een justitiële setting. In R. DIDDEN & X. MOONEN (Eds.), *Met het oog op behandeling 3: diagnostiek en behandeling van gedragsproblematiek bij mensen met een licht verstandelijke beperking*. Utrecht/Den Dolder: Landelijk Kenniscentrum LVB/Expertisecentrum De Borg, 55-60.
- LENAERTS, K. & VAN NUFFEL, P. (2011). *Europees recht*. Antwerpen: Intersentia.
- LEO, R.A. (2009). False confessions: causes, consequences, and implications. *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 37, 332-343.
- MERGAERTS, L. VAN DAELE, D. & VERVAEKE, G. (2015). Rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het verhoor van kwetsbare verdachten: een complexe opdracht voor de advocaat. *R.W.*, 36, 1403-1413.