

DE POLITIEDIENSTEN: EEN VERGETEN PARTNER?

Gill Bourdoux* en Dirk Lybaert**

1. Inleiding

In haar Regeringsverklaring van 5 juni 1990 kondigde de regering een herziening van het wetboek voor strafvordering aan, waarbij de aandacht vooral moest gaan naar de fase van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek.¹ Hierbij werd als uitgangspunt genomen dat er geen koppeling moest worden gemaakt tussen de organisatie van het politiewezen enerzijds en de organisatie en regeling van het (voor)onderzoek in strafzaken anderzijds.²

Na de voorstelling door de Commissie Franchimont in maart 1994 van het voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek, voelde de politie zich de vergeten partner in heel dit debat.

De Commissie had weliswaar meermaals de nadruk gelegd op haar wil om al de actoren van de voorbereidende fase van het strafproces te responsabiliseren en had haar werkzaamheden gesteund op een brede consultatie van onderzoeksrechters, leden van het openbaar ministerie en advocaten, maar het advies van de politiediensten werd niet gevraagd, zelfs niet voor de punten die hen het meest aanbelangden en die zij uiteindelijk, op het terrein, dienden uit te voeren.

Nochtans hebben die politiediensten de laatste jaren enorme veranderingen doorgemaakt, zowel op bestuurlijk als op wettelijk vlak: de wet op het politieambt, de wet op het toezicht op de politiediensten, de reglementering van de sector van de privé-veiligheid, de demilitarisering van de rijkswacht, het wetsontwerp tot hervorming van de gerechtelijke politie, de oprichting van een Instituut voor Criminalistiek en algemene politiesteundiensten en verschillende initiatieven om de selectie, de recrutering en de opleiding van de politieambtenaren te verbeteren, zijn daar sprekende voorbeelden van.³

Als gevolg daarvan zijn de leidinggevende politieambtenaren stuk voor stuk mensen die een universitaire en een gespecialiseerde beroepsgerichte opleiding achter de rug hebben en die een eigen meestal sterk gefundeerde visie hebben op een mogelijk lokaal en zelfs nationaal crimineel beleid. De politiediensten van vandaag bestaan uit experts, die naast de magistraat, in het strafproces belast zijn

* Officier bij de Rijkswacht; docent Koninklijke Rijkswachtschool; maître de conférence ULg.

** Officier bij de Rijkswacht; docent Koninklijke Rijkswachtschool; assistent VUB.

1. BOURDOUX, G.L., 'Hervorming van het strafprocesrecht: een stand van zaken', *Handboek Politiediensten*, Actuele voorinformatie nr. 214, 3 november 1994, blz. 2.

2. FUNAUT, C., 'Een nieuwe wetgeving: een nieuw bestel', *De nieuwe politiewetgeving in België*, FUNAUT, C. en HUTSEBAUT, F. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, blz. 4.

3. BOURDOUX, G., 'Hervorming van het strafprocesrecht: een stand van zaken', *Handboek Politiediensten*, Actuele voorinformatie nr. 214, 3 november 1994, blz. 3.

met een eigen specifieke rol. In die context is het niet langer verantwoord de politieambtenaren te beschouwen als louter uitvoerend personeel, goed voor loop- en vliegwerk. Ze moeten worden beschouwd als evenwaardige partners die met hun professionalisme slechts één doelstelling, namelijk de criminaliteitsbestrijding en de ordehandhaving dienen.⁴ Het feit dat men, vertrekkende vanuit dat partnership, de Commissie dan ook niet heeft uitgebreid met een politiemans of politiedeskundige, mag beschouwd worden als een gemiste kans.⁵

Het mag ons dan ook niet verwonderen dat het voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek, zoals het door de Commissie werd voorgesteld in maart 1994 op zeer veel kritiek werd onthaald, niet alleen vanwege politiemensen maar ook vanwege het Hof van Cassatie en de Eerste Voorzitters van de Hoven van Beroep.⁶ Enkel door de advocaten werd het gunstig onthaald. Als gevolg van die kritiek, die ondermeer geuit werd tijdens een colloquium op 26 mei 1994, heeft de Commissie haar eerste rapport opnieuw onderzocht.⁷

Zoals in het eerste verslag, in het vooruitzicht van een meer globale herziening van het strafprocesrecht, stelt de Commissie een hervorming van het wetboek voor strafvordering voor door de uitwerking van voorstellen op vijf gebieden die betrekking hebben op de legalisering van het opsporingsonderzoek; de definitie van de rol van de onderzoeksrechter; het geheim karakter van het onderzoek; de rechtsmiddelen in het raam van het onderzoek en tenslotte het toezicht op de regelmatigheid van de rechtspleging door de Kamer van Inbeschuldigingstelling.

Het gaat hier om een aanpak die als klassiek kan worden bestempeld en op de meeste punten gaat de Commissie dan ook niet verder dan het bevestigen van de vigerende principes van de dominerende rechtsspraak en rechtsleer in verband met deze aangelegenheden.

In deze bijdrage willen wij nagaan in hoeverre het huidige ontwerp, zoals het door de Ministerraad van 31 maart 1995 werd overgemaakt aan de Raad van State, rekening heeft gehouden met de noden van de politie. En alhoewel de algemene context van de hervorming en de verschillende voorstellen van de Commissie allen van groot belang zijn voor de werking en de bevoegdheden van de politiediensten, toch zijn er bepaalde punten die de politieambtenaren meer in het bijzonder aanbelangen en waaraan zij dan ook verder aandacht willen besteden.

4. TOBBACK, L., *Toespraak tijdens het Colloquium 'Een eigentijds openbaar Ministerie'*, Brussel, 7 en 8 oktober 1994, addendum, blz. 14.

5. FIJNAUT, C., 'Een nieuwe wetgeving: een nieuw bestel', *De nieuwe politiewetgeving in België*, FIJNAUT, C. en HUTSEBAUT, F. (ed.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, blz. 4.

6. DE MOOR, F., 'De hervorming loopt mis', *Knack*, 25 april 1994, blz. 24; DE WIT, J., 'Verdachten krijgen te snel veel rechten', *Gazet van Antwerpen*, 27 mei 1994, blz. 9; HEYRENDT, A., 'Procédure pénale: qui sont les frileux?', *La Libre Belgique*, 27 mei 1994, blz. 6.

7. WATHELET, M., 'Voorwoord', *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, Gent, 1995, blz. II.

2. De leiding van het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek

De Commissie stelt voor om in het wetboek van strafvordering in hoofdstuk IV van boek I een afdeling 1bis in te voegen die de artikelen 28bis tot 28sexies zou bevatten, onder de titel 'Het opsporingsonderzoek'.

Artikel 28bis definieert dit opsporingsonderzoek 'als het geheel van de handelingen die ertoe strekken de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvordering. Het wordt gevoerd onder de leiding van de procureur des Konings of, in de materies die tot zijn bevoegdheid behoren, van de arbeidsauditeur'.⁸

Het opsporingsonderzoek geschiedt dus onder de leiding van de procureur des Konings of de arbeidsauditeur. In de commentaar bij het eerste ontwerp van de Commissie, stelde zij dat 'het begrip leiding erop wijst dat de procureur zeer nauw bij de concrete opsporingsacties is betrokken en daarvoor de verantwoordelijkheid draagt'.⁹

Die zienswijze maakt volledig abstractie van de logica van de wet op het politieambt, die bepaalt dat de procureur des Konings geen hiërarchisch gezag heeft over de politiediensten¹⁰, maar ze enkel in werking kan stellen door middel van vorderingen. Aldus betekent dit een vrij belangrijke uitbreiding van de verantwoordelijkheidssfeer van de procureur des Konings.¹¹ Volgens de artikelen 6 van de wet op het politieambt en 44 van de wet op de rijkswacht kan de procureur daarbij enkel 'aanbevelingen' en precieze 'aanwijzingen' geven omtrent de middelen die moeten worden aangewend. De wet op het politieambt wil de politiediensten als gelijkwaardige partners van de procureur des Konings en van de burgemeester beschouwen.¹² De politiediensten zijn daarbij belast met een eigen specifieke rol, te weten met de operationele leiding van het onderzoek. De politionele invalshoek moet daarbij een verrijking betekenen van het werk van de parketmagistraat, die zich dan kan beperken tot een controle op en een waken over de legaliteit van het politieoptreden, zonder nog de noodzaak te voelen zelf het politieuniform aan te trekken.¹³ Hij kan dan de essentie van zijn energie in de voorbereiding en het voeren van de strafvordering steken, die zijn hoofdtaak is en blijft. Niet enkel de politiediensten maar ook het openbaar ministerie zijn hiervoor vragende partij.¹⁴

Daarbij zou dan, zoals de facto reeds het geval is in Nederland en Duitsland, de zaak in haar geheel moeten worden toegewezen aan een politiedienst, zonder dat

8. Art. 3 van het Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, 1995, blz. 3.

9. X, 'Het verslag van de commissie', *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, blz. 26.

10. Behoudens over de gerechtelijke politie bij de parketten.

11. BOURDOUX, G., 'Hervorming van het strafprocesrecht: een stand van zaken', *Handboek Politiediensten*, Actuele voorinformatie nr. 214, 3 november 1994, blz. 8.

12. STEELANDT, D., 'L'avant-projet de loi Franchimont relative à l'information et à l'instruction', (niet uitgegeven).

13. TOBBACK, L., *Toespraak tijdens het Colloquium 'Een eigentijds openbaar Ministerie'*, Brussel, 7 en 8 oktober 1994, addendum, blz. 2.

14. VAN CAMP, R., 'Welk gezag hebben de gerechtelijke overheden op de politiediensten bij het vervullen van de opdrachten van gerechtelijke politie', *Studedag Politieia*, 24 januari 1995, blz. 14.

deze telkens nieuwe geïndividualiseerde gerechtelijke plichten moet vragen.¹⁵ Dergelijke werkwijze zou trouwens een correcte toepassing zijn van artikel 8 van de wet op het politieambt. Op die wijze kan dan een optimaal gebruik gemaakt worden van de specificiteit en de capaciteit van elke politiedienst, o.a. het nationaal en hiërarchisch karakter van de rijkswacht, en vermijdt men dat de totale onderzoeks-capaciteit opgesplitst wordt op een arrondissementele basis.¹⁶

Dit alles beantwoordt perfect aan de voorgestelde tekst van artikel 28bis. Deze bepaalt immers enkel dat *'het (opsporingsonderzoek) wordt uitgevoerd onder de leiding van de procureur des Konings'*. Deze tekst zou dus zonder meer kunnen worden aanvaard al vinden wij het niet opportuun telkens van concepten en begrippen te veranderen of aan bepaalde begrippen een nieuwe draagwijdte te geven, wat tot conflicten en onduidelijkheden kan leiden. Zo moet men er zeker van zijn dat de inhoud van het begrip *'leiding van de procureur des Konings'* overeenstemt met die welke er actueel door de politiediensten en het parket, in overeenstemming met de bepalingen van de wet op het politieambt, wordt aan gegeven.

Om dit probleem op te lossen volstaat het dat de wetgever in de tekst zelf dit begrip gaat definiëren, wat zou kunnen door een verwijzing naar de wet op het politieambt. Het artikel 28bis zou dan ook als volgt kunnen worden aangevuld: *'het (opsporingsonderzoek) wordt uitgevoerd onder de leiding van de procureur des Konings, die daartoe een beroep kan doen op de politiediensten overeenkomstig de bepalingen van de wet op het politieambt'*. Deze formulering laat toe ermee rekening te houden dat de procureur een hiërarchisch gezag heeft over de gerechtelijke politie bij de parketten, terwijl hij de andere politiediensten in werking stelt door middel van vorderingen.

De Commissie heeft met deze kritiek, die ondermeer geuit werd door de commandant van de rijkswacht tijdens een colloquium over een eigentijds openbaar ministerie op 7 en 8 oktober 1994, rekening gehouden wanneer zij haar oorspronkelijk ontwerp enigszins heeft aangepast. In de nieuwe memorie van toelichting stelt men bij de bespreking van het, overigens ongewijzigd gebleven artikel 28bis: *'het opsporingsonderzoek wordt gevoerd door de procureur des Konings en onder zijn leiding. Het past eraan te herinneren dat de procureur des Konings de leiding heeft over het opsporingsonderzoek, terwijl de hiërarchische overheden van de verschillende politiekorpsen de operationele leiding waarnemen over de uitvoering ervan, overeenkomstig artikel 8 van de Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt'*.¹⁷ Met die zienswijze zitten de politiediensten en de Commissie voortaan op dezelfde golflengte! Persoonlijk hadden wij dit liever in de wet zelf zien staan, maar dat is een juridisch-technische en geen principiële zaak.

Wat het gerechtelijk onderzoek betreft kon een gelijkaardige kritiek worden geuit. In haar oorspronkelijke voorstel stelde de Commissie Franchimont in het

15. J. VANDE LANOTTE verklaarde in dat verband: 'Politie en parket hebben nood aan een nieuw samenwerkingsverband, waarbij de politie niet langer een kantschrift moet vragen voor elke onderzoeksdaad, maar daaromtrent wel verantwoording verschuldigd is aan het parket; Zie DE MOOR, F., 'De tijd van de ganzeveer', *Knack*, 29 maart 1995, blz. 31.

16. DERIDDER, W., 'De relatie openbaar ministerie-rijkswacht', *Een eigentijds openbaar ministerie*, Handelingen van het Colloquium gehouden op 7 en 8 oktober 1994, blz. 252.

17. Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, 'Memorie van toelichting', *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, 1995, blz. 20.

nieuwe artikel 56, 2° lid immers uitdrukkelijk dat de onderzoeksrechter *'het optreden van de politiediensten leidt'*. In de herwerkte versie die in maart 1995 op de ministerraad werd besproken is die zinsnede niet meer terug te vinden.¹⁸

Inspiratie voor een regeling, die ook de rol van de politiediensten erkent, kan gevonden worden in het Zweedse model. In Zweden bestaat een 'vooronderzoek', waarvoor het initiatief zowel bij de politiediensten als bij het parket ligt. Indien het initiatief voor het onderzoek genomen werd door de politie, dan zal het openbaar ministerie de zaak in principe overnemen op het ogenblik dat men een verdachte heeft. Gaat het om een 'eenvoudige' zaak dan mag de politie het onderzoek echter voortzetten tot de zaak volledig in staat is om te worden berecht. Hierbij is wettelijk niet bepaald wat moet worden verstaan onder een 'eenvoudige' zaak. Anderzijds zal het openbaar ministerie, wanneer er bijzondere omstandigheden zijn, de leiding van het vooronderzoek overnemen, zelfs wanneer men nog niet over een verdachte beschikt. Deze regel zal worden toegepast bij zaken van zware criminaliteit. Om dit recht van het openbaar ministerie, om een zaak over te nemen, te garanderen, bestaat er in hoofde van de politiediensten een informatieplicht.

Indien het vooronderzoek geleid wordt door het openbaar ministerie, kan het de bijstand vragen van een politieoverheid. Het mag ook een politieofficier gelasten met de uitvoering van een specifieke maatregel in het raam van het onderzoek. De 'legal commission' in de zaak van de moord op eerste minister Olof PALME verklaarde dat, zelfs wanneer het vooronderzoek geleid wordt door het openbaar ministerie, het onvermijdelijk is dat de politiediensten een verstrekkende verantwoordelijkheid hebben over de praktische uitvoering van het onderzoek. In de praktijk zou de afbakening van de bevoegdheden tussen de politie en het openbaar ministerie weinig problemen mogen geven: het openbaar ministerie moet bepalen welke maatregelen het wenst uitgevoerd te zien, terwijl de politiediensten zelf beslissen hoe dit moet gebeuren. Hierbij kan het openbaar ministerie geen taken toevertrouwen aan een individuele politieman, tenzij de politieoverheid hem rechtstreeks ter beschikking heeft gesteld. De reden hiervoor is dat het parket niet vrij mag beschikken over de capaciteit van een andere organisatie. Wel kan het openbaar ministerie haar wensen inzake in te zetten personeel en middelen kenbaar maken. Hierbij zou de politieoverheid dit niet mogen weigeren om redenen die te maken hebben met de evaluatie van hoe het vooronderzoek zou moeten worden georganiseerd of geleid.

Dergelijke regeling veronderstelt natuurlijk ook vanwege de politiediensten een grondige wijziging. Wat de rijkswacht betreft moet voormeld artikel 8 van de wet op het politieambt immers in verband worden gebracht met artikel 48 van de wet op de rijkswacht. Dit artikel bepaalt dat de vorderingen (en een kantschrift is een vordering) moeten gericht zijn aan de territoriaal bevoegde districtscommandant. De rijkswacht heeft dan ook de nodige maatregelen genomen om de omschrijving van haar districten in de mate van het mogelijke af te stemmen op de omschrijving van de gerechtelijke arrondissementen. Daartoe worden actueel meerdere districten gefusioneerd tot 'megadistricten'. Dit maakt het ook mogelijk dat in de toekomst meer officieren zich zullen toeleggen op de uitvoering van de gerechtelijke

18. Art. 5 van het Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, 1995, blz. 9.

politie. Hierbij zullen zij een concreet inzicht moeten hebben in het onderzoek ten-einde het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter volledig te kunnen inlichten.

3. Regeling van de politionele fase in het strafonderzoek

In het verloop van het strafonderzoek onderscheidt D'HAENENS, een beetje naar Frans model, een zuiver politionele fase wanneer hij een onderscheid maakt tussen de opsporing, door de gerechtelijke politie, en het opsporingsonderzoek, onder leiding van het openbaar ministerie.¹⁹

Ook in de Nederlandse rechtsleer wordt vaak gesproken van de zogenaamde pro-actieve fase van het onderzoek. Het gaat hier om de fase die voorafgaat aan het opsporingsonderzoek, waarbij de politie op eigen initiatief onderzoek gaat verrichten met betrekking tot een bepaalde vorm van criminaliteit of gericht naar bepaalde personen.²⁰

FIJNAUT spreekt van het informatieve onderzoek dat hij definieert als 'een samenspel van handelingen, gericht op de vergaring van informatie die de politie op grond van de Politiewet of andere bijzondere wetten uitvoert met het oog op het voorkomen of ophelderen van strafbare feiten'.²¹

VAN DUYNEN en RIKS spreken van 'het voor-strafvorderlijk optreden, waarbij het vergaren, verwerken en interpreteren van inlichtingen op voor georganiseerde misdaad kwetsbare maatschappelijke gebieden centraal staat. De term 'voor-strafvorderlijk' heeft betrekking op omstandigheden waarin over personen en hun omgeving inlichtingen worden verzameld, vóór dat er sprake is van gepleegde strafbare feiten of van een verdachte in de zin van het wetboek van strafvordering'.²²

De Commissie regelt het opsporingsonderzoek zonder dat men echt kan spreken van hetgene de Fransen 'l'enquête préliminaire' noemen. Weliswaar maakt de door de Commissie voorgestelde definitie van het opsporingsonderzoek een pro-actieve recherche mogelijk. Het opsporingsonderzoek kan namelijk als doel hebben het misdrijf zelf op te sporen, dus ook het misdrijf dat nog niet werd vastgesteld.²³ Zulke werkwijze zal onontbeerlijk zijn voor de bestrijding van maatschappij-ontwrichtende delicten en met name voor de bestrijding van de zogenaamde slachtofferloze misdrijven. Dit zijn misdrijven waarbij de slachtoffers niet onmiddellijk aan te wijzen zijn, waarbij zij zich niet als dusdanig beschouwen of waarbij zij zich, bijvoorbeeld uit vrees, niet bij de politie durven melden. Bekende voorbeelden zijn de drugshandel, de wapenhandel, economische delicten, corruptie en vrouwenhandel.²⁴ Bovendien laat enkel de pro-actieve recherche toe om niet langer *gepleegde* strafbare feiten tot object van het onderzoek te nemen,

19. D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1985, blz. 320.

20. NAEYE, J., *Het politieel vooronderzoek in strafzaken*, Gouda Quint, Arnhem, 1995, blz. 15.

21. FIJNAUT, C., *De normering van het informatieve onderzoek in constitutioneel perspectief*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, blz. 1.

22. VAN DUYNEN, P. en RIKS, E., 'Vooruit-lopend (politieel) onderzoek', *Delict en delinkwent*, 1994, blz. 685.

23. BOURDOUX, G., 'Hervorming van het strafprocesrecht: een stand van zaken', *Handboek Politiediensten*, Actuele voorinformatie nr. 214, 3 november 1994, blz. 7.

24. VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 1994, blz. 619.

maar wel het criminele samenwerkingsverband of de criminele organisatie die zich bezig houdt met activiteiten op het terrein van de zware georganiseerde criminaliteit.

Nu is het onmiskenbaar juist dat 'het opsporen van misdrijven' deel uitmaakt van het opsporingsonderzoek, maar het is onduidelijk of de Commissie hiermee te kennen heeft willen geven dat het opsporen van misdrijven ook mogelijk is in een zuiver politieke fase, vóór het opsporingsonderzoek. Ons inziens blijft dit mogelijk, temeer nu de Commissie in het voorgestelde artikel 28ter aan de officieren en agenten van gerechtelijke politie een algemeen opsporingsrecht en zelfs een algemene opsporingsplicht hebben gegeven. Dit houdt in dat de politiediensten zich moeten organiseren om conform artikel 14 van de wet op het politieambt toezicht te houden op de toepassing van de wet en dat ze in het verlengde van deze opdracht van bestuurlijke politie ook bepaalde misdrijven gaan opsporen. Toch is het betreuenswaardig dat de commissie zich hierover niet heeft uitgelaten, meer nog, dat ze ook die zuiver politieke fase niet uitdrukkelijk heeft geregeld. Op die wijze heeft de Commissie uiteindelijk weinig rekening gehouden met de reële verhoudingen tussen de verschillende actoren van het proces en met de middelen die op het terrein daadwerkelijk beschikbaar zijn. Deze louter strafprocesuele aanpak laat aan de politieambtenaar weinig ruimte om een specifieke politieopsporing te verrichten. De eigenlijke politieke opsporingsbevoegdheden worden tot quasi niets herleid, en men blijft voornamelijk bij een klassieke reactieve aanpak. Vergeet men hierbij niet, zoals de Minister van Justitie dit onderlijnde in het voorwoord van het aangepaste voorstel van de Commissie, dat naast de zoektocht naar een efficiënte, rechtvaardige en evenwichtige wetgeving, die evenwel de Rechten van de Mens ten volle respecteert, er ook nog gezorgd dient te worden voor een effectieve implementatie en dat daarbij gemotiveerde mensen – gemotiveerde politieambtenaren – en voldoende middelen – politiemiddelen – een 'conditio sine qua non' zijn?

Wij pleiten ervoor het 'politieel vooronderzoek' wettelijk te regelen, bij voorkeur in een specifieke politiewetgeving, met name in de wet op het politieambt. Het gaat hier immers, gezien de finaliteit van het optreden, om de uitvoering van taken die thuishoren binnen de politiefunctie, meer in het bijzonder binnen de opdrachten en taken van gerechtelijke politie. Indien dit niet mogelijk of wenselijk zou zijn, verdient het aanbeveling de regeling op te nemen in het wetboek van strafvordering. Daarbij moet de sturing en de controle van dat 'politieel vooronderzoek' zo veel mogelijk worden geregeld binnen de bestaande justitiële rolverdeling.²⁵

Maar artikel 28ter spreekt niet alleen van een opsporingsrecht, het spreekt ook van een 'opsporingsplicht'. De Commissie bevestigt met andere woorden het principe dat de algemene politiediensten belast zijn met het opsporen van 'alle' misdrijven. Dat de politie echter niet de middelen heeft om 'alle' misdrijven op te sporen zal echter door niemand worden ontkend. Vooral de periode na de tweede wereldoorlog wordt immers gekenmerkt door een inflatie van wetten waarbij ook de strafwetgever zich niet onbetuigd heeft gelaten. Niettegenstaande die situatie in de praktijk, oordeelt de Commissie dat de politieambtenaar in België niet kan oor-

25. Dit kan worden vergeleken met de stelling van Jan NAEYE in Nederland. Zie hiervoor NAEYE, J., *Het politieel vooronderzoek in strafzaken*, Gouda Quint, Arnhem, 1995, blz. 58.

delen over de opportuniteit van een proces-verbaal.²⁶ Hieruit kan men concluderen dat zij geen rekening heeft gehouden met verschillende systemen uit het buitenland, waarbij er een politie-sepot bestaat. Als voorbeeld verwijzen wij naar de regeling in Nederland, waar de politie voor bepaalde misdrijven en onder bepaalde voorwaarden, als gemandateerde van het openbaar ministerie wordt beschouwd voor wat de uitoefening van het seponeringsrecht betreft. Rekening houdend met die algemene opsporingsplicht zullen de politiediensten hun vaststellingen in verband met de meest uiteenlopende zaken voort moeten zetten en zullen de parketten overbelast blijven met talrijke dossiers die nooit tot een goed einde zullen worden gebracht. Persoonlijk zijn wij niet overtuigd van de noodzaak om een werkelijk 'politiesept' in te voeren in het Belgische strafrecht, wel kan echter worden gedacht aan het invoeren van een vereenvoudigde procedure voor sommige misdrijven, zoals dit actueel bestaat in het rechtsgebied Antwerpen en waarbij voor bepaalde misdrijven, in het geval de dader ongekend is, gewerkt wordt met maandlijsten. Het kwantitatief en kwalitatief uitbreiden van dergelijk systeem kan reeds veel oplossen.

4. Het gebruik van dwang

Behoudens de wettelijke uitzonderingen, mogen de opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel inhouden, en geen inbreuk maken op de individuele rechten en vrijheden. Deze handelingen kunnen evenwel de inbeslagneming van de zaken vermeld in artikel 35 inhouden.²⁷

In het verlengde van de uiteindelijk klassieke aanpak die hiervoren geschetst werd, baseert de Commissie het onderscheid tussen opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek op het principe dat, *'behoudens de wettelijke uitzonderingen, de opsporingshandelingen geen enkel dwangmiddel kunnen inhouden en geen inbreuk kunnen maken op de vrijheden en de individuele rechten'*. In dit perspectief kan men zich de vraag stellen hoe de politiediensten zullen moeten reageren en handelen indien een verdachte weigert een fouille te ondergaan, zich verzet tegen het nemen van vingerafdrukken of zich niet wil laten fotograferen? Wat zullen de politieambtenaren die dag in, dag uit, op het terrein werkzaam zijn moeten doen indien een verdachte weigert de koffer van zijn wagen te openen? Zullen ze aan de procureur des Konings moeten voorstellen een onderzoeksrechter te adiëren om een rechterlijk bevel te krijgen? In een systeem waar de onderzoeksrechter voor heel het dossier geadiëerd wordt, doet deze stelling enorm veel vragen rijzen. Hoe zullen de onderzoeksrechters al hun verantwoordelijkheden kunnen waarnemen? Daarenboven, zullen de politieambtenaren verder de artikelen 70 en 257 Sw. en 1 en 37 van de wet op het politieambt kunnen inroepen om een desgevallend gebruik van dwangmiddelen, van dwang of van geweld tijdens de uitvoering van een van hun opdrachten, te kunnen rechtvaardigen, of wenst de Commissie de draagwijdte van de wet op het politieambt op deze punten te veranderen?

26. BOURDOUX, G., 'Hervorming van het strafprocesrecht: een stand van zaken', *Handboek Politiediensten*, Actuele voorinformatie nr. 215, 14 november 1994, blz. 2.

27. Aangepast art. 28ter Sv.

Het is ook interessant voor de politiediensten vast te stellen dat in het voorwerp de procureur des Konings niet meer verplicht is de onderzoeksrechter te adieren en tevens dat artikel 28ter naar de inbeslagnamen van bepaalde voorwerpen buiten het geval van heterdaad of van delegatie van de onderzoeksrechter verwijst. Wat dit laatste punt betreft, zijn wij de mening toegedaan dat een algemene en duidelijke regeling van de algemene bevoegdheid tot inbeslagneming van de politieambtenaren zijn plaats heeft in de wet op het politieambt, naast de bepaling van de opdrachten van gerechtelijke politie en de algemene bevoegdheden van de politiediensten inzake controle, identiteitscontrole, het betreden van bepaalde plaatsen, fouillering van bepaalde plaatsen, voertuigen en personen, verslaggeving door middel van proces-verbaal...

Artikel 89bis Sv. wordt aangepast en op deze basis zou het dan ook mogelijk zijn voor de onderzoeksrechter een opdracht tot huiszoeking en inbeslagneming te geven aan een officier van gerechtelijke politie van zijn arrondissement of van het arrondissement waar de handelingen moeten plaatshebben. Wanneer de onderzoeksrechter van een ander arrondissement zou zijn, kan hij opdracht geven aan een officier van gerechtelijke politie van dat ander arrondissement. Subdelegatie blijft uitgesloten en het is dus verboden de opdracht over te dragen: hieromtrent kan ook, gezien de klassieke delegatie aan de functie en het standpunt van rechtsleer en rechtspraak hieromtrent, de vraag gesteld worden of een ander standpunt zich niet opdringt?

Een duidelijke verbetering is tenslotte het voorstel om het bestaande artikel 90bis te wijzigen zodat het onderzoek aan het lichaam mogelijk wordt op bevel van de onderzoeksrechter of met schriftelijke toestemming van het meerderjarige slachtoffer.²⁸ Het is de raadkamer – desgevallend dus een enkele rechter – die vandaag, buiten het geval van heterdaad, hiertoe bevoegd is.

5. Regeling van de bijzondere opsporingstechnieken

A. INLEIDING

Het voeren van een efficiënte pro-actieve recherche vereist de toepassing van bijzondere opsporingstechnieken. De Commissie heeft dit niet willen regelen maar oordeelde dat daarvoor een meer diepgaande herziening van het wetboek van strafvordering nodig was.²⁹

Hierbij stellen zich twee problemen. In de eerste plaats kennen wij vandaag de situatie dat dwangmiddelen enkel kunnen worden gebruikt in het gerechtelijk onderzoek, t.t.z. met bevel van de onderzoeksrechter. Dit kan geïllustreerd worden door de nieuwe wet op het afluisteren van telecommunicatie.³⁰ Nu kan de onderzoeksrechter echter maar bij de zaak betrokken worden wanneer één of meer misdrijven kunnen worden toegerekend aan een bepaalde persoon. Bij een pro-actief onderzoek is die band echter nog niet gelegd.

28. Art. 90bis Sv.

29. X, 'Het verslag van de commissie', *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, 1994, blz. 26.

30. W. 30 juni 1994, *B.S.*, 24 januari 1995.

In de tweede plaats zal het gebruik van bijzondere opsporingstechnieken bijna altijd een inbreuk betekenen op het recht op privacy. Volgens artikel 8 van het E.V.R.M. is hiervoor dan een uitdrukkelijke wettelijke grond vereist.

B. ONDERZOEKSRECHTER VERSUS RECHTER VAN HET ONDERZOEK

De moeilijkheid dat vandaag dwangmiddelen enkel kunnen worden gebruikt binnen het raam van het gerechtelijk onderzoek, kan op twee wijzen worden opgelost.

Ofwel opteert men, zoals de Parlementaire Commissie ter bestrijding van het banditisme en het terrorisme had voorgesteld, voor een rechter van het onderzoek in plaats van een onderzoeksrechter. In dat geval behoeft men voor het aanwenden van enige dwangmaatregel de toestemming van die rechter, zonder dat men daarom in de fase van het gerechtelijk onderzoek komt. Op die wijze kunnen de eisen van efficiëntie en wettelijkheid perfect met elkaar worden verenigd. Ofwel opteert men ervoor een grotere bevoegdheid te geven aan het openbaar ministerie, dat wel kan optreden in het raam van de pro-actieve recherche.

Bij de tweede oplossing blijft men echter met coördinatieproblemen zitten tussen de verschillende parketten. Indien men in het raam van een pro-actief project voor de aanpak van een bepaalde vorm van criminaliteit, bij de operationele analyse een netwerk heeft blootgelegd dat met verschillende personen in verschillende gerechtelijke arrondissementen werkzaam is, dan behoeft men vandaag de toestemming van elk betrokken parket. Aangezien het risico bestaat dat elk betrokken parket enkel oog heeft voor zijn deel van de koek en niet voor het geheel, is de kans reëel dat de organisatie als dusdanig niet wordt aangepakt.

Dat probleem heeft men niet wanneer men opteert voor een rechter van het onderzoek. De zaak wordt dan immers niet aan de politiediensten onttrokken. Toch lijkt men in België niet echt gewonnen voor die rechter van het onderzoek. De Commissie haalt hiervoor de ervaringen in het buitenland aan. Volgens de Commissie blijkt deze oplossing in Italië immers al heel wat problemen te stellen, alhoewel de Italiaanse ervaring misschien nog te recent is om er conclusies uit te trekken. In Duitsland heeft het systeem met de Ermittlungsrichter, vanwege de rechtsleer de kritiek gekregen dat het zwaartepunt van het vooronderzoek nu bij de politiediensten komt te liggen, wat een ernstig onevenwicht zou meebrengen voor de individuele vrijheden.

Met die kritiek zijn wij het niet helemaal eens. Tijdens het Europees seminarie met betrekking tot het model van gerechtelijke politie, dat in Madrid plaatsvond van 27 tot 29 november 1995, werd door verschillende landen gepleit voor een systeem van dergelijke rechter van het onderzoek. Vooral Frankrijk drong aan op de instelling van een 'juge des libertés'. Contacten met de Italiaanse vertegenwoordigers wezen uit dat het actuele Italiaanse systeem veeleer als positief werd ervaren. Natuurlijk zijn wij het wel eens met de commissie dat dergelijk systeem meer bevoegdheden gaat leggen bij de politiediensten. Maar is dit dan noodzakelijk verkeerd? Hoger wezen wij er reeds op dat die politiediensten de laatste jaren een enorme evolutie hebben doorgemaakt en kwalitatief in staat zijn om als evenwaardige partner op te treden in de strafprocedure. Als garantie op een democratische controle verwijzen wij naar het door de wetgever gecreëerde toezicht door het comité op de politiediensten. Daarbij mag de rol van die rechter van het onderzoek zelf niet worden vergeten: hij, en niet de politiediensten, zal oordelen over de wet-

telijkheid van de gevraagde onderzoeksmaatregelen. Hierbij verdient het wel aanbeveling te kiezen voor een voltijds mandaat, en niet zoals in Duitsland voor de mogelijkheid dat elke rechter dergelijke maatregel zou bevelen. Wij zijn er ook van overtuigd dat dit het werk van de onderzoeksrechters zal vereenvoudigen, dat het ze zal ontlasten en uiteindelijk de afhandeling van strafzaken vlotter zal doen verlopen.

Wel zijn wij het eens met de Commissie dat zulke breuk met de traditie niet mogelijk is zonder een meer ingrijpende wijziging van het gehele systeem van bewijsstelsel, rechtsbijstand, organisatie en werving van de gerechtelijke politie en procedure ten gronde.³¹

Indien men er dan voor opteert dat het parket dwangmiddelen zou kunnen bevelen, dan moet dit ons inziens gepaard gaan met het geven van een wettelijk statuut aan de nationale magistraat. Door hem voor die onderzoeken die de grenzen van het gerechtelijk arrondissement overschrijden de bevoegdheid te geven de strafvordering in te stellen, zou hij perfect dergelijke 'nationale' opsporingsonderzoeken kunnen leiden.³² Om te vermijden dat de bevoegdheid van de procureur des Konings wordt uitgehold kan men dan, in tegenstelling tot wat thans in de omzendbrief van de minister van Justitie is voorzien, de bevoegdheid van de nationale magistraten beperken tot bepaalde misdrijven.³³ De huidige regering schijnt voor deze optie te hebben gekozen. Zij wenst 'nationale magistraten die onder andere in staat moeten worden gesteld om voor welbepaalde dossiers over heel het grondgebied de publieke vordering uit te oefenen'.³⁴

Deze oplossing heeft echter ook nadelen. In de eerste plaats is het overduidelijk dat ze enkel mogelijk is mits een gevoelige verhoging van het aantal nationale magistraten. In de tweede plaats riskeert men communicatiestoornissen tussen de onderzoekers op nationaal echelon en deze op het niveau van het gerechtelijk arrondissement. Indien de arrondissementen de figuur en instelling van de nationale magistraten niet aanvaardden, zal bij gebrek aan relevante informatie hun werk de facto onmogelijk zijn.

31. X, 'Het verslag van de commissie', *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, 1994, blz. 9. In dezelfde zin zie J. VANDELANOTTE in DE MOOR, F., 'De tijd van de ganzeveer', *Knack*, 29 maart 1995, blz. 31.

32. Zie in dezelfde zin VAN PARIJS, T., die stelt dat de Procureurs-generaal specifieke onderzoeken moeten kunnen toevertrouwen aan een groter aantal nationale magistraten. In DE MOOR, F., 'Recht zal geschieden', *Knack*, 3 mei 1995, blz. 24.

33. Zie Minister van Justitie, *Omzendbrief betreffende de aanduiding van de Nationale Magistraat, taak en bevoegdheden*, 25 april 1990. De nationale magistraat heeft als opdracht het coördineren van opsporingen en onderzoeken bij misdaden en wanbedrijven die door hun omvang of hun weerslag nationale of internationale proporties aannemen of kunnen aannemen. Dit moet worden aangevuld met de beslissing van de Ministerraad van 8 juli 1994 waarbij de nationale magistraten eveneens belast werden met de strijd tegen de mensenhandel.

34. *Krachtlijnen voor het federaal regeringsprogramma, goedgekeurd door de onderhandelaars van CVP, PS, PSC en SP*, 19 juni 1995, niet uitgegeven, blz. 63.

C. DE NOOD AAN EEN FORMELE WET INZAKE BIJZONDERE OPSPORINGSTECHNIEKEN

Het feit dat de Commissie Franchimont de bijzondere opsporingstechnieken niet heeft willen regelen, stelt ook een tweede probleem. Artikel 8.2° van het E.V.R.M. bepaalt immers dat *'geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van het recht op eerbiediging van het privé leven dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, of economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.'* Enkel voor het beluisteren, kennisnemen en opnemen van privé-communicaties en -telecommunicatie, beschikt men thans over een wettelijke basis. De andere bijzondere opsporingstechnieken, zoals de observatie en de infiltratie, worden geregeld door een Ministeriële Omzendbrief van 24 april 1990. Dergelijke omzendbrief kan niet aanvaard worden als een wet in de formele zin van het woord, zoals bedoeld door artikel 8 E.V.R.M.³⁵ De wettelijke basis moet immers voor de burger *'adequately accessible'* zijn, in de zin dat *'the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable in a given case'* en voldoen aan het criterium van *'foreseeability'* wat wil zeggen dat aan de burgers *'an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to this secret and potentially dangerous interference with the right to respect for private life and correspondence'* wordt gegeven.³⁶ Dat een 'vertrouwelijke' omzendbrief aan deze criteria niet voldoet is wel duidelijk.

In die zin is het actueel voor de politiediensten wettelijk onmogelijk om, zelfs binnen de voorwaarden van de omzendbrief, bijzondere opsporingstechnieken te gebruiken van zodra de persoonlijke levenssfeer van de verdachten in het gedrang kan komen.³⁷ Hierbij moet het arrest van de Hoge Raad in Nederland worden geciteerd dat stelt dat indien de observatie in het openbaar heeft plaatsgevonden er toch sprake kan zijn van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen 'wanneer het een situatie betreft waarin laatstgenoemden zichzelf wilden zijn'.³⁸ Dit betekent ons inziens dat de observatie op een welbepaalde persoon, zeker indien dit niet is beperkt tot enkele uren, actueel zo goed als onmogelijk is omdat bij dergelijke observatie de privacy van de betrokkene bijna altijd zal worden geschonden. Datzelfde gevaar zal bestaan bij de observatie op een privé-woning.

Of ook de infiltratie als opsporingstechniek een inbreuk vormt op het recht van de persoonlijke levenssfeer en dus, zoals de observatie, een uitdrukkelijke wettelijke regeling behoeft om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M.,

35. Cass., 2 mei 1990, *R.D.P.*, 1990, blz. 974; *Arr. Cass.*, 1989-90, blz. 1121.

36. E.H.R.M., 'Patricia Hope Hewitt and Harriet Harman against the United Kingdom', *Appl.*, n° 12175/86, Strasbourg, Council of Europe, 1989.

37. Vergelijk met Duitsland: het arrest van het Bundesverfassungsgericht d.d. 15 december 1983, BVerfE 65, I. Dit arrest stelde dat een inbreuk op de privacy enkel mogelijk is indien het wettelijk is geregeld. Het gaf aanleiding tot een wettelijke regeling in ondermeer Noordrijn-Westfalen. Zie RUTER, C., 'Opsporingsmethoden: regulering en controle in Duitsland', *Delikt en Delinkwent*, 1995, blz. 594-604.

38. Hoge Raad, 9 januari 1987, *N.J.*, 1987, blz. 928.

wordt betwist. Voor sommigen gaat het bij de infiltratie immers om een puur zakelijke aangelegenheid die niet beschermd wordt door het privacyrecht.³⁹ Deze auteurs lijken steun te vinden in het arrest Lüdi van het E.H.R.M.⁴⁰ In dat arrest oordeelde het Hof dat er geen inbreuk was op de privacy omdat 'Toni's (de infiltrant) actions took place within the context of a deal relating to 5 kg of cocaine. The cantonal authorities, who had been warned by the German police, selected a sworn officer to infiltrate what they thought was a large network of traffickers intending to dispose of that quantity of drugs in Switzerland. The aim of the operation was to arrest the dealers when the drugs were handed over. Toni thereupon contacted the applicant, who said that he was prepared to sell him 2 kg of cocaine, worth 200.000 Swiss francs. Mr. Lüdi therefore had been aware from then on that he was engaged in a criminal act punishable under Article 19 of the Drugs Law and that consequently he was running the risk of encountering an undercover police officer whose task would in fact be to expose him. In short, there was no violation of Art. 8.' Met andere woorden stelt het Hof dat zij die zich bezig houden met georganiseerde criminaliteit er rekening mee moeten houden geconfronteerd te worden met infiltranten en bijgevolg hun recht op privacy niet kunnen inroepen.⁴¹ Die redenering van het Hof is mijns inziens niet correct. Het komt er immers op neer dat men aan de crimineel het recht op privacy gaat ontzeggen nadat men inbreuken op de privacy heeft gepleegd juist om te bewijzen dat betrokkene crimineel is!⁴² Nochtans is het besluit dat er in casu geen inbreuk van de privacy was wel correct. Inderdaad was het optreden van de informant beperkt tot een zakelijke relatie waarin de verdachte op geen enkel ogenblik zichzelf wou zijn. In die zin kan men het vergelijken met een observatie op een loods of fabrieksterrein. Deze vaststelling verhindert nochtans niet de conclusie dat infiltratie in bepaalde omstandigheden een inbreuk kan vormen op de persoonlijke levenssfeer.⁴³

Aangezien artikel 8 E.V.R.M. directe werking heeft en dus rechtstreeks kan worden ingeroepen voor de nationale rechter, hebben de politiediensten er alle belang bij dat er voor het gebruik van de bijzondere opsporingstechnieken een wettelijke regeling komt. In afwachting daarvan kunnen ze enkel gebruikt worden voor zover de persoonlijke levenssfeer niet wordt aangetast. Dit beperkt in hoge mate het nut van deze technieken en maakt een efficiënt pro-actief optreden zo goed als onmogelijk.

Bovendien is de regeling, zoals die thans voorzien is in de ministeriële omzendbrief niet altijd aangepast aan de noden van een efficiënte pro-actieve recherche. Zo dient de procureur des Konings voor verschillende bijzondere opsporingstechnieken, vooraf en schriftelijk toestemming te geven. Dit kan in de praktijk tot ern-

39. FRIELINK, P., *Infiltratie in het strafrecht. Een onderzoek naar de materieelrechtelijke en formeelrechtelijke aspecten van het opsporen van strafbare feiten door middel van infiltratie*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1990, blz. 56.

40. E.H.R.M., 15 juni 1992, Lüdi vs. Zwitserland, *Serie A*, vol. 238.

41. MEIJERS, L., 'Over Lüdi tegen Zwitserland, EHRM 15 juni 1992', *Delikt en delinkwent*, 1994, blz. 272.

42. In dezelfde zin zie CORSTENS, G., 'Normatieve grenzen van opsporingsmethoden', *Delikt en delinkwent*, 1995, blz. 546.

43. FIJNAUT, C., 'Observatie en infiltratie: toe aan een wettelijke regeling', in DOORENBOS, D., en VERWEIJ, R., *Hercodificatie Wetboek van Strafvordering*, Nijmegen, 1991, blz. 69 tot 85.

stige moeilijkheden aanleiding geven.⁴⁴ Buiten het feit dat men moeilijk op voorhand kan bepalen in welke gerechtelijke arrondissementen de operatie zal verlopen, men weet immers vaak wel waar men begint, maar zelden waar men eindigt, vergt die kennisgeving aan meerdere parketten een administratieve inspanning, zonder werkelijke meerwaarde. Daarbij loopt men dan het risico dat een operatie die in een bepaald arrondissement startte met de toestemming van het openbaar ministerie, in een ander arrondissement door een andere parketmagistraat wordt stopgezet.

Ook het feit dat de procureur (of de onderzoeksrechter) op elk moment een einde kan stellen aan een infiltratie-operatie geeft problemen. In de praktijk vereist de bescherming van de veiligheid van de infiltrant dat bij het terugtrekken ervan rekening gehouden wordt met een aantal operationele criteria. Indien dit terugtrekken immers gebeurt op een verkeerd ogenblik of op een verkeerde wijze dan kan dit naar de toekomst toe enorme gevolgen hebben, zowel wat de inzet van de betrokken infiltrant als wat de informatiepositie van de politiediensten in dat milieu betreft.

Ook hier moeten natuurlijk de eisen van efficiëntie verenigd worden met de eisen van wettelijkheid en de controle daarop. De oplossing kan er weer in bestaan de nationale magistraat, die gespecialiseerd moet zijn inzake georganiseerde criminaliteit, hiervoor bevoegd te maken. De nationale magistraat heeft nu enkel een adviserende, centraliserende en coördinerende rol wat de begeleide zending of uitgestelde inbeslagneming betreft.

Interessant is ook de stelling van T.M. SCHALKEN die pleit voor een vorm van stapsgewijze 'beleidswetgeving': de wetgever geeft het normatieve kader, terwijl een landelijke commissie van deskundigen het te voeren beleid neerlegt in de vorm van richtlijnen die naargelang de ontwikkelingen op het terrein van de opsporingstechniek, op de voet gevolgd door de daarmee samenhangende politieke ethiek, kunnen worden bijgesteld. De commissie zou kunnen worden samengesteld uit het openbaar ministerie, aangevuld met vertegenwoordigers van de politie, de rechterlijke macht, de advocatuur en de wetenschap. Na toetsing van deze richtlijnen door het parlement (of een bijzondere commissie daaruit), worden zij gepubliceerd en is de rechter er door gebonden.⁴⁵ Ondertussen werd in Nederland een eerste stap van dit voorstel gerealiseerd met de instelling van een centrale toetsingscommissie die tot taak heeft om, al dan niet onder voorwaarden, toestemming te verlenen voor de toepassing van opsporingsmethodieken met een bijzonder karakter of met een groot afbreukrisico ten aanzien van personen of zaken.⁴⁶

Wij pleiten voor het opnemen van een dergelijke wettelijke regeling van de bijzondere opsporingstechnieken binnen het Wetboek van Strafvordering. Dit zou kunnen binnen het raam van de hiervoor gevraagde titel over het politieel vooronderzoek.

44. DERIDDER, W., 'De relatie openbaar ministerie-rijksmacht', *Een eigentijds openbaar ministerie*, Handelingen van het Colloquium gehouden op 7 en 8 oktober 1994, blz. 253.

45. SCHALKEN, T., 'Controle op de politie', *Delikt en delinkwent*, 1994, blz. 993.

46. Vergadering van de Procureurs-generaal, Instellingsbesluit Centrale toetsingscommissie d.d. 7 december 1994 (inwerkingtreding 1 januari 1995).

6. Rol van het College van Procureurs-generaal

Alhoewel de Commissie Franchimont ervoor gekozen heeft de regel van de opportuniteit van de vervolgingen in te schrijven in het Wetboek van Strafvordering, heeft ze het openbaar ministerie niet de nodige structuur gegeven om het daarmee gepaard gaande vervolgingsbeleid uit te werken.

Om zulk vervolgingsbeleid mogelijk te maken verdient het aanbeveling het College van de Procureurs-generaal een wettelijk statuut te geven. Hierbij kan gedacht worden aan een formule zoals in Nederland waar de Minister van Justitie actief tussenkomt in de werkzaamheden van het College.⁴⁷ Inderdaad is een samenwerking tussen de Minister en het College noodzakelijk voor het definiëren van het strafrechtelijk beleid. De huidige regering scheen hier werk van te willen maken. Het federaal regeringsprogramma stelt het strafrechtelijk beleid te willen moderniseren, ondermeer door het toekennen van een wettelijk statuut aan het College van de Procureurs-generaal. Dit College zou dan inderdaad onder het gezag en de leiding komen van de Minister van Justitie die bij gebrek aan consensus zou kunnen beslissen. Het College zou het strafrechtelijk beleid moeten bepalen en zijn beslissingen zouden het openbaar ministerie binden. Elk jaar zal aan het parlement een verslag worden voorgelegd met een overzicht van het strafrechtelijk beleid van het voorbije jaar en over de richting en de prioriteiten voor het volgende jaar.⁴⁸

Minister van Justitie S. DE CLERCK is hierop echter reeds teruggekomen. Volgens hem kan de Minister van Justitie de leiding van het College van de Procureurs-generaal niet waarnemen, omdat dit strijdig zou zijn met het beginsel van de scheiding der machten. Deze stellingname maakt ons inziens abstractie van het dubbele statuut van het openbaar ministerie: het openbaar ministerie maakt immers deel uit van zowel de rechterlijke macht als de uitvoerende macht. Zij zijn een deel van de rechterlijke macht wanneer ze de rechter bijstaan door de wet te interpreteren en toe te lichten. Hierbij zijn ze niet onderworpen aan het hiërarchisch gezag of toezicht van de minister van Justitie. Anderzijds zijn zij een deel van de uitvoerende macht, namelijk wanneer zij de strafvordering uitoefenen.⁴⁹ Zij maken dan deel uit van een gehiërarchiseerd korps waarbij zij gehoorzaamheid zijn verschuldigd aan hun hogere chef en tenslotte aan de Minister van Justitie. Weliswaar beschikt deze laatste daarbij enkel over het positieve injunctierecht⁵⁰ en kan hij de strafvervolgning niet verhinderen, noch een bevel geven hoe de wet moet worden geïnterpreteerd. Maar wel kan hij, en moet hij zelfs, in dat raam, het strafrechtelijk beleid bepalen.⁵¹ Het is immers de Minister en niet het openbaar ministerie die hiervoor de politieke verantwoordelijkheid draagt.⁵²

47. DE NAUW, A., *Cursus vergelijkend strafrecht*, V.U.B., 1994.

48. *Krachtlijnen voor het federaal regeringsprogramma, goedgekeurd door de onderhandelaars van CVP, PS, PSC en SP*, 19 juni 1995, niet uitgegeven, blz. 63.

49. Decreet van 16-24 augustus 1790, 'Loi sur l'organisation judiciaire', *Bulletin usuel des lois*, I, Brussel, Bruylant, blz. 11.

50. Zie art. 274 Sv.

51. Zie hiervoor de analyse van VANDE LANOTTE, J., 'Bedenkingen bij de "onafhankelijkheid" van het openbaar ministerie', *R.W.*, 1990-91, blz. 1001. In deze tekst bespreekt de auteur het recht en de plicht van de minister van Justitie om, als politiek verantwoordelijke, algemene richtlijnen te geven aan het openbaar ministerie.

52. WATHELET, M., 'Un ministère public pour son temps', in *Een eigentijds openbaar ministerie*, Handelingen van het Colloquium gehouden op 7 en 8 oktober 1994, addendum, blz. 5.

7. Geheim karakter van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek

Het beginsel van het geheim karakter van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek heeft een bijzondere belangstelling genoten. De belangrijkste redenen ter verantwoording van dit geheim karakter zijn enerzijds de efficiëntie van de waarheidsvinding en anderzijds de eerbiediging van het vermoeden van onschuld.⁵³ Het beginsel waarvan sprake kent een aantal uitzonderingen. De commentatoren spreken hieromtrent over milderingen. Zo zal de ondervraagde persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan of de persoon die zich geschaad acht door een misdrijf, wanneer hij daarom verzoekt, een kopie kunnen krijgen van de verklaring die hij heeft afgelegd. Daarenboven wordt het verstrekken van informatie aan de pers door het openbaar ministerie tevens uitdrukkelijk door het voorontwerp geregeld.

A. AFSCHRIFT VAN HET VERHOOR OP VERZOEK

In het raam van deze problematiek is de Commissie eerst en vooral gevoelig geweest voor de kritiek geuit tegen de verplichting om een kopie van het proces-verbaal aan de verdachte te overhandigen en tegen de inzage in het dossier gedurende de procedure. Het bezwaar is valabel gebleken, vooral inzake georganiseerde criminaliteit.

Wat dit punt betreft bepaalt het voorontwerp in artikel 57, § 2 dat *'onverminderd de bepalingen in de bijzondere wetten, overhandigt of stuurt het openbaar ministerie of elke politiedienst die een persoon ondervraagd heeft, aan deze persoon, op zijn verzoek, onmiddellijk of binnen de maand, een kosteloze kopie van het proces-verbaal van zijn verhoor. Evenwel, ingeval van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden kan het openbaar ministerie het tijdstip van deze mededeling uitstellen voor een termijn van maximaal zes maanden.'*

Wanneer de ondervraagde persoon daarom verzoekt, zal hij dus een kopie kunnen krijgen van de verklaringen die hij heeft afgelegd. Indien door deze maatregel, zoals de commentatoren het schrijven, de kwaliteit van die processen-verbaal zal verhoogd worden, moet men echter tevens beseffen dat dit het werk van de politieambtenaren niet zal vergemakkelijken, integendeel. De risico's op collusie tussen de verschillende ondervraagden en, desgevallend bij de zaak betrokken derden, zullen namelijk groter zijn.

De kopie waarvan sprake zou enkel de verklaringen van de ondervraagde persoon bevatten, en niet de eventuele vaststellingen of beschouwingen van de verbaalisant, noch de verklaringen van andere personen. Het systeem dat ter zake voorgesteld wordt, is te vergelijken met hetgene dat voorzien is door de wet op de voorlopige hechtenis voor de verhoorde personen die in voorlopige hechtenis worden geplaatst. Het zou dus overdreven zijn in dit verband over revolutie te spreken. Het gaat eerder over een normale evolutie van de zaken. Een dergelijke maatregel bestaat inderdaad thans reeds in het raam van de wet op de voorlopige hechtenis en het scheen de Commissie gepast dit recht tot elke ondervraagde persoon uit te

53. X, 'Het verslag van de commissie', *Hervorming van het strafprocesrecht*, Maklu, 1994, blz. 41.

breiden, daar het hier gaat om een elementair recht in een democratische samenleving.⁵⁴ Het zal hier ook voor de politiediensten en – ambtenaren een kwestie van wennen zijn: zij zullen op een meer verstandige wijze te werk moeten gaan maar dat moet normaliter geen problemen stellen. Iedereen kan er daarenboven uiteindelijk baat bij hebben: daar hij op enkel verzoek een kopie van de afgelegde verklaring ter beschikking krijgt, kan de ondervraagde persoon verifiëren of zijn verklaringen overeenstemmen met hetgeen geakteerd werd. De politieambtenaar zal derhalve een aantal zaken kunnen natrekken op basis van de eventuele reacties van de ondervraagde persoon. Uiteindelijk wordt hierdoor de kwaliteit van de processen-verbaal verhoogd en dus ook de kwaliteit van de rechtspleging voor de vonnisrechter. Gezien daarbij de mogelijkheid bestaat voor de onderzoeksrechter de inzage van het document uit te stellen in geval van ernstige of gevoelige dossiers worden ons inziens de meeste problemen uitgesloten.

B. GEBRUIK VAN BEPAALDE DOCUMENTEN TIJDENS HET VERHOOR

Hieromtrent bepaalt artikel 28^{quinquies}, § 3⁵⁵ van het voorontwerp het volgende: *'Iedere persoon die ondervraagd wordt, mag gebruik maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld. Hij mag tijdens de ondervraging of later eisen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor worden gevoegd of ter griffie worden neergelegd'*.

De verhoorde persoon mag dus bepaalde documenten die in zijn bezit zijn gebruiken bij zijn ondervraging door de politiediensten of door de bevoegde magistraten. Deze evolutie is eveneens normaal, al moet men vrezen dat het werk van de politiediensten en van de politieambtenaren hierdoor gecompliceerd wordt en dat bepaalde verdachte personen of andere personen hiervan gebruik zullen maken om door manoeuvres tijd te winnen.

De commentaar bepaalt dat de woorden 'documenten in zijn bezit' zo begrepen moeten worden dat het niet enkel gaat om documenten die de betrokkene op dat ogenblik bij zich heeft, maar eveneens om die waarover hij elders, bijvoorbeeld thuis, beschikt. Dit zou kunnen impliceren dat het verhoor, indien nodig, achteraf wordt voltooid om de betrokkene de mogelijkheid te geven zijn documentatie thuis of op zijn werk te gaan halen en te raadplegen. Het is ook interessant te onderlijnen dat deze bepaling evenwel voor de politiediensten *'geen verplichting met zich mee zou brengen de documenten waarover de ondervraagde niet zou beschikken, op te sporen'*. Wat dit punt betreft is de Commissie dus aan een aantal bedenkingen van de politiemensen tegemoet gekomen.

Artikel 57, § 2 van het voorontwerp van Wetboek voor Strafvordering voorziet gelijkaardige modaliteiten in het raam van een vernieuwd gerechtelijk onderzoek.

Zo zullen de politiediensten en de politieambtenaren op verschillende punten hun aanpak en hun methoden moeten aanpassen of zelfs veranderen. Hierbij zijn wij van mening dat de verplichting aan de verhoorde persoon, op zijn vraag, een afschrift te overhandigen van zijn verklaringen, voor de politiediensten geen noemenswaardig probleem zal uitmaken, noch dat het feit dat de ondervraagde per-

54. *Ibid.*, blz. 41.

55. Zie ook aangepast art. 57 Sv.

soon over bepaalde documenten zal mogen beschikken, het verhoor van die personen echt zal storen. Toch moet men zich ervan bewust zijn dat deze maatregelen onmiskenbaar het werk van de politiediensten en van de politieambtenaren zullen bemoeilijken en vertragen. Ook zullen deze innovaties veranderingen vereisen wat de organisatie van het parket betreft. Tenslotte betekenen zij een belangrijke verhoging van de werkingskosten, zowel in hoofde van de politiediensten als in hoofde van het openbaar ministerie.

*C. HET RECHT OP INZAGE VAN HET DOSSIER IN HET RAAM VAN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK*⁵⁶

Onverminderd hetgene reeds in dit verband bestaat in het raam van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis stelde de Commissie eerst voor dat iedereen tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan en die om deze reden nochtans niet of nog niet van zijn vrijheid beroofd is, zou kunnen verzoeken het dossier in te zien. Hetzelfde zou mutatis mutandis gelden voor de burgerlijke partij.⁵⁷ Het recht tot inzage was dan ook niet meer afhankelijk van de inverdenkingstelling van de betrokkene, met name van de persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld bestaan.

De inzage van het dossier is inderdaad nu reeds voorzien voordat de aangehouden persoon voor de raadkamer, die zich moet uitspreken over de voorlopige hechtenis of over de regeling van de strafrechtspleging, dient te verschijnen.⁵⁸ In haar aangepast voorstel heeft de Commissie de modaliteiten van inzage aangepast en openverklaard voor *'de niet aangehouden inverdenkinggestelde en voor de burgerlijke partij'*.

De verdediging zou niet onmiddellijk toegang krijgen tot het dossier. De inzage is krachtens artikel 61*ter* afhankelijk van een voorafgaandelijk verzoek van de betrokkene en er is geen sprake van een periodieke inzage zoals in het raam van de voorlopige hechtenis. Het verzoek tot inzage zou pas na een maand na het instellen van het gerechtelijk onderzoek ingediend kunnen worden. De Commissie heeft door deze beperkingen de doeltreffendheid van de procedure in de mate van het mogelijke willen vrijwaren: er moet vermeden worden dat door tijdwinnende of door andere manoeuvres, de verdediging het werk van de onderzoeksrechter zou kunnen belemmeren. De genomen optie, naast al de andere die de procedure veruimen, o.a. wat de beroepsmogelijkheden betreft, zal eveneens bijdragen tot overbelasting van de hoven en rechtbanken.

Het is de onderzoeksrechter die zich dient uit te spreken over het verzoek tot inzage. Hij zal eerst moeten nagaan of het verzoek ontvankelijk is alvorens zich uit te spreken over de gegrondheid ervan. Hij zou bovendien de inzage kunnen beperken of weigeren indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen. § 3 bepaalt: *'De onderzoeksrechter kan de inzage van het dossier of van bepaalde stukken verbieden indien de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen of indien inzage een gevaar inhoudt voor personen'*.

56. Art. 61*ter* ontwerp Sv.

57. Art. 61*ter* ontwerp Sv.

58. Art. 21, § 3, 1ste lid W. 20 juli 1990.

In de commentaar op het voorontwerp kan men lezen dat om te waarborgen dat op een behoorlijke manier wordt omgegaan met het dossier en vooral om te vermijden dat stukken uit het dossier zouden verdwijnen of worden ontvreemd, toezichthoudend personeel zal moeten worden ingezet. Tevens zal in elk gerechtsgebouw een lokaal moeten worden voorbehouden als vaste consultatieruimte. Deze bedenkingen zijn van groot belang voor de politiediensten. Indien de nodige maatregelen, o.a. wat de organisatie van de werkverdeling en van de parketten zelf betreft, niet getroffen zouden worden, zou deze taak een overbelasting kunnen betekenen voor de politiediensten.

D. BETREKKINGEN MET DE PERS

Een van de corollaria van het geheim karakter van het opsporingsonderzoek en van het gerechtelijk onderzoek is dat diegene die beroepshalve hun medewerking verlenen aan het opsporingsonderzoek en aan het gerechtelijk onderzoek onderworpen zijn aan de straffen bepaald bij art. 458 Sw., wanneer zij dit geheim karakter schenden. Degene die dit geheim schendt, wordt gestraft met de straffen voorzien in art. 458 Sw.⁵⁹ Was deze verduidelijking wel nodig?⁶⁰ Daarbij moeten de grondwet, de wet, de algemene beginselen van het recht, de rechten van de mens en de internationale verdragen geëerbiedigd worden.

De Commissie heeft het nochtans belangrijk geacht dat het publiek op de hoogte wordt gehouden van de vooruitgang van het onderzoek, in die zaken die de publieke opinie raken. Wanneer men vóór de rechtspleging ten gronde alle informatie zou onthouden, bestaat het gevaar dat de publieke opinie zich vragen zou gaan stellen. Nochtans moet deze transparantie niet volledig zijn om het eindresultaat van het onderzoek niet in gevaar te brengen en de rechten van de betrokkene niet te miskennen. Er moet dus een evenwicht worden gevonden.

Het voorontwerp bepaalt dan ook dat het openbaar ministerie, met instemming van de onderzoeksrechter in het raam van het gerechtelijk onderzoek, aan de pers gegevens zou kunnen verstrekken over het verloop van een rechtspleging, mits de rechten van de verdediging en het privé-leven worden geëerbiedigd. Het eerste project bepaalde eveneens dat, in het belang van zijn cliënt, de raadsman, aan de pers elementen over de zaak zou kunnen geven, mits het privé-leven en de deontologie worden geëerbiedigd. Dit laatste punt heeft de Commissie laten vallen en laat ze enkel aan de deontologie van de advocaten over.

Tot op heden was de problematiek van de betrekkingen tussen het gerecht en de pers enkel en alleen door omzendbrieven geregeld. In dit raam geschieden de mededelingen van het parket of soms ook van een onderzoeksrechter aan de pers niet overal volgens dezelfde regeling, met eenzelfde logica en striktheid. Het organiseren van de betrekkingen met de pers zou normaliter moeten leiden tot een verbetering van de kwaliteit van de verstrekte informatie, een objectievere en preciezere

59. Art. 28quinquies, § 4 ontwerp Sv.

60. Dit is naar onze mening alweer een uiting van een zeker wantrouwen ten aanzien van de verschillende actoren van het repressief proces, misschien meer in het bijzonder tegen de politiediensten. Zie o.a. art. 38, § 1, al. 1 van de wet op de voorlopige hechtenis en *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, 658/1, p. 4 en 658/2, p. 18 e.v.; BOURDOUX, G.L., 'La loi sur la détention préventive. Un rôle de figurants pour les fonctionnaires de police?', *Vigiles*, nr. 0, blz. 3 e.v.

informatie over de zaken waar zowel de verdachte als het publiek meer baat bij zullen hebben. De commentatoren leggen er eveneens de nadruk op dat men erop zal moeten toezien dat de informatie degelijk omschreven is, en dat ze eerder terughoudend en zelfs gedeeltelijk zou zijn indien de omstandigheden zulks vereisen.

Deze verschillende principes zouden reeds nu in alle omstandigheden kunnen toegepast worden. Nog altijd in het commentaar kunnen we lezen dat het begrip 'openbaar ministerie' er immers op wijst dat het niet noodzakelijk moet gaan om de procureur des Konings zelf, maar ook om een lid van het openbaar ministerie die daartoe, al naargelang zijn bevoegdheid, door de procureur des Konings of desgevallend door de Procureur-generaal gedelegeerd zou worden. Zou dit willen zeggen dat overal waar er sprake is van procureur des Konings in het voorontwerp, het wel degelijk over de procureur des Konings zelf zou gaan?

Mutatis mutandis is het zo dat § 4 van artikel 57 van het voorontwerp het equivalent van artikel 28*quinquies*, § 4 betekent. Tijdens het gerechtelijk onderzoek zouden de persmededelingen niet door de onderzoeksrechter zelf verstrekt worden maar wel door het openbaar ministerie met instemming van de onderzoeksrechters. Dat zou vandaag de dag luidens de verschillende omzendbrieven die ter zake van toepassing zijn eveneens zo moeten geschieden.

De eerbieding van het privé-leven door de verschillende actoren van het strafproces schijnt een grote bekommernis te zijn van zowel de wetgever als van het politiek bewind. De wet op de voorlopige hechtenis verwees reeds naar dit aspect van de problematiek in haar commentaar, namelijk op de alternatieve maatregelen. Bij het stemmen van artikel 35 van de Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt is een van de bekommernissen van de wetgever eveneens geweest het privé-leven van de opgehouden, aangehouden en opgesloten personen te waarborgen. Deze laatste bepaling voorziet bovendien dat zonder de toelating van de bevoegde gerechtelijke overheid, de politieambtenaren de identiteit van de aangehouden, opgehouden of gedetineerde personen niet aan derden, journalisten bijvoorbeeld, bekend mogen maken.

De ter zake genomen opties mogen globaal als positief bestempeld worden voor de politiediensten. Men kan zich nochtans de vraag stellen of het niet wenselijk zou zijn ter zake, in het raam van hun activiteiten, aan de politiediensten een beperkte manoeuvreervrijheid toe te kennen en ze eveneens toe te laten, binnen welbepaalde, vooraf gedefinieerde limieten, met de pers contacten te onderhouden.

8. Besluit

Het voorstel van de Commissie Franchimont brengt talrijke relatief interessante wijzigingen aan de bestaande strafprocedure. Maar, zelfs wanneer de leden van de Commissie zelf hadden aangekondigd dat zij zich wilden beperken tot het essentiële, zonder een werkelijke revolutie te willen doorvoeren, kan de politiemann niet anders dan in zekere mate ontgoocheld te zijn over het beperkt karakter van dit voorontwerp.

Vooreerst valt het op dat vele zaken niet werden geregeld. Zo is er geen aanzet gegeven tot een daadwerkelijke regeling van de politieke fase van het onderzoek en wordt er met geen woord gerept over de nochtans zo noodzakelijke regeling van

de bijzondere opsporingsmiddelen. Wat ons hierbij vooral stoort is dat dit ontwerp in zekere mate lijkt terug te komen op de innovaties die door de wet op het politieambt werden ingevoerd en dat het afwijkt van de opties die toen door de wetgever werden genomen.

Dit getuigt van een zeker wantrouwen tegenover die politiediensten. Ten onrechte, zoals de andere partners in het strafproces beoogt de moderne politieambtenaar, binnen de democratische ontwikkeling van de maatschappij, een verhoging van de efficiëntie en de effectiviteit van dat proces. Hij meent dat hij hierin een specifieke rol kan vervullen die een meerwaarde moet betekenen voor het goed verloop ervan. Hierbij zijn wij van mening dat, gezien de specificiteit van de politiefunctie, de politieke fase van het onderzoek het best kan geregeld worden in de wet op het politieambt. De ontwikkeling van die politiewetgeving moet dan gebeuren naast en coherent met de modernisering van het wetboek van strafvordering. Het huidige voorontwerp bewijst dat men de organisatie en de regeling van het strafonderzoek niet kan loskoppelen van de organisatie van het politiewezen.

Wij pleiten dan ook voor een versnelling en een verbreding van de werkzaamheden in dit domein. Wij hopen dat dit voorontwerp geen excuus betekent voor het op de lange baan schuiven van verdere regelgeving. Indien de wetgever van oordeel is dat de criminaliteit, en in het bijzonder de georganiseerde criminaliteit, daadwerkelijk kan bestreden worden met dit instrument dan vergist hij zich schromelijk.