

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor in strafzaken
in België in vergelijking tot Nederland

Promotor :
Prof. dr. Michele PANZAVOLTA

Michèle Jaeken

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het
verhoor in strafzaken in België in vergelijking tot
Nederland

Promotor :
Prof. dr. Michele PANZAVOLTA

Michèle Jaeken

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Samenvatting

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besloot voor het eerst in het Salduz-arrest, en later in tal van andere arresten, dat het recht op een eerlijk proces de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor inhoudt. Zowel België als Nederland kenden voorafgaand aan deze rechtspraak geen wettelijk recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. In het licht van deze rechtspraak was een aanpassing van de wetgeving in beide landen vereist. België koos voor een aanpassing van de wetgeving door middel van de Salduz-wet. Deze wet kent aan verdachten die niet van hun vrijheid zijn beroofd en die worden verhoord voor feiten die aanleiding kunnen geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding een recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg toe. Daarnaast krijgt elke aangehouden verdachte het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. In Nederland interpreteerde de Hoge Raad de eerste arresten van het E.H.R.M. eerder restrictief. De tijdelijke Aanwijzing rechtsbijstand die hierop gebaseerd was kende aan aangehouden meerderjarige verdachten enkel een consultatierecht voorafgaand aan het verhoor toe. Minderjarige aangehouden verdachten kregen daarnaast recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Deze interpretatie kwam na verschillende arresten van het E.H.R.M. echter onder druk te staan. Het Conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor gaf ook aan volwassen aangehouden verdachten het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor, maar slechts voor de verhoren die betrekking hadden op feiten waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer staat.

Met betrekking tot de rol die de advocaat dient te vervullen tijdens het verhoor zijn verschillende tegengestelde visies waar te nemen. De wet bepaalt dat de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor uitsluitend tot doel heeft toezicht te houden op het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen, op het achterwege blijven van ongeoorloofde druk of dwang tijdens het verhoor en op de kennisgeving van bepaalde rechten. De omzendbrieven van het College van Procureurs-generaal sluiten zich hierbij aan en kennen aan de advocaat een eerder passieve rol toe. Er zijn echter bepaalde elementen die ertoe leiden dat de advocaat wel degelijk kan tussenkomen en zijn rol vervullen. De rol van de advocaat tijdens het verhoor kan om die reden dus niet als louter passief worden opgevat. De Orde van Vlaamse Balies kent in haar gedragscode de advocaten een veel actievere rol toe. Inzake de rol van de advocaat naar Nederlands recht kan gezegd worden dat het om een louter passieve rol gaat. Ook hier biedt de Nederlandse Orde van Advocaten in haar protocol de mogelijkheid aan de advocaat om actief tussen te komen tijdens het verhoor.

De nieuwe EU richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat dwingt beide landen opnieuw tot aanpassing van de wetgeving. Deze richtlijn kent namelijk aan de advocaat een veel actievere rol toe. Zowel België als Nederland zijn momenteel volop bezig met de implementatie van de richtlijn. De stap naar een actieve rol van de advocaat tijdens het verhoor is hiermee gezet.

Dankwoord

Het schrijven van deze masterproef is niet zonder slag of stoot verlopen. Ik zou dan ook graag enkele personen willen bedanken die mij hebben geholpen om deze masterproef tot een goed einde te brengen.

Vooreerst wil ik professor Spriet bedanken omdat hij mij de mogelijkheid heeft gegeven om dit zelf gekozen onderwerp uit te werken. Vervolgens wil ik mijn promotor, professor Panzavolta bedanken.

Bijzondere dank gaat uit naar mijn begeleider, de heer Joost Huysmans voor de goede ondersteuning, kritische feedback en tips.

Daarnaast wil ik graag mijn familie en vrienden bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun en begrip tijdens de vele drukke en moeilijke periodes. Tot slot wil ik Marijke Pirotte oprecht bedanken voor het grondig nalezen van deze masterproef.

Inhoudstafel

Inleiding	3
Hoofdstuk 1. Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake het recht op bijstand van een advocaat	7
Afdeling 1. Het Salduz-arrest	7
§ 1. Aanleiding en feiten.....	7
§ 2. De beslissing van het Hof.....	8
a) Gewone Kamer, 26 april 2007	8
b) Grote Kamer, 27 november 2008	8
Afdeling 2. Post-Salduz rechtspraak	9
Tussenbesluit hoofdstuk 1	12
Hoofdstuk 2. De Belgische Salduz-wet	15
Afdeling 1. Algemeen	15
Afdeling 2. Begripsomschrijving	16
§1. Het begrip ‘verdachte’.....	16
§ 2. Het begrip ‘verhoor’	17
Afdeling 3. Bespreking van de Belgische Salduz-wet: de wettelijke bepalingen	20
§ 1. Verplichte mededelingen	20
§ 2. De verklaring van rechten	22
§ 3. Het recht op vertrouwelijk overleg voorafgaand aan het verhoor	23
§ 4. Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.....	24
§ 5. Afstand van het consultatie- en bijstandsrecht.....	24
§ 6. Uitzonderingen	24
§ 7. Wijziging van hoedanigheid.....	25
§ 8. Minderjarigen	25
§ 9. Sancties.....	26
§ 10. Geheimhoudingsplicht.....	27
Afdeling 4. Vergelijking met Nederland	28
§ 1. Interpretatie Hoge Raad	28
§ 2. Proefproject: Experiment raadsman bij politieverhoor	29
§ 3. Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor.....	29
§ 4. Conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor.....	31
Tussenbesluit hoofdstuk 2	31
Hoofdstuk 3. De rol van de advocaat tijdens het verhoor	33

Afdeling 1. Algemeen: de taak van de advocaat tijdens het verdachtenverhoor	33
Afdeling 2. Wettelijke bepalingen: artikel 2bis WVH	34
<u>§ 1. De eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen</u>	34
<u>§ 2. De wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang</u>	35
<u>§ 3. De kennisgeving van de in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor</u>	36
Afdeling 4. De rol van de advocaat tijdens het verdachtenverhoor	37
<u>§ 1. Tegengestelde visies</u>	37
<u>§ 2. De plaats van de advocaat</u>	37
<u>§ 3. Een actieve of passieve rol?</u>	38
<u>§ 4. Conflicten tijdens het uitoefenen van bijstand</u>	40
Afdeling 5. De rol van de advocaat tijdens de wedersamenstelling	41
Afdeling 6. Vergelijking met Nederland	45
<u>§ 1. Experiment raadsman bij politieverhoor en Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor</u>	45
<u>§ 2. De wedersamenstelling in Nederland</u>	48
Tussenbesluit hoofdstuk 3.	48
Hoofdstuk 4. De Europese Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat	51
Afdeling 1. Algemeen	51
Afdeling 2. Totstandkoming Richtlijn 2013/48/EU	51
<u>§ 1. Aanloop</u>	51
<u>§ 2. Het voorstel van de Commissie</u>	52
<u>§ 3. Besprekingen in de Raad</u>	54
<u>§ 4. Besprekingen in het Parlement</u>	55
Afdeling 3. Resultaat van de dialoog: Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat	56
Afdeling 4. De gevolgen voor België en Nederland	59
Tussenbesluit hoofdstuk 4	61
Besluit	63
Bibliografie	67

Inleiding

Op 27 november 2008 werd door de Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg in het befaamde Salduz-arrest besloten dat het recht op een eerlijk proces de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor inhoudt. Enkele jaren later trad in België de Salduz-wet in werking. Deze wet kent een consultatierecht toe voor bepaalde verdachten die niet van hun vrijheid zijn beroofd en een consultatie- en bijstandsrecht voor alle verdachten die wel van hun vrijheid zijn beroofd. Dit laatste houdt in dat, sedert een aantal jaren, een derde, namelijk de advocaat, aanwezig zal kunnen zijn tijdens de verhoren door de politie. Niet voor niets wordt gezegd dat het gaat om een van de grootste hervormingen van de strafprocedure van de laatste vijftig jaar. De gevolgen zijn groot voor de verschillende betrokken actoren, waaronder politie en advocatuur. De wet kent hierdoor ook uitgesproken voor- en tegenstanders, vooral omwille van de vele onduidelijkheden en knelpunten die deze wet, die met allerijl werd ingevoerd, met zich meebrengt. Een van deze knelpunten heeft betrekking op de rol van de advocaat tijdens het verlenen van bijstand bij het verhoor. Wat is de advocaat wel en niet toegelaten tijdens het politieverhoor? Mag hij actief tussenkomen en het verhoor op die manier 'verstoren' of heeft hij een louter toezichthoudende rol? Waar mag de advocaat plaatsnemen tijdens het verhoor om zijn functie te vervullen? Is dit op enige afstand van de verdachte of naast hem? Wat kan de advocaat doen indien hij een schending meent vast te stellen van de rechten van zijn cliënt? Wat kan de politie doen indien de advocaat zich niet houdt aan zijn taak? De actoren die nauw betrokken zijn bij het hele gebeuren van een politieverhoor hebben hierover verschillende meningen. De vraag stelt zich dus vooral naar de actieve versus passieve rol van de advocaat tijdens het verhoor. De advocaat van haar kant zal eerder voorstander zijn van een actieve tussenkomst tijdens het verhoor, teneinde effectieve bijstand te kunnen garanderen en met het oog op de bescherming van de rechten van verdediging. De politie daarentegen zal waarschijnlijk gebaat zijn bij een eerder passieve en louter toezichthoudende rol van de advocaat. Dit om het goede verloop van het verhoor en het daarbij horende doel, de waarheidsvinding, niet te verstoren. Het staat hoe dan ook vast dat een en ander om een goede verstandhouding en een zekere samenwerking vraagt, ondanks de tegenstrijdige of op zijn minst niet-gelijke belangen die deze actoren dienen. Het beantwoorden van de hierboven gestelde vragen brengt echter nog geen einde aan de discussie. Er ligt al een nieuwe Europese richtlijn klaar, die tegen 2016 door de lidstaten geïmplementeerd moet worden in de nationale rechtsordes. Ook deze richtlijn bevat enkele bepalingen inzake de rol van de advocaat tijdens het verhoor.

Verantwoording rechtsvergelijkende analyse met Nederland

Er wordt in het onderzoek geopteerd om de vergelijking met de Nederlandse regeling te maken omdat Nederland, net zoals België, voorheen geen wettelijke consultatierecht noch bijstandsrecht kende. Nederland kende voorafgaand en deels gelijklopend met de Salduz-rechtspraak reeds een experimentele periode inzake het toelaten van een raadsman bij het politieverhoor. Ook in België werden reeds voordien lokale praktijken en diverse initiatieven ontwikkeld, maar deze waren zeer

uiteenlopend en zonder enige wettelijke basis.¹ Een wetgevend optreden was voor beide landen dus noodzakelijk. Dit maakt dat ook de gevolgen voor beide landen niet te onderschatten zijn. Om in overeenstemming met de Europese rechtspraak te zijn, dienden zowel België als Nederland ingrijpende aanpassingen aan hun wetgeving door te voeren.

Structuur inhoudstafel

In hoofdstuk 1 zal worden ingegaan op het Salduz-arrest zelf. De feiten en de beslissing van het Hof komen aan bod. Het Salduz-arrest was echter nog maar het begin van een lange lijst navolgende arresten die allen het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor concretiseerden en verdere verfijningen aanbrachten. De belangrijkste hiervan zullen in vogelvlucht worden overlopen.

Met de wet van 13 augustus 2011 werd gepoogd de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Europees Hof. Een beknopte bespreking van deze wet zal dan ook het onderwerp uitmaken van hoofdstuk 2. De verschillende aspecten van deze wet, alsook enkele begripsverduidelijkingen komen aan bod. Ook zal hier kort de Nederlandse regeling worden aangehaald.

Nadat de huidige Salduz-wet werd toegelicht, kan in een derde hoofdstuk worden overgegaan tot een grondige analyse van de rol van de advocaat tijdens het verhoor. Zoals uit hoofdstuk 2 zal blijken is de Salduz-regeling ruimer dan enkel het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Ze omvat onder andere ook het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg en een aantal nieuwe verplichte mededelingen die moeten gedaan worden voor de aanvang van het eerste verhoor. Zoals de titel echter weergeeft, zal dit onderzoek zich beperken tot het effectieve recht op bijstand van een advocaat tijdens het verdachtenverhoor. Hiervoor wordt voornamelijk toegespitst op de wettelijke bepalingen, de voorbereidende werkzaamheden en de tegengestelde standpunten van enerzijds het College van Procureurs-generaal en anderzijds de advocatenordes. Binnen dit hoofdstuk zal tenslotte ook de vergelijking worden gemaakt met de Nederlandse zienswijzen over de rol van de advocaat tijdens het verhoor.

In een vierde en laatste hoofdstuk wordt stilgestaan bij een belangrijke Europese ontwikkeling. Vanaf 2016 zal de huidige regelgeving aangepast moeten worden aan een nieuwe Europese richtlijn 2013/48/EU. Deze richtlijn brengt enkele belangrijke wijzigingen aan. Zo zal het materiële toepassingsgebied worden verruimd en uitgebreid worden tot alle verdachten en dus niet enkel tot aangehouden verdachten. Daarnaast wordt in de richtlijn ook de rol van de advocaat tijdens het verhoor gepreciseerd. De advocaat zal een meer actieve rol toebedeeld krijgen doordat de richtlijn hem het recht toekent om vragen te stellen, verduidelijkingen te vragen en verklaringen af te leggen.

Onderzoeksvragen

De hoofdonderzoeksvraag luidt als volgt: *“Biedt de Nederlandse regeling met betrekking tot de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken mogelijke oplossingen voor de verschillende visies met betrekking tot de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken in België?”* Om deze

¹ L., SMETS, “Het Salduz-gebeuren heeft nood aan samenwerking tussen politie, advocatuur en magistratuur”, in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduz-regeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 287.

externe rechtsvergelijkende hoofdonderzoeksvraag gestructureerd te kunnen beantwoorden, wordt gebruik gemaakt van een aantal subonderzoeksvragen die doorheen de verschillende hoofdstukken zullen worden beantwoord.

Subonderzoeksvraag 1. *Hoe wordt het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor in strafzaken geregeld naar Belgisch recht?*

Subonderzoeksvraag 2. *Hoe wordt het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor in strafzaken geregeld naar Nederlands recht?*

Subonderzoeksvragen 1 en 2 zullen worden beantwoord in hoofdstuk 2 van dit onderzoek. Eerst zal de Belgische regeling worden besproken. Vervolgens wordt beknopt de Nederlandse regeling besproken.

Subonderzoeksvraag 3. *Op welke wijze wordt invulling gegeven aan de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken in België?* Voor het beantwoorden van deze subonderzoeksvraag wordt de huidige stand van zaken onderzocht en wordt een analyse gemaakt van de op dit ogenblik geldende regelgeving, rechtspraak en rechtsleer. De tegengestelde visies van de betrokken actoren over de rol van de advocaat worden blootgelegd. Daarvoor wordt voornamelijk ingegaan op de omzendbrieven van het College van Procureurs-Generaal, waarvan de visie duidelijk verschillend is van de gedragscode en richtlijnen van de Orde van Vlaamse Balies die zijn opgesteld naar aanleiding van de Salduz-wet.

Subonderzoeksvraag 4. *Op welke wijze wordt invulling gegeven aan de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken in Nederland?* Hier wordt onderzocht of de huidige Nederlandse regelgeving de advocaat een actieve of een eerder passieve rol toekent tijdens het verhoor.

Op subonderzoeksvragen 3 en 4 wordt een antwoord geformuleerd in hoofdstuk 3 van het onderzoek.

Subonderzoeksvraag 5. *Biedt de Nederlandse regeling mogelijke oplossingen voor de huidige Belgische tegengestelde visies?* Deze laatste subonderzoeksvraag is een terugkoppeling naar de hoofdonderzoeksvraag. Nadat zowel voor België als voor Nederland de verschillende visies over de rol van de advocaat tijdens het verhoor werden besproken, kan worden overgegaan tot een vergelijking. Het referentiepunt voor deze vergelijking zal de toekomstige EU-Richtlijn zijn 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. Er zal met andere woorden onderzocht worden welk van beide landen het meeste aanleunt bij de Europese ontwikkelingen, die het onderwerp uitmaken van hoofdstuk 4.

Het antwoord op deze vraag, en bijgevolg het antwoord op de hoofdonderzoeksvraag zal verspreid doorheen het onderzoek terug te vinden zijn. Het uiteindelijke antwoord vormt het resultaat van de besprekingen uit de hoofdstukken 2, 3 en 4.

Hoofdstuk 1. Rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake het recht op bijstand van een advocaat

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens had zich reeds in eerdere arresten uitgesproken over de toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in de fase van het vooronderzoek.² Deze arresten gaven echter nog geen zekerheid omtrent het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Uiteindelijk kwam met het Salduz-arrest de kwestie aan bod van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.

Afdeling 1. Het Salduz-arrest

§ 1. Aanleiding en feiten

De Koerdisch-Turkse Yusuf Salduz werd geboren in 1984 en bracht zijn leven door in Izmir, Turkije. Op 29 mei 2001 werd hij door de Turkse politie gearresteerd op verdenking van deelname aan een verboden betoging van de Koerdische Arbeidersbeweging PKK, ter ondersteuning van de gevangengenomen oprichter en leider Abdullah Öcalan. De PKK staat genoteerd op de lijst van terroristische organisaties van onder meer de Europese Unie.³ Ook werd Salduz verdacht van het bevestigen van een verboden pro-Koerdische spandoek aan een brug. Op 30 mei 2001 bekende hij tijdens het politieverhoor, in afwezigheid van een advocaat, zijn betrokkenheid bij de organisatie en zijn deelname aan de betoging. Zijn verklaring werd door de ondervragers genoteerd in het proces-verbaal van het verhoor. Een dag later echter, op 1 juni 2001 ontkende hij zijn eerder afgenomen verklaringen tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter. De op dat moment 17-jarige Salduz beweerde dat de bekentenissen tijdens het politieverhoor onder dwang en geweld bekomen werden. Toch besloot het Openbaar Ministerie de vervolging in te stellen en Yusuf Salduz werd een half jaar later veroordeeld door het Izmir State Security Court. De veroordeling tot vier jaar en zes maanden gevangenisstraf werd verminderd tot tweeënhalf jaar omwille van zijn minderjarigheid ten tijde van de feiten. Deze veroordeling werd achteraf bevestigd in hoger beroep en nadien door het Turkse Hof van Cassatie.

Yusuf Salduz liet het hier echter niet bij en de zaak werd op 8 augustus 2002 ingeleid bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg.

² Zie o.a.: EHRM, 30 september 1985, *Can t. Oostenrijk*; EHRM, 24 november 1993, *Imbrioscia t. Zwitserland*, nr. 13972/88; EHRM, 8 februari 1996, *Murray t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 18731/91; EHRM, 16 oktober 2001, *Brennan t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 39846/98.

³ Gemeenschappelijk Standpunt 2009/67/GBVB van de Raad van 26 januari 2009 inzake de actualisering van Gemeenschappelijk Standpunt 2001/931/GBVB betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme en houdende intrekking van Gemeenschappelijk Standpunt 2008/586/GBVB, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:023:0037:0042:NL:PDF>. (Europese Terreurlijst, 26 januari 2009).

§ 2. De beslissing van het Hof

a) Gewone Kamer, 26 april 2007

Yusuf Salduz riep een schending in van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat het recht op een eerlijk proces garandeert. Meer concreet haalde hij aan dat zijn recht op bijstand van een advocaat, zoals gegarandeerd door artikel 6 § 3 (C) E.V.R.M. werd geschonden.

Het Hof overwoog dat: "*Although article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation, this right may be subject to restrictions of good cause. The question is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing*".⁴

Het recht op een eerlijk proces moest volgens de Gewone kamer van het Hof aldus worden beoordeeld in het licht van de gehele omstandigheden. Vooreerst benadrukte het Hof dat verzoeker werd bijgestaan door een advocaat, zowel tijdens het proces voor het Izmir State Security Court als in hoger beroep. Het Hof vervolgde dat de verklaringen afgelegd tijdens de voorlopige hechtenis niet het enige was waarop de rechtbank zich baseerde om een veroordeling op te gronden. De rechtbank nam onder meer in overweging de getuigenverklaringen en het deskundigenverslag waarin werd bevestigd dat het handschrift van verzoeker overeenkwam met dat op het spandoek. Het Hof besloot dan ook met 5 tegen 2 dat er geen schending was van artikel 6 § 3 (C) van het E.V.R.M.

b) Grote Kamer, 27 november 2008

Nadat Yusuf Salduz bot ving bij de Gewone kamer, werd zijn verzoek om de zaak te laten behandelen door de Grote Kamer ingewilligd.⁵

De kernoverwegingen van dit arrest zijn terug te vinden in de paragrafen 51, 54 en 55. Om te beginnen onderstreepte het Hof dat "*the Convention is designed to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective*".⁶ Het Hof vervolgde daarna: "*in order for the right to a fair trial to remain sufficiently 'practical and effective', Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction*".⁷ Het Hof kwam tot dit besluit na vaststelling dat "*an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become*

⁴ EHRM, 26 april 2007, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 22.

⁵ Conform artikel 43 EVRM kunnen partijen na een arrest van de Gewone Kamer, in uitzonderlijke gevallen verzoeken om verwijzing van hun zaak naar de Grote Kamer. In de rechtsleer spreekt men over 'intern beroep'. Een panel van vijf rechter oordeelt of aan de voorwaarden voor verwijzing is voldaan. Zie hiervoor: J., VANDE LANOTTE, Y., HAECK, *Handboek EVRM. Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2004, 270.

⁶ EHRM, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 51.

⁷ EHRM, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 55.

*increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself".*⁸

Met unanimititeit werd dan ook geoordeeld dat een schending van artikel 6 E.V.R.M. voorlag.⁹

Kort samengevat besliste het Hof dat, ter compensatie van de bijzonder kwetsbare positie waarin verdachten zich op dat moment bevinden, de toegang tot een advocaat moet gelden vanaf het eerste verhoor. Beperkingen op dit recht zijn mogelijk, maar moeten gerechtvaardigd zijn en mogen, in het licht van de gehele procedure, het recht op een eerlijk proces niet schenden.

Met dit principe-arrest bevestigde het E.H.R.M. dus het recht op bijstand van een advocaat vanaf het eerste verhoor. Alle 47 lidstaten van de Raad van Europa zijn verplicht hieraan te conformeren. Indien de lidstaten hun recht niet aanpassen, lopen ook zij het risico op een veroordeling. Voor enkele lidstaten zou dit weinig problemen opleveren. Engeland bijvoorbeeld kende voorafgaand aan deze rechtspraak al een bijstandsrecht tijdens het verhoor.¹⁰ De Belgische en Nederlandse wetgeving daarentegen voldeden nog niet aan deze rechtspraak. Een aanpassing van hun wetgeving was dan ook vereist in het licht hiervan.

Salduz zelf heeft de hele heisa rond zijn zaak slechts een aantal jaren mogen meemaken. Na zijn vrijlating koos Salduz (opnieuw) voor het lidmaatschap van de PKK. In september 2011 kwam hij op 27-jarige leeftijd om het leven tijdens schermutselingen met Turkse troepen.¹¹

Afdeling 2. Post-Salduz rechtspraak

Sinds het arrest Salduz heeft het Hof zich verschillende keren uitgesproken over het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. De beslissing van het E.H.R.M. inzake Salduz is vaste rechtspraak geworden. Dit blijkt uit verschillende navolgende arresten die allen in dezelfde zin oordelen.¹² In deze afdeling wordt een beknopt overzicht gegeven van de belangrijkste navolgende arresten die enkele verfijningen hebben aangebracht aan het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.

⁸ EHRM, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 54.

⁹ EHRM, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 63.

¹⁰ R., BOONE, E., CALLUY, "Het nieuwe verhoren: evaluatie na een maand Salduz", *De Juristenkrant*, 8 februari 2012, afl. 243, 8-9; L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 62-66, www.wodc.nl; J., HODGSON, "De rol van de advocaat tijdens detentie en verhoor op het politiebureau: Een vergelijkende studie", in *Justitiële Verkenningen*, vol. 40.1, Den Haag, Boom uitgevers, 2014, 37-49.

¹¹ D., VERMEIREN, "Salduz-wet draagt naam van terrorist", 11 januari 2012, www.deredactie.be.

¹² Steeds werd unaniem geoordeeld dat "the Court has examined the present case and finds no particular circumstances which would require it to depart from its findings in the aforementioned Salduz judgment". Zie o.a.: EHRM, 3 februari 2009, Amutgan t. Turkije, nr. 5138/04, § 17; EHRM, 3 februari 2009, Çimen t. Turkije, nr. 19582/02, § 25; EHRM, 3 februari 2009, Sukran Yildiz t. Turkije, nr. 4661/02, § 34 en EHRM, 19 februari 2009, Shabelnik t. Oekraïne, nr. 16404/03, § 53; P., DE HERT, K., WEIS, "Post-Salduz-rechtspraak blijft komen", *De Juristenkrant*, 11 maart 2009, afl. 185, 11.

In het arrest Panovits¹³ waren de feiten als volgt: een minderjarige verdachte werd samen met zijn vader uitgenodigd voor een verhoor inzake een diefstal en moord. De minderjarige werd verhoord in afwezigheid van zijn vader en ging over tot bekentenissen van de feiten.¹⁴ Het Hof besloot hier dat er een schending voorlag van het recht op een eerlijk proces. De minderjarige was in deze zaak onvoldoende geïnformeerd over zijn rechten.¹⁵

Een volgende zaak betreft het arrest Shabelnik.¹⁶ Een meerderjarige verdachte werd gearresteerd op verdenking van ontvoering en moord op een minderjarig slachtoffer. De verdachte Shabelnik legde bekentenissen af zonder bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Later gaf Shabelnik aan dat hij ook wenste verhoord te worden met betrekking tot andere feiten. Hij gaf hierbij duidelijk aan geen advocaat te willen raadplegen. Tijdens dit verhoor als getuige bekende hij een nieuwe moord, opnieuw in afwezigheid van een advocaat.¹⁷ Voor de rechtbank verklaarde hij dat hij werd gedwongen om deze nieuwe feiten op zich te nemen.¹⁸ Shabelnik werd door de rechtbank veroordeeld onder meer op basis van de verklaringen die hij aflegde als getuige. Het E.H.R.M. oordeelde ook hier dat er sprake was van een schending van het recht op een eerlijk proces. Doordat Shabelnik tijdens het verhoor als getuige nieuwe feiten bekende, kreeg hij de hoedanigheid van verdachte en diende daarom ook de rechten te krijgen die daaraan gekoppeld zijn.¹⁹

In het arrest Dayanan²⁰ kreeg een meerderjarige verdachte geen recht op bijstand van een advocaat tijdens zijn verhoor. Hij maakte gebruik van het zwijgrecht en legde bijgevolg geen belastende verklaringen af.²¹ Opmerkelijk, aangezien er geen gevaar was voor incriminatie, besloot het E.H.R.M. ook hier tot een schending van het recht op een eerlijk proces.²² De toegang tot een advocaat geldt vanaf de vrijheidsberoving, los van eventuele bekentenissen afgelegd tijdens het verhoor.²³ Hiermee geeft het Hof aan dat het gebrek aan bijstand op zichzelf een schending van artikel 6 E.V.R.M. uitmaakt. Ook geeft het Hof een ruime invulling aan de rol van de advocaat: "*L'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil; à cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.*"²⁴

In het arrest Zaichenko²⁵ bakende het Hof het recht op toegang tot een advocaat verder af. Tijdens een wegcontrole stootte de politie op een aantal gestolen jerrycans.²⁶ Zaichenko legde meteen

¹³ EHRM, 11 december 2008, Panovits t. Cyprus, nr. 4268/04.

¹⁴ EHRM, 11 december 2008, Panovits t. Cyprus, nr. 4268/04, §§ 7-11.

¹⁵ EHRM, 11 december 2008, Panovits t. Cyprus, nr. 4268/04, § 67; Zie ook: G., VERMEULEN, L., VAN PUYENBROECK, "Omwenteling bij politieverhoor dichterbij dan verwacht", *De Juristenkrant*, 11 maart 2009, afl. 185, 10.

¹⁶ EHRM, 19 februari 2009, Shabelnik t. Oekraïne, nr. 16404/03.

¹⁷ EHRM, 19 februari 2009, Shabelnik t. Oekraïne, nr. 16404/03, § 11.

¹⁸ EHRM, 19 februari 2009, Shabelnik t. Oekraïne, nr. 16404/03, § 19.

¹⁹ EHRM, 19 februari 2009, Shabelnik t. Oekraïne, nr. 16404/03, § 57.

²⁰ EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03.

²¹ EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03, §§ 6-8.

²² EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03, § 34.

²³ EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03, §§ 31-32.

²⁴ EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03, § 32; EHRM, 21 december 2010, Hovanesian t. Bulgarije, nr. 31814/03, § 34.

²⁵ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02.

²⁶ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02, § 8.

belastende verklaringen af. Het Hof oordeelde dat er in dit geval sprake was van een “*direct sequence of events*”.²⁷ Met andere woorden, er werden meteen na de feiten verklaringen afgelegd. De politie kon op dat moment nog niet onmiddellijk voorzien in de toegang tot een advocaat, maar had zeker al de plicht om deze persoon meteen te wijzen op zijn zwijgrecht. In casu was het recht op een eerlijk proces toch geschonden omdat Zaichenko door de politie onvoldoende werd ingelicht over zijn zwijgrecht.²⁸

Het arrest Bouglame²⁹ was een eerste zaak gericht tegen België. Een man werd gearresteerd op verdenking van deelname aan drugshandel. Bijstand van een advocaat tijdens het verhoor werd hem geweigerd. Voor de rechtbank werd de man vrijgesproken van de feiten op grond van twijfel. Hier werd door het E.H.R.M. geoordeeld dat het weigeren aan een persoon in voorlopige hechtenis van de toegang tot een raadsman, enkel omdat de nationale wet dit niet voorziet, een schending inhoudt van artikel 6 E.V.R.M., ook al waren er geen belastende verklaringen afgelegd. Het Hof doelde daarmee op oud artikel 16 van de Wet op de Voorlopige Hechtenis. Opgemerkt moet worden dat België hier nipt kon ontlopen aan een veroordeling. De klacht van Bouglame werd uiteindelijk onontvankelijk verklaard omdat de schending reeds werd hersteld door de vrijspraak. Niettemin was er sprake van een ‘virtuele veroordeling’ en kon uit dit arrest een eerste duidelijke waarschuwing worden gelezen aan het adres van de Belgische wetgever.³⁰

Een volgend vermeldenswaardige zaak is het arrest Gäfgen.³¹ De politie was overtuigd van het feit dat de verdachte in deze zaak een minderjarige hield opgesloten die in levensgevaar was. Het verhoor werd niet alleen gehouden in afwezigheid van een advocaat, maar de agenten kregen zelfs de opdracht om over te gaan tot (dreiging met) foltering omwille van het zogenaamd ‘ticking bomb scenario’.³² Desondanks werd door het Hof niet besloten tot een schending van artikel 6 E.V.R.M. omdat de veroordeling van de man voornamelijk gebaseerd was op vrijwillige bekentenissen afgelegd voor de rechtbank.³³

Het arrest Brusco³⁴ vertoont veel gelijkenissen met het hierboven besproken arrest Shabelnik. Ook hier werd een man verhoord als getuige en legde tijdens dat verhoor bekentenissen af. Daarna werd de man gewoon verder verhoord als getuige zonder de rechten te bieden die gekoppeld zijn aan het verdachtenverhoor. Het Hof herhaalde dat een verdachte vanaf de arrestatie het recht heeft op

²⁷ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02, § 41, § 47.

²⁸ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02, § 52, § 60; T., DECAIGNY, P., DE HERT, “Bijstand van advocaat bij verhoor: een praktisch voorstel”, *De Juristenkrant*, 24 maart 2010, 11.

²⁹ EHRM, 2 maart 2010, Bouglame t. België, nr. 16147/08.

³⁰ J., NOPPE, V., PASHLEY, P., DE HERT, W., HUISMAN (eds.), *Mensenrechten en politie*, CPS 27, 2013-2, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 96.

³¹ EHRM, 1 juni 2010, Gäfgen t. Duitsland, nr. 22978/05.

³² D., LUBAN, *Torture, power and law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 76; F., GOOSSENS, F., HUTSEBAUT, “Het begrip ‘ongeoorloofde druk of dwang’ bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening”, in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 158; Y., GINBAR, *Why not torture terrorists? Moral, practical and legal aspects of the ‘ticking bomb’ justification for torture*, Oxford, Oxford University Press, 2010, xxvii.

³³ P., DE HERT, T., DECAIGNY, K., WEIS, “Folteren bijna goedgepraat? Niet elke schending artikel 3 EVRM leidt tot bewijsuitsluiting”, *De Juristenkrant*, 23 juni 2010, 12.

³⁴ EHRM, 14 oktober 2010, Brusco t. Frankrijk, nr. 1466/07.

bijstand van een advocaat, ook tijdens de verhoren. Een louter consultatierecht voorafgaand aan het verhoor is dus niet voldoende.³⁵

Een volgend arrest dat hier besproken wordt, is de zaak *Stojkovic*.³⁶ Er vond een verhoor plaats naar aanleiding van de verdenking op betrokkenheid bij een gewapende overval. Het verhoor vond plaats zonder aanwezigheid van een advocaat. Frankrijk liep hier een veroordeling op doordat de Belgische wetgeving nog niet was aangepast. Krachtens het Hof had de Franse overheid op dat moment de Belgische overheid moeten wijzen op de waarborgen die geboden moeten worden bij een verhoor. Dit is dan meteen ook een tweede waarschuwing aan het adres van de Belgische wetgever om in overeenstemming te zijn met de Europese rechtspraak.

In de zaak *Afanasyev*³⁷ besloot het Hof dat de toegang tot een advocaat mogelijk moet zijn vanaf het eerste verhoor en dus ook voorafgaand aan de aanhouding. In casu werd de man pas *na* dit eerste verhoor aangehouden, maar had volgens het Hof voorafgaand aan het verhoor al toegang tot een advocaat moeten hebben.³⁸ Zowel in België als in Nederland hebben momenteel enkel aangehouden verdachten recht op toegang tot een advocaat. Dit is in het licht van deze rechtspraak echter niet meer haalbaar.

In de arresten *Petrenko*³⁹ en *A.V. tegen Oekraïne*⁴⁰ sprak het Hof zich uit over de sanctie bij een schending van het recht op bijstand van een advocaat. In principe mogen de afgelegde verklaringen niet worden gebruikt om een veroordeling op te gronden. Het E.H.R.M. stelde dat de enkele bewijsuitsluiting als sanctie echter niet steeds volstaat. Het risico bestaat immers dat een verklaring die afgelegd werd in afwezigheid van een advocaat, indirect toch nog gebruikt kan worden om een veroordeling op te gronden indien de later afgelegde verklaringen hierop voortbouwen. Het volgende voorbeeld kan dit verhelderen: in een later verhoor en in aanwezigheid van een advocaat wordt de bevestiging gevraagd van een eerder afgelegde verklaring waarbij geen advocaat aanwezig was. Indien deze bevestigende verklaring in rechte wordt gebruikt om een veroordeling op te baseren, is er sprake van indirect gebruik van de eerdere verklaring.⁴¹ Om dit te vermijden vraagt het Hof dat de verklaring expliciet wordt uitgesloten en dat dit ook zo duidelijk wordt vermeld in de rechterlijke beslissing.

Tussenbesluit hoofdstuk 1

Sinds het principe-arrest *Salduz* is het standpunt van het Hof over het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor duidelijk. Het recht op een eerlijk proces, en in het bijzonder het recht

³⁵ T., DECAIGNY, P., DE HERT, "EHRM doorkruist Salduzdiscussie Senaatscommissie Justitie", 29 oktober 2010, www.legalworld.be/legalworld/EHRM-doorkruist-Salduzdiscussie-senaatscommissie-justitie.html?LangType=2067; J., NOPPE, V., PASHLEY, P., DE HERT, W., HUISMAN (eds.), *Mensenrechten en politie*, CPS 27, 2013-2, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 96.

³⁶ EHRM, 27 oktober 2011, *Stojkovic t. Frankrijk en België*, nr. 25303/08.

³⁷ EHRM, 15 november 2012, *Afanasyev t. Oekraïne*, nr. 48057/06.

³⁸ EHRM, 15 november 2012, *Afanasyev t. Oekraïne*, nr. 48057/06, § 60.

³⁹ EHRM, 29 januari 2015, *Petrenko t. Oekraïne*, nr. 55749/08.

⁴⁰ EHRM, 29 januari 2015, *A.V. t. Oekraïne*, nr. 65032/09.

⁴¹ P., TERSAGO, "Bespreking arresten EHRM 29 januari 2015. EHRM vraagt uitdrukkelijke reactie van de strafrechter op Salduz-schendingen", *Ordeexpress*, 26 januari 2015, 10^e jaargang, nr. 4.

op bijstand van een advocaat, zoals gewaarborgd door artikel 6 E.V.R.M., mag niet louter *theoretical and illusory* zijn, maar moet *practical and effective* zijn. Uit de overvloedige rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat een heel aantal lidstaten reeds een veroordeling hebben opgelopen. Het gaat dan niet louter om landen als Turkije, Rusland en Oekraïne. Ook buurlanden van België, waaronder Duitsland en Frankrijk liepen reeds een veroordeling op. Doordat België tweemaal nipt door het oog van de naald kroop,⁴² was het duidelijk: de Belgische wetgeving was niet conform de Europese rechtspraak. Dit maakte wetgevend optreden dan ook noodzakelijk.

⁴² EHRM, 2 maart 2010, Bouglame t. België, nr. 16147/08; EHRM, 27 oktober 2011, Stojkovic t. Frankrijk en België, nr. 25303/08.

Hoofdstuk 2. De Belgische Salduz-wet

In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de Belgische regeling met betrekking tot het recht op toegang tot een advocaat. Een toelichting van de wet zal toelaten om duidelijk de contouren van het recht af te bakenen en geeft een voorstelling van hoe de Belgische wetgever dit recht concreet heeft vormgegeven. De wet hanteert namelijk een onderscheid en kent verschillende rechten toe naargelang men al dan niet van zijn vrijheid is beroofd. Dit zal van belang zijn voor de bespreking van de rol van de advocaat tijdens het verhoor in het volgende hoofdstuk. De Salduz-regeling voorziet immers niet alleen in een bijstandsrecht tijdens het verhoor, maar ook in een recht op vertrouwelijk overleg met de advocaat voorafgaandelijk aan het verhoor. Ook andere elementen, zoals de verplichte mededelingen, de situatie van minderjarigen, de wijziging van hoedanigheid, de afstand en de sancties bij miskennis van de rechten komen aan bod. Het relevante artikel 2bis van de Wet op de Voorlopige Hechtenis inzake de rol van de advocaat tijdens het verhoor zal worden besproken onder hoofdstuk 3.

Afdeling 1. Algemeen

Op 13 augustus 2011 werd de "wet 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" afgekondigd.⁴³ Deze wet verscheen op 5 september 2011 in het Belgisch Staatsblad en trad in werking op 1 januari 2012.⁴⁴ Met deze Salduz-wet poogt de Belgische wetgever tegemoet te komen aan enkele duidelijke waarschuwingen uit de hierboven besproken rechtspraak van het E.H.R.M.⁴⁵

De wet wijzigt de artikelen 47bis en 62 van het Wetboek van strafvordering en de artikelen 16 en 20 van de Wet op de Voorlopige Hechtenis. Ook wordt in deze wet een nieuw artikel 2bis en 15bis ingevoerd.

⁴³ 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, *BS* 5 september 2011 (Salduz-wet).

⁴⁴ Art. 10 Salduz-wet.

⁴⁵ EHRM, 2 maart 2010, Bouglame t. België, nr. 16147.08; EHRM, 27 oktober 2011, Stojkovic t. Frankrijk en België, nr. 25303/08; S., DE DECKER, "Salduz: een regen van arresten in Straatsburg, slechts druppels in Brussel?", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 85.

Afdeling 2. Begripsomschrijving

Alvorens in te gaan op de specifieke bepalingen van de wet dienen een aantal begrippen te worden verduidelijkt. Eerst en vooral wordt het begrip 'verdachte' omschreven. Daarna wordt het begrip 'verhoor' toegelicht.

§1. Het begrip 'verdachte'

Het E.H.R.M geeft een zeer brede definitie van het begrip 'verdachte'.⁴⁶ Het moment van officiële inverdenkingstelling of beschuldiging is daarbij niet determinerend volgens het Hof. Wanneer een persoon redelijkerwijze uit de hem gestelde vragen kan afleiden dat men hem als verdachte beschouwt, is dat ook zo voor het E.H.R.M. Zodra een persoon wordt "gevisieerd" of bekentenissen begint af te leggen, kan hij worden beschouwd als een verdachte. Dit geldt ook wanneer wordt overgegaan tot onderzoekshandelingen die gewoonlijk bij verdachten gesteld worden, zoals bijvoorbeeld een reconstructie.⁴⁷

In het kader van de Salduz-wet kan de verdachte omschreven worden als de "persoon waaraan een misdrijf ten laste gelegd kan worden". Deze omschrijving komt voor in de wet zelf, namelijk in artikel 47bis § 2, eerste lid Sv.⁴⁸ Volgens Decaigny kan deze omschrijving dienen als een werkelijke definitie van het begrip 'verdachte'.⁴⁹

De Wet op de Voorlopige Hechtenis omschrijft het begrip 'verdachte' als "elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan".⁵⁰ Deze omschrijvingen zijn echter niet geheel als synoniemen te beschouwen. De omschrijving in de Wet op de Voorlopige Hechtenis is strenger, namelijk in die zin dat zij enkel slaat op misdaden en wanbedrijven en van toepassing is bij verdachten die (mogelijk) van hun vrijheid zijn (worden) beroofd. De algemenere omschrijving uit het Wetboek van Strafvordering slaat niet enkel op misdaden en wanbedrijven, maar betreft ook overtredingen. Bovendien heeft deze omschrijving ook betrekking op iedere verdachte, dus inclusief degenen die niet van hun vrijheid zijn (worden) beroofd.⁵¹ Doordat de Salduz-wet zelf nog een onderscheid maakt tussen verschillende categorieën verdachten zal in dit onderzoek verder duidelijk worden aangegeven wanneer het gaat om een aangehouden of een niet-aangehouden verdachte. Bij een niet-aangehouden moet verder nog een onderscheid worden gemaakt tussen misdrijven die aanleiding kunnen geven tot het verlenen van

⁴⁶ F., SCHUERMANS, "Het begrip 'verdachte' in de post-Salduzperiode", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 125.

⁴⁷ F., SCHUERMANS, "Het begrip 'verdachte' in de post-Salduzperiode", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 12.

⁴⁸ Artikel 2 van de Salduz-wet.

⁴⁹ F., SCHUERMANS, "Het begrip 'verdachte' in de post-Salduzperiode", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 127.

⁵⁰ Artikel 2, eerste lid en artikel 3 WVH.

⁵¹ F., SCHUERMANS, "Het begrip 'verdachte' in de post-Salduzperiode", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 128.

een bevel tot aanhouding en misdrijven die geen aanleiding geven tot een verlenen van een bevel tot aanhouding.

§ 2. Het begrip 'verhoor'

Alvorens dieper in te gaan op de rol van de advocaat tijdens het verhoor dient eerst te worden bepaald wat precies onder het 'verhoor' wordt verstaan. Het is echter niet gemakkelijk om een welomschreven definitie van het begrip 'verhoor' te geven.⁵² Nochtans is het van groot belang om te weten vanaf wanneer men precies spreekt van een 'verhoor'. Een duidelijke afbakening van het begrip is noodzakelijk omdat hieraan rechten worden gekoppeld.⁵³ Volgens Decaigny zou een te beperkte omschrijving ertoe kunnen leiden dat de rechtswaarborgen, gekoppeld aan het verhoor, worden omzeild. Zo zou informatie kunnen worden verzameld in een quasi-verhoorsituatie zonder de waarborgen van een verhoor te bieden. Ook een te ruime begripsomschrijving is niet zonder gevaar. Denk bijvoorbeeld aan de interactie tussen politie en een op heterdaad betrapte verdachte, waarbij het op dat ogenblik (nog) niet mogelijk is om de waarborgen van een verhoor te bieden, met alle rechtsgevolgen van dien.⁵⁴

De Belgische wetgever heeft nagelaten om het begrip 'verhoor' te omschrijven. Ook de Salduz-wet zelf geeft geen definitie.⁵⁵ De Raad van State merkte in haar advies hierover op dat het wenselijk was om het begrip 'verhoor' te definiëren of minstens te omschrijven.⁵⁶ Een amendement met voorstel tot definitie⁵⁷ werd echter ingetrokken.⁵⁸ In de verantwoording bij dat amendement werd een niet-exhaustieve lijst opgenomen van verklaringen die geen verhoor uitmaken. Ondanks de verzaking aan het amendement bevat de verantwoording nuttige aanwijzingen voor een betere duiding van het begrip verhoor.⁵⁹

De omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013, geeft wel een omschrijving van het 'verhoor'. Opgemerkt moet worden dat deze omschrijving beperkt is tot het verhoor in het kader van de Salduz-wet. De omschrijving luidt als volgt:

"Onder het begrip 'verhoor', dat het recht opent op bijstand van een advocaat, wordt begrepen:

⁵² In de rechtsleer worden verschillende algemene definities gegeven van het begrip verhoor. Zo definieert BOCKSTAELE het politieel verhoor als volgt: "een door middel van een proces-verbaal geacteerd vraaggesprek, tussen ambtenaar met politiebevoegdheid en een persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks kan betrokken zijn bij gebeurtenissen die de gerechtelijke overheden aanbelangen, teneinde alle relevante informatie te verzamelen, met als doel de waarheidsvinding, en dit alles op de wijze en in de vorm bepaald door de wet", zie: M., BOCKSTAELE, *Handboek verhoren 1*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2008, 22. Een andere omschrijving luidt: "Het verhoor is een vraaggesprek, dat pas aanvangt op het moment dat een onderzoeker met politiebevoegdheid de intentie heeft om hetgeen verklaard wordt door een betrokkene in een onderzoek, in rechte als bewijs te gebruiken en dat daartoe geacteerd wordt in een proces-verbaal. Het doel van het verhoor is de waarheidsvinding door het verzamelen van alle relevante informatie. Het verhoor kan slechts geschieden op de wijze zoals voorzien door de wet", zie: F., GOOSSENS, *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006.

⁵³ T., DECAIGNY, "De bijstand van een advocaat bij het verhoor", *T.Strafr.* 2010, afl. 1, 5.

⁵⁴ T., DECAIGNY, "De bijstand van een advocaat bij het verhoor", *T.Strafr.* 2010, afl. 1, 5.

⁵⁵ C., CLAEYS, "Het politieverhoor van minderjarige verdachten: op maat van het kind?", *T.Strafr.* 2014, afl. 3, 163.

⁵⁶ Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 13.

⁵⁷ Amendement nr. 3 (Servais Verherstraeten), *Parl.St.* Kamer, 2010-11, nr. 53-1279/3, 2-7.

⁵⁸ *Parl.St.* Kamer, 2010-11, nr. 53-1279/5, 54-56.

⁵⁹ L., HUYBRECHTS, "Het verhoor onder de Salduzwet", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 114-115.

- de door de daartoe bevoegde persoon of gerechtelijke overheid geleide ondervraging;
- van een persoon aangaande misdaden of wanbedrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd;
- waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, en/of waarvoor de verdachte van zijn vrijheid werd benomen;
- die verloopt overeenkomstig de artikelen 47bis Sv. en 2bis WVH⁶⁰ en de daarin opgesomde vormvoorschriften".⁶¹

Vervolgens wordt aangegeven wat niet onder het verhoor valt en dus ook geen recht opent op bijstand van een advocaat. Dit is onder andere het geval voor een buurtonderzoek, waarbij de politie enkel naar mogelijke inlichtingen op zoek gaat.⁶² Ook het verzamelen van algemene inlichtingen tijdens de eerste fase van onderzoek op de plaats waar een wanbedrijf of een misdaad werd gepleegd, waarbij de politie via een verkennend gesprek tracht zich een beeld te vormen van de omstandigheden en de rol van de betrokken personen wordt niet onder een verhoor gerekend. Indien echter tijdens het verzamelen van deze inlichtingen belangrijke elementen aan het licht komen, zal worden overgegaan tot een verhoor van de betrokkene(n) en zullen de waarborgen van het verhoor gegarandeerd moeten worden.⁶³

Het arrest Zaichenko⁶⁴ deed de vraag rijzen vanaf wanneer de ondervraging van een persoon beschouwd kan worden als een verhoor dat de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat met zich mee kan brengen.⁶⁵ Hierin oordeelde het Hof dat de toelichtingen van een verdachte bij de betrapping op heterdaad niet de tussenkomst vereisen van een advocaat.⁶⁶ Het gaat dan om een *'direct sequence of events'*, waardoor op dat ogenblik nog niet onmiddellijk voorzien kan worden in de toegang tot een advocaat.

Het Titarenko arrest⁶⁷ van het E.H.R.M. van 20 september 2012 biedt een duidelijk antwoord op de vraag vanaf welk ogenblik men kan spreken van een verhoor, waarvoor de Salduz-wet toepassing vindt. In deze zaak werd Pyotr Titarenko in zijn politiecel benaderd door enkele agenten voor een vertrouwelijk gesprek. Er werd niet gevraagd naar zijn betrokkenheid bij het misdrijf, maar Titarenko bekende spontaan de feiten tijdens dat gesprek. De volgende dag, tijdens een verhoor in aanwezigheid van zijn advocaat, bekende hij nogmaals de feiten. De rechters die Titarenko veroordeelden, baseerden zich onder meer op de bekentenissen die afgelegd werden tijdens het verhoor waarbij zijn advocaat aanwezig was. Wat betreft de bekentenissen afgelegd in de politiecel in afwezigheid van een advocaat, besloot het hof van beroep dat het ging om een informeel verhoor, en dus niet volstond om artikel 6 E.V.R.M. in te roepen. De zaak kwam tenslotte voor het E.H.R.M., die de redenering van het Oekraïense hof van beroep verwierp. Het E.H.R.M. benadrukte dat elk

⁶⁰ Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, BS 14 augustus 1990.

⁶¹ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 20.

⁶² L., HUYBRECHTS, "Het verhoor onder de Salduzwet", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 113.

⁶³ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 21.

⁶⁴ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02.

⁶⁵ Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 13.

⁶⁶ M., COLETTE, "EHRM verduidelijkt definitie 'verhoor'", *De Juristenkrant*, 7 november 2012, afl. 257, 1.

⁶⁷ EHRM, 20 september 2012, Titarenko t. Oekraïne, nr. 31720/02.

gesprek onder de rechtsbescherming van artikel 6 E.V.R.M. valt. Het Hof overwoog letterlijk: *“The Court considers that in the circumstances of the present case, the issue of legal representation is to be assessed from the very beginning of the applicant’s detention in Ukraine. The Court notes that in spite of the fact that a lawyer had been appointed on the day of the applicant’s arrival in Ukraine in order to represent him in the criminal proceedings concerning the murder and attempted murder of police officers, the applicant was informally questioned by the police on two occasions prior to his official questioning in those proceedings. During those interviews, which according to the police concerned different matters, the applicant allegedly confessed to the murder of the police officer, the crime for which he had been sought and eventually extradited to Ukraine. The Court considers that **any conversation** between a detained criminal suspect and the police must be treated as formal contact and cannot be characterised as “informal questioning”, as stated by the Donetsk Regional Court of Appeal. The Court notes that the facts of the case, as they stand, show that after being questioned by the police without legal assistance the applicant confessed to a very serious crime. The fact that he repeated his confession in the presence of the lawyer does not undermine the conclusion that the applicant’s defence rights were irretrievably prejudiced at the very outset of the proceedings, and the domestic courts did not react to this procedural flaw in an appropriate manner by excluding such statements from the evidential basis for the applicant’s conviction.”*⁶⁸

Waar voorheen een onderscheid werd gemaakt tussen de fase waarin de politie gewoon enkele vragen stelt en de fase waarbij iemand verhoord wordt aangaande feiten die hem ten laste kunnen gelegd worden, wordt deze redenering nu volledig verworpen in het arrest Titarenko. Elk gesprek, zelfs wanneer het over koetjes en kalfjes gaat, valt onder de rechtsbescherming van artikel 6 E.V.R.M. Men mag geen zaakinhoudelijk gesprek aanknopen met een verdachte zonder dat zijn advocaat daarbij aanwezig is. Zelfs indien men niet doelgericht ondervraagt over bepaalde feiten en de verdachte spontaan bekent.⁶⁹

Het is nochtans van belang om de hierboven vermelde feiten uit de zaken Zaichenko en Titarenko duidelijk van elkaar te onderscheiden. Er is wel degelijk een verschil tussen de situatie waarbij een verdachte spontaan bekent bij zijn overbrenging naar het politiecommissariaat en de situatie waarin een verdachte door enkele agenten bezocht wordt in zijn cel om een vertrouwelijk gesprek aan te knopen. Het is duidelijk dat in dit laatste geval een grotere rechtsbescherming vereist is.⁷⁰

De rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie inzake het spontaan bekennen van een misdrijf komt hierdoor echter ook onder druk te staan. Op 23 juni 2010 besliste het Hof van Cassatie hieromtrent dat noch artikel 6.1 van het E.V.R.M. noch enige andere internrechtelijke bepalingen een gerechtelijke overheid of politie-overheid ertoe verplichten om degene die zich tot haar richt aan te manen een advocaat te raadplegen wanneer de betrokkene spontaan een door hemzelf gepleegd misdrijf wenst te onthullen waarvan hij door die overheid niet was verdacht. *In casu* bekende een persoon, bij zijn ondervraging vanwege enkele diefstallen, een doodslag aan de speurders. Krachtens de toenmalige rechtspraak van het Hof van Cassatie was de bijstand door een advocaat niet vereist

⁶⁸ EHRM, 20 september 2012, Titarenko t. Oekraïne, nr. 31720/02, § 87.

⁶⁹ M., COLETTE, “EHRM verduidelijkt definitie ‘verhoor’”, *De Juristenkrant*, 7 november 2012, afl. 257, 1.

⁷⁰ M., COLETTE, “EHRM verduidelijkt definitie ‘verhoor’”, *De Juristenkrant*, 7 november 2012, afl. 257, 1; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 22.

voor een spontane verklaring die geen verband hield met de redenen waarom de verdachte ondervraagd werd.⁷¹

Afdeling 3. Bespreking van de Belgische Salduz-wet: de wettelijke bepalingen

§ 1. Verplichte mededelingen

Artikel 47bis § 1 Sv. bevat de basisregels voor het verhoor en legt een aantal verplichte mededelingen op die moeten worden gedaan aan iedere ondervraagde persoon, ongeacht in welke hoedanigheid deze persoon wordt verhoord. Deze categorie personen omvat dus zowel slachtoffers, getuigen, aangevers als verdachten.⁷² Het verhoor vangt hoe dan ook aan met een beknopte mededeling van de feiten waarover de ondervraagde persoon zal worden verhoord. Op dit ogenblik is het nog niet steeds mogelijk om een uitgebreide toelichting te geven van de feiten en volstaat een voorlopige juridische kwalificatie of omschrijving.⁷³ Vage en algemene omschrijvingen zoals bijvoorbeeld 'diefstal' zijn echter niet voldoende.⁷⁴ Daarnaast wordt aan de verhoorde meegedeeld dat:

- a) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- b) hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- c) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- d) hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen.⁷⁵

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in het proces-verbaal van verhoor.

Dat aan getuigen en slachtoffers het recht zichzelf niet te beschuldigen, maar niet het recht om te zwijgen wordt meegedeeld is logisch. Getuigen en slachtoffers hebben er namelijk, in tegenstelling tot sommige verdachten, net baat bij om te spreken. Het non-incriminatiebeginsel geldt echter wel onverkort voor iedere ondervraagde persoon.⁷⁶ Namelijk ook voor slachtoffers of getuigen geldt dat zij niet kunnen worden gedwongen om tegen zichzelf belastende verklaringen af te leggen. Dit kan van belang zijn bij een wijziging van hoedanigheid tijdens het verhoor (*infra*, § 7).

⁷¹ Cass. 23 juni 2010, 2^e kamer, nr. 451.

⁷² M., MINNAERT, "Politieverhoren in het post-Salduztijdperk", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 22.

⁷³ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 26.

⁷⁴ M., MINNAERT, "Politieverhoren in het post-Salduztijdperk", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 23.

⁷⁵ De eerste 3 mededelingen werden reeds opgelegd bij de Wet Franchimont van 1998. De Salduz-wet voegt daar nu een bijkomende verplichte mededeling aan toe, namelijk dat hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen; In Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht wordt dit ook wel aangeduid als het 'zwijgrecht licht'.

⁷⁶ M., MINNAERT, "Politieverhoren in het post-Salduztijdperk", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 24.

Paragraaf 2 van artikel 47bis Sv. bevat de specifieke regeling voor het verdachtenverhoor en luidt als volgt:

“Onverminderd de bepalingen van paragraaf 1, wordt, alvorens het verhoor aanvangt van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, aan de te ondervragen persoon op beknopte wijze kennis gegeven over welke feiten hij zal worden verhoord.⁷⁷ Bijkomend worden aan de verdachte volgende mededelingen gedaan:

- a) dat hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
- b) dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit⁷⁸ om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;⁷⁹
- c) dat hij het recht heeft om vóór het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding;
- d) dat hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil.⁸⁰

Benadrukt moet worden dat de wetgever hier een onderscheid maakt tussen twee categorieën verdachten die niet van hun vrijheid zijn beroofd. De ene categorie handelt over het verhoor van verdachten met betrekking tot feiten waarvoor de straf geen aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding. Aan deze categorie verdachten wordt, “teneinde de werking van de politiediensten op het terrein zo weinig mogelijk te belemmeren”, geen recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg toegekend.⁸¹ Voor wat betreft de andere categorie, namelijk het verhoor van verdachten met betrekking tot feiten die een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, wordt dit recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg wel toegekend. De voorwaarde die dus wordt gekoppeld aan het recht op voorafgaand vertrouwelijk

⁷⁷ Het Grondwettelijk Hof besliste dat niet enkel de verdachte, maar ook de advocaat moet worden ingelicht over de feiten waarop het verhoor betrekking heeft. De advocaat heeft op dat moment namelijk nog geen toegang tot het strafdossier en kan dan de persoon die zal worden verhoord niet op een nuttige wijze adviseren wanneer hij zelf niet op de hoogte is van de feiten en de context waarin die persoon ertoe is gebracht te worden ondervraagd of wanneer hij niet correct is ingelicht door zijn cliënt. Zie GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overweging B.36.2; Nota Orde van Vlaamse Balies, Toelichting bij het arrest 7/2013 van het Grondwettelijk Hof inzake het beroep tot vernietiging van de zgn. Salduz-wet, 3, www.advocaat.be; Informatieve nota Grondwettelijk Hof betreffende het arrest nr. 7/2013, “Ofschoon de Salduz-wet globaal de toetsing aan de fundamentele grondrechten doorstaat, versterkt het Grondwettelijk Hof met de vernietiging van drie bepalingen en een grondrechtconforme interpretatie van twee andere de positie van verdachten bij de eerste verhoren”, 3; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 5.

⁷⁸ De bekendmaking van de identiteit is een verplichting die niet kadert in het zwijgrecht; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 31.

⁷⁹ De mededelingen uit a) en b) worden door Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht wordt dit ook wel aangeduid als het ‘zwijgrecht zware versie’.

⁸⁰ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overweging B.14.3; J., HUYSMANS, “Salduz-wet overleeft grotendeels controle Grondwettelijk Hof”, *NJW*, 27 maart 2013, afl. 279, 265-266, noot onder GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 30-31.

⁸¹ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 39-40.

overleg is de minimumdrempel die wordt gehanteerd voor het verlenen van een bevel tot aanhouding, m.a.w. misdrijven waarop een gevangenisstraf van één jaar of meer staat.

In de oorspronkelijke bepaling werden bepaalde feiten uitgesloten van het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg. Het ging om de wanbedrijven bedoeld in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter Sv. Het Grondwettelijk Hof heeft de bepalingen die het verkeerscontentieux uitsloten van het consultatierecht echter vernietigd omdat het niet redelijk verantwoord was dat een volledig contentieux werd uitgesloten van het recht op vertrouwelijk verleg. De persoon die ervan verdacht wordt een van die wanbedrijven te hebben gepleegd, bevindt zich immers, wat betreft zijn kwetsbaarheid en de daaruit voortvloeiende behoefte om toegang te hebben tot een advocaat, in een vergelijkbare situatie met een persoon die ervan verdacht wordt een wanbedrijf te hebben gepleegd in een andere context dan die van het wegverkeer.⁸²

De derde paragraaf van artikel 47bis Sv. bevat de regels die in acht genomen moeten worden wanneer een verdachte van zijn vrijheid wordt beroofd.⁸³ Deze paragraaf bepaalt dat de persoon die overeenkomstig de artikelen 1, 2, 3, 15bis en 16 van de Wet op de Voorlopige Hechtenis van zijn vrijheid is beroofd, moet worden ingelicht over de rechten die worden opgesomd in de artikelen 2bis, 15bis en 16 WVH en die hij geniet omwille van de vrijheidsberoving.

§ 2. De verklaring van rechten

De verklaring van rechten (*bill of rights, declaration of rights, letter of rights*) vindt haar oorsprong op Europees niveau en is ingegeven vanuit de gedachte van de versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, waaronder het recht op informatie over de rechten en over de beschuldiging.⁸⁴ Artikel 47bis, § 4 Sv. bepaalt dat elke verdachte, ongeacht of deze aangehouden is of niet, voorafgaand aan het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de in §§ 2 en 3 bedoelde rechten overhandigd krijgt.⁸⁵ De vorm en inhoud van deze verklaring van rechten werd door de Koning bepaald in een Koninklijk Besluit van 16 december 2011.⁸⁶ Opmerkelijk

⁸² GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overweging B.25.1-B.26.3; Nota Orde van Vlaamse Balies, Toelichting bij het arrest 7/2013 van het Grondwettelijk Hof inzake het beroep tot vernietiging van de zgn. Salduz-wet, 2, www.advocaat.be; Informatieve nota Grondwettelijk Hof betreffende het arrest nr. 7/2013, "Ofschoon de Salduz-wet globaal de toetsing aan de fundamentele grondrechten doorstaat, versterkt het Grondwettelijk Hof met de vernietiging van drie bepalingen en een grondrechtconforme interpretatie van twee andere de positie van verdachten bij de eerste verhoren", 2; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 38.

⁸³ Hiermee worden de gerechtelijke aanhoudingen bedoeld, en niet de bestuurlijke of administratieve aanhoudingen.

⁸⁴ Maatregel B van de routekaart, *infra* hoofdstuk 4; V., DE SOUTER, "De verklaring van rechten: een vreemde eend in de 'Salduz-bijt'?", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 51-52; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 32.

⁸⁵ Art. 47bis, § 4 Sv.

⁸⁶ Zie KB van 16 december 2011 tot uitvoering van artikel 47bis, § 4 van het wetboek van strafvordering, BS 23 december 2011 met in bijlage 1 het model voor verdachten die niet van hun vrijheid zijn beroofd en in bijlage 2 het model voor verdachten die wel van hun vrijheid zijn beroofd.

is dat de sanctieregeling uit art. 47bis, § 6 niet geldt wanneer het verhoor werd afgenomen zonder de voorafgaandelijke overhandiging van de verklaring van rechten.⁸⁷

§ 3. Het recht op vertrouwelijk overleg voorafgaand aan het verhoor

Indien het eerste verhoor op schriftelijke uitnodiging geschiedt wordt de betrokkene (d.i. de niet van zijn vrijheid beroofde verdachte) geacht reeds op eigen initiatief een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te melden voor het verhoor. In deze schriftelijke uitnodiging tot verhoor wordt cumulatief melding gemaakt van volgende rechten:

- dat hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;
- dat hij de keuze heeft na bekendmaking van zijn identiteit een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;
- een beknopte mededeling van de feiten waarover hij zal worden verhoord.

Een kopie van de uitnodiging wordt gevoegd bij het proces-verbaal van verhoor.

Indien het eerste verhoor niet op schriftelijke uitnodiging plaatsvindt of indien er wel sprake is van een uitnodiging, maar zonder vermelding van de rechten, heeft de verdachte het recht om het verhoor éénmalig uit te stellen. Dit teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen en zijn recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg te laten gelden, behoudens in het geval hij afstand doet hiervan.

Voor personen die van hun vrijheid zijn beroofd, geldt uiteraard niet het vermoeden dat zij reeds op eigen initiatief contact zochten met hun advocaat. Deze personen beschikken namelijk, in tegenstelling tot niet-aangehouden verdachten, niet meer over de vrijheid van komen en gaan en zijn daardoor op dat moment niet in de mogelijkheid om op eigen initiatief een advocaat te raadplegen.

Het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg kan plaatsvinden met een advocaat naar keuze. Ingeval geen keuze wordt gemaakt of deze advocaat is verhinderd, zal contact worden opgenomen met de permanentiedienst, georganiseerd door de advocatenordes, waarna een advocaat zal worden toegewezen.⁸⁸ Vanaf dit contact geldt een termijn van twee uren waarbinnen de advocaat aanwezig dient te zijn op het betreffende politiekantoor en waarbinnen het vertrouwelijk overleg kan plaatsvinden. Het vertrouwelijk overleg zelf duurt maximaal dertig minuten, waarna het verhoor aanvangt. Deze eerder beperkte duur van het overleg werd door het Grondwettelijk Hof aanvaard,

⁸⁷ V., DE SOUTER, "De verklaring van rechten: een vreemde eend in de 'Salduz-bijt'?", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 60; Amendement nr. 3 (Servais Verherstraeten), *Parl.St.* Kamer, nr. 53-1279/3.

⁸⁸ Voor een uitgebreide toelichting over de werkwijze van en de contactname met de permanentiedienst, zie de bijdrage van M., BOCKSTAELE, "Het contacteren van de advocaat en enkele verduidelijkingen over het begrip 'verhoor' en het verloop ervan in aanwezigheid van een advocaat", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 249-284; A., VERSTRAETE, "De permanentiedienst van de Orde van Vlaamse Balies als belangrijke stap voor de implementatie van de Salduzrechtspraak van het EHRM", in F., MOEYKENS (ed.), *De praktijkjurist XVIII. Strafrecht en maatschappij*, Gent, Story Publishers, 2012.

maar dient zo te worden geïnterpreteerd dat de naleving van het recht op een eerlijk proces kan vereisen dat het overleg de limiet van dertig minuten overschrijdt.⁸⁹

§ 4. Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor

Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor geldt voor iedere persoon die van zijn vrijheid wordt benomen, ongeacht of het feit waarover hij verhoord wordt aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding. Deze persoon heeft recht op een éénmalig voorafgaand vertrouwelijk overleg alsook het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Deze bijstand geldt tijdens de verhoren die plaatsvinden binnen de bij art. 1, 1°, 2, 2 of 15bis WVH bepaalde termijnen. Artikel 16 § 2 WVH bepaalt dat de verdachte ook recht heeft op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter, alvorens deze de beslissing neemt tot een eventueel bevel tot aanhouding. De advocaat die hierbij aanwezig is, mag opmerkingen formuleren overeenkomstig artikel 2bis, § 2, vierde lid WVH.

§ 5. Afstand van het consultatie- en bijstandsrecht

Enkel de meerderjarige te ondervragen persoon kan afstand doen van het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg met de advocaat. Om geldig te zijn, geschiedt deze afstand vrijwillig, weloverwogen en schriftelijk, in een door de ondervraagde gedateerd en ondertekend document. A *contrario* kunnen minderjarigen onmogelijk afstand doen van hun recht op vertrouwelijk overleg voorafgaand aan het verhoor.

Net zoals bij het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg, is ook afstand mogelijk van het recht op bijstand tijdens het verhoor. Dit kan wederom enkel door een meerderjarige te ondervragen persoon, vrijwillig en weloverwogen. Ook hier geschiedt de afstand schriftelijk in een gedateerd en ondertekend document, doch na eerst verplicht telefonisch vertrouwelijk contact met de permanentiedienst te hebben gehad.

§ 6. Uitzonderingen

Zowel van het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg als het recht op bijstand tijdens het verhoor kan uitzonderlijk worden afgeweken. Dit kan enkel in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak en voor zover er dwingende redenen zijn, bijvoorbeeld een ontvoeringszaak waarbij er snel moet worden gereageerd.⁹⁰ De afwijkingen geschieden bij een met redenen omklede beslissing, uitgaande van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter.⁹¹

⁸⁹ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overweging B.40.1-B.40.2.

⁹⁰ X, "Salduz-wet is een feit", 13 september 2011, www.legalworld.be/legalworld/salduz-wet-is-een-feit.html?LangType=2067.

⁹¹ Artikel 2bis, § 5 WVH.

§ 7. Wijziging van hoedanigheid

Tijdens het verhoren van een persoon kunnen bepaalde elementen ertoe leiden dat de hoedanigheid van de verhoorde wijzigt. Denk bijvoorbeeld aan de situatie waarin een persoon die aanvankelijk als slachtoffer, aangever of getuige wordt verhoord, opeens als verdachte kan worden beschouwd. Of een persoon die reeds als verdachte werd beschouwd maar die nog steeds beschikte over de vrijheid van komen en gaan, opeens van zijn vrijheid wordt beroofd. Doordat die persoon plots in een andere categorie terechtkomt, zal hij de waarborgen moeten kunnen genieten die hieraan vasthangen. Zo zullen aan de persoon wiens hoedanigheid van oorspronkelijk slachtoffer of getuige wijzigt naar die van verdachte de mededelingen uit artikel 47bis, § 2 Sv. gedaan moeten worden en dient hij de schriftelijk verklaring van de rechten te krijgen. In het andere geval, namelijk als een niet-aangehouden verdachte tijdens het verhoor de hoedanigheid van aangehouden verdachte krijgt, moet hij, naast de rechten die aan zijn oorspronkelijke hoedanigheid van verdachte kleefde – de verplichte mededelingen uit art. 47bis, § 2 Sv. en de schriftelijke verklaring van rechten uit art. 47bis, § 4 Sv. – bijkomend kunnen genieten van de rechten bedoeld in art. 47bis § 3 Sv., met name het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Bij twijfel over de precieze hoedanigheid, kiest men, teneinde betwistingen te voorkomen, best meteen voor de meest ingrijpende maatregel waarbij men rekening houdt met de mogelijkheid dat de verhoorde van zijn vrijheid beroofd kan worden.⁹²

§ 8. Minderjarigen

Doordat de zaken Salduz en Panovits handelden over minderjarigen⁹³ is het interessant om hier kort de specifieke situatie van het verhoor van een minderjarige verdachte toe te lichten.

Minderjarige personen bevinden zich, omwille van hun leeftijd, in een zeer kwetsbare positie en zijn daardoor bijzonder vatbaar voor beïnvloeding.⁹⁴ Hiermee moet in gepaste mate rekening gehouden worden tijdens het verhoor. Zij verdienen net omwille van deze kwetsbare positie een grotere mate van bescherming dan meerderjarigen.⁹⁵

Het Hof van Cassatie verduidelijkte reeds in een arrest van 15 mei 2002⁹⁶ dat artikel 1, 1^o van de Wet op de Voorlopige Hechtenis⁹⁷ een algemene draagwijdte heeft en dus van toepassing is op minderjarigen. Met betrekking tot de andere bepalingen van de Wet op de Voorlopige Hechtenis bestaat er geen twijfel dat ook deze algemene gelding hebben en dus van toepassing zijn op zowel meerderjarigen als minderjarigen. De Salduz-wet is als *lex generalis* ook van toepassing op

⁹² M., MINNAERT, "Politieverhoren in het post-Salduztijdperk", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 43; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 5.

⁹³ EHRM, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02, § 60; EHRM, 11 december 2008, Panovits t. Cyprus, nr. 4268/04, § 67.

⁹⁴ C., CLAEYS, "Het politieverhoor van minderjarige verdachten: op maat van het kind?", *T.Strafr.* 2014, afl. 3, 162.

⁹⁵ P., RANS, "De toepassing van de Salduzwet op de minderjarigen. Een versterkte bescherming voor de minderjarigen omwille van de kwetsbaarheid verbonden aan hun leeftijd", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 67.

⁹⁶ Cass. 15 mei 2002, 2^e kamer, nr. 296.

⁹⁷ Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, BS 14 augustus 1990.

minderjarigen.⁹⁸ Dit blijkt uit artikel 62 van de Wet op de Jeugdbescherming en artikel 47bis, § 2 lid 3 Sv. dat stelt dat enkel meerderjarigen afstand kunnen doen van bepaalde rechten. Voorts gelden de bepalingen van Omzendbrief COL 12/2011 die specifiek betrekking hebben op de situatie van de minderjarigen en de personen die ervan verdacht worden vóór de leeftijd van 18 jaar een als misdrijf omschreven feit gepleegd te hebben.⁹⁹ De omzendbrief verwoordt drie principes die hoe dan ook op minderjarigen toegepast moeten worden. Vooreerst dient de minderjarige dezelfde rechten als de meerderjarige te krijgen. Vervolgens is het voor minderjarigen onmogelijk om op geldige wijze afstand te doen van deze rechten, gelet op het vermoeden van kwetsbaarheid dat samenhangt met de toestand van minderjarigheid. Dit valt ook af te leiden uit artikel 47bis, § 2, derde lid Sv. dat stelt dat *enkel de meerderjarige te ondervragen persoon* vrijwillig en weloverwogen afstand kan doen van zijn recht door middel van een schriftelijke verklaring.¹⁰⁰ Tenslotte moet de minderjarige steeds de bijkomende rechten krijgen waarin de Wet op de Jeugdbescherming¹⁰¹ voorziet. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het recht bedoeld in artikel 48bis, § 1, WJB. Dit artikel stelt dat de politieambtenaar, verantwoordelijk voor de vrijheidsberoving, zo snel mogelijk de vader en de moeder van de minderjarige, diens voogd of de personen die hem in rechte of in feite in bewaring hebben schriftelijk of mondeling in kennis moet stellen of laten stellen van de aanhouding, van de redenen hiervoor, alsook van de plaats waar de minderjarige wordt opgesloten.¹⁰²

Hoe zit het dan met het geval waarin een meerderjarige vervolgd wordt voor een als misdrijf omschreven feit dat gepleegd werd vóór zijn achttiende verjaardag? Artikel 47bis, § 2, 3^o Sv. zegt dat alleen de meerderjarige te ondervragen persoon vrijwillig en weloverwogen afstand kan doen van het in het eerste lid, 3^o, bedoelde recht. Op basis hiervan kunnen we afleiden dat de meerderjarige die vervolgd wordt voor een als misdrijf omschreven feit gepleegd voor zijn achttiende wel rechtsgeldig afstand kan doen van dit recht.

§ 9. Sancties

Artikel 47bis, § 6 Sv., dat voorziet in de sanctieregeling bij miskenning van de waarborgen, is het voorwerp geweest van heel wat controverse.¹⁰³ Oorspronkelijk artikel 47bis, § 6 Sv.¹⁰⁴ bepaalde het volgende: “tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die *enkel* gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de §§ 2, 3 en 5 met uitsluiting van § 4, wat betreft het voorafgaand vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor.” De

⁹⁸ C., CLAEYS, “Het politieverhoor van minderjarige verdachten: op maat van het kind?”, *T.Strafr.* 2014, afl. 3, 162.

⁹⁹ Omzendbrief COL 12/2011 23 november 2011 van het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep – Addendum 2 aan omzendbrief COL 8/2011 betreffende de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht – Situatie van de minderjarigen en de personen die ervan verdacht worden vóór de leeftijd van 18 jaar een als misdrijf omschreven feit gepleegd te hebben.

¹⁰⁰ Artikel 47bis, § 2, derde lid Sv.

¹⁰¹ Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

¹⁰² Art. 48bis, § 1, WJB.

¹⁰³ C., VAN DEUREN, “Salduz verdeelt en heerst”, *T.Strafr.* 2012, afl. 6, 469.

¹⁰⁴ Oud artikel 47bis, § 6 Sv. werd gewijzigd door artikel 5, § 1, D van de Wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 14 mei 2014.

verklaringen afgenomen in strijd met het consultatie- en bijstandsrecht konden op basis van deze bepaling, door middel van het woord "enkel", wel nog dienen als steunbewijs voor een veroordeling.¹⁰⁵ Een veroordeling was dus nog steeds mogelijk, maar mocht niet *enkel* gebaseerd zijn op de verklaring afgelegd in strijd met de bepalingen van de Salduz-wet. Op 14 februari 2013 werd die bepaling door het Grondwettelijk Hof in het zogenaamde Valentijnsarrest deels vernietigd. Meer bepaald werd het woord "enkel" geschrapt.¹⁰⁶ Verklaringen afgelegd door de verdachte, in strijd met de bepalingen van de Salduz-wet, komen in geen geval meer in aanmerking als bewijs, zelfs niet als steunbewijs.¹⁰⁷ De rechter mag dus met de afgelegde verklaringen geen rekening houden om een veroordeling op te gronden.¹⁰⁸ De Raad van State gaf eerder al in haar advies hieromtrent aan dat, om in overeenstemming te zijn met de Europese rechtspraak, de verklaringen afgelegd in strijd met de waarborgen van de Salduz-wet in het geheel niet kunnen worden gebruikt voor een veroordeling.¹⁰⁹ Dit is ook conform de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Salduz-arrest voorziet immers in dat geval in een bewijsuitsluitingsregel. De schending van het recht op bijstand is herstelbaar door de verklaring als bewijs uit te sluiten.¹¹⁰

Indien echter op correcte wijze afstand werd gedaan van de rechten is de afgelegde verklaring wel rechtsgeldig en kan dan als bewijs in rechte gebruikt worden om een veroordeling op te baseren.

Tot slot moet vermeld worden dat de sanctieregeling uit artikel 47bis § 6 Sv. in beginsel beperkt is tot de vonnisfase. De afwezigheid van een advocaat kan niet reeds tijdens de voorlopige hechtenis kan worden gesanctioneerd.¹¹¹ Twee arresten van het Hof van Cassatie spreken dit echter tegen.¹¹² Het Hof van Cassatie stelde hier dat de verklaringen van een verdachte, die werden afgelegd met miskennis van de Salduz-regels, niet gebruikt kunnen worden bij de beoordeling van ernstige aanwijzingen van schuld om over te gaan tot voorlopige hechtenis.¹¹³

§ 10. Geheimhoudingsplicht

Paragraaf 7 van artikel 47bis Sv. tenslotte bepaalt dat de advocaat, onverminderd de rechten van verdediging, verplicht is tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren. Op een schending van deze geheimhoudingsplicht staan de straffen zoals bepaald bij artikel 458 van het Strafwetboek.

¹⁰⁵ C., VAN DEUREN, "Salduz verdeelt en heerst", *T.Strafr.* 2012, afl. 6, 469.

¹⁰⁶ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overweging B.60.1.

¹⁰⁷ B., DE SMET, "Verdere stappen op het Salduz-pad: de wet van 25 april 2014 en richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013", *RW*, 27 september 2014, nr. 4, 158; EHRM, 21 december 2010, Hovanesian t. Bulgarije, nr. 31814/03.

¹⁰⁸ Cass. 5 september 2012, *T.Strafr.* 2012, 465, noot C., VAN DEUREN; Cass. 31 oktober 2012, P.12.1369.F.

¹⁰⁹ Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 24-25.

¹¹⁰ C., VAN DEUREN, "Salduz verdeelt en heerst", *T.Strafr.* 2012, afl. 6, 469.

¹¹¹ EHRM, 12 januari 2010, Trymbach t. Oekraïne, *T.Strafr.* 2012, 135, noot C., VAN DEUREN en M., COLETTE; EHRM, 14 augustus 2012, Simons t. België, *JT* 2012, 708, *NC* 2012, 466, noot C., VAN DEUREN en T., DECAIGNY; J., Huysmans, "Salduz-sancties tijdens voorlopige hechtenis", *NJW* 2013, afl. 280, 288.

¹¹² Cass. 14 augustus 2012, *T.Strafr.* 2012, 350, noot T., DECAIGNY; Cass. 4 december 2012, P.12.1897.N.

¹¹³ J., HUYSMANS, "Salduz-sancties tijdens voorlopige hechtenis", *NJW* 2013, afl. 280, 292-293.

Afdeling 4. Vergelijking met Nederland

§ 1. Interpretatie Hoge Raad

De Hoge Raad in Nederland heeft in 2009, naar aanleiding van de arresten Salduz en Panovits een eerder beperkte interpretatie gegeven aan het recht op bijstand van een advocaat.¹¹⁴ Volgens de Hoge Raad heeft een aangehouden meerderjarige verdachte enkel recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met de advocaat (consultatierecht).¹¹⁵ Een jeugdige aangehouden verdachte heeft naast dit consultatierecht, tevens het recht om tijdens het verhoor te worden bijgestaan door een advocaat. De Hoge Raad kan uit de arresten Salduz en Panovits, die beiden betrekking hebben op minderjarigen, niet afleiden dat dat volwassen verdachten recht zouden hebben op bijstand tijdens het politieverhoor.¹¹⁶ Hiermee handhaaft de Hoge Raad haar eerdere jurisprudentie dat aan de raadsman in beginsel niet de bevoegdheid toekomt om aanwezig te zijn bij het verhoor, tenzij de beginselen van een behoorlijke procesorde dit zouden vereisen.¹¹⁷ Indien het echter gaat om kwetsbare verdachten, zoals bijvoorbeeld personen met een zeer laag intelligentieniveau, worden zij gelijkgesteld met een minderjarige en genieten zij bijgevolg dezelfde rechten als de minderjarige.¹¹⁸ De Hoge Raad bepaalt verder dat de aangehouden verdachte voor de aanvang van het eerste verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat.¹¹⁹ De verdachte die geen ondubbelzinnige afstand heeft gedaan van dit recht moet in beginsel binnen de grenzen van het redelijke de gelegenheid worden geboden dat recht te verwezenlijken.¹²⁰ Verklaringen van verdachten, die zijn afgelegd zonder dat zij een advocaat hebben kunnen raadplegen of zonder rechtsgeldig afstand te hebben gedaan van het consultatierecht, leveren een ernstig vormverzuim op in de zin van artikel 359a Sv. Deze verklaringen dienen dan te worden uitgesloten van het bewijs.¹²¹

Deze interpretatie van de Hoge Raad kon ten tijde van de Salduz- en Panovits-rechtspraak nog wel aanvaard worden, maar na latere rechtspraak van het E.H.R.M. en de ondertussen aangenomen EU richtlijn komt deze interpretatie zwaar onder druk te staan. Aangehouden verdachten moeten niet alleen voorafgaand aan het verhoor kunnen genieten van toegang tot een advocaat, maar ook tijdens het verhoor dienen zij bijstand te kunnen krijgen van een advocaat.¹²²

¹¹⁴ HR 30 juni 2009, NJ 2009/349, conclusie A.G. KNIGGE, noot T.M., SCHALKEN, "Richtlijnen HR over rechtsbijstand bij politieverhoren n.a.v. Salduz-arrest"; T., SPRONKEN, *Tekst en Commentaar Strafvordering, Rechtsbijstand bij: Wetboek van Strafvordering, Artikel 28* (Bijstand door raadsman).

¹¹⁵ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman", CPS 2011-4, nr. 21, 146.

¹¹⁶ HR 30 juni 2009, NJ 2009/349; HR 7 juni 2011, LJV BQ8596; HR 4 december 2012, LJV BX6903.

¹¹⁷ HR 22 november 1983, NJ 1984/805; HR 8 februari 1996, NJ 1996/725; HR 13 mei 1997, NJ 1998/152.

¹¹⁸ Rb. Arnhem 27 augustus 2010, LJV BN5151; M., VAN OOSTERHOUT, "Afstand van het recht op rechtsbijstand door kwetsbare verdachten", DD 2013, 32.

¹¹⁹ HR 12 juni 2012, RvdW 2012/868, conclusie Mr. SILVIS.

¹²⁰ HR 8 februari 2011, LJV BO9838.

¹²¹ HR 12 juni 2012, RvdW 2012/868; HR 9 november 2010, LJV BN7727.

¹²² L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman", CPS 2011-4, nr. 21, Maklu, 166.

§ 2. Proefproject: Experiment raadsman bij politieverhoor

In de tussentijd liep in Nederland ook een proefproject "Experiment raadsman bij politieverhoor". Dit experiment ging alvast verder dan hetgeen de Hoge Raad in 2009 kon afleiden uit de rechtspraak van het E.H.R.M. Het experiment kende namelijk ook aan volwassen verdachten een recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor toe. Aanleiding voor dit "Experiment raadsman bij politieverhoor" waren de fouten die gemaakt werden door politie en justitie in het vooronderzoek naar de 'Schiedammer Parkmoord'.¹²³ Het experiment ging in juli 2008 van start en zou twee jaren duren. Het toepassingsgebied van het experiment was beperkt tot de verhoren afgenomen in het kader van voltooide misdrijven tegen het leven gericht uit titel XIX Wetboek van Strafrecht. Het proefproject werd slechts opgesteld in de politieregio's Amsterdam-Amstelland en Rotterdam-Rijnmond.¹²⁴ Ter aanvulling van het 'Experiment Raadsman bij politieverhoor' werd ook een protocol opgesteld dat voorschrijft hoe alle deelnemers aan het verhoor zich zouden moeten opstellen.¹²⁵

De politie zat echter niet meteen te wachten op 'pottenkijkers' die het verhoor zouden verstoren en op die manier de waarheidsvinding konden belemmeren.¹²⁶ Ook de advocatuur kon zich niet vinden in de richtlijnen vooropgesteld door het protocol. Volgens de advocaten werd hun rol te zeer beperkt in het protocol en zouden ze tijdens het verhoor als het ware 'gemuilkorfd' worden.¹²⁷ Desondanks stemde de advocatuur toch in met het experiment omdat dit hoe dan ook een aanzienlijke verbetering was ten opzichte van de op dat moment bestaande regeling.¹²⁸

§ 3. Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor¹²⁹

In afwachting van toekomstige wetgeving en in navolging van de interpretatie die de Hoge Raad gaf aan de Europese rechtspraak trad op 1 april 2010 de tijdelijke Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in werking.¹³⁰ Deze Aanwijzing voorziet voor volwassen aangehouden verdachten in een consultatierecht voorafgaand aan het eerste politieverhoor. Voor minderjarige aangehouden verdachten wordt daarnaast ook voorzien in de bijstand van een advocaat of vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie.¹³¹

¹²³ F., POSTHUMUS, "Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord", Rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal, 13 september 2005, 198 p., www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2005/09/13/evaluatieonderzoek-in-de-schiedammer-parkmoord-rapport-posthumus.html.

¹²⁴ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 9.

¹²⁵ L., Stevens, W.J., Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, Bijlage D: Protocol pilot raadsman bij politieverhoor van verdachten, 185-192.

¹²⁶ STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 3.

¹²⁷ STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 18.

¹²⁸ T., SPRONKEN, "De gevolgen van de zaken Salduz en Panovits in Nederland", *T.Strafr.* 2009, afl. 4, 229.

¹²⁹ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcrt.* 16 maart 2010, 4003.

¹³⁰ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 31.

¹³¹ HR 12 juni 2012, *RvdW* 2012/868.

Net zoals in België, geldt ook in Nederland een cautieplicht. De aangehouden meerderjarige verdachte wordt door de politie voorafgaand aan het eerste verhoor gewezen op zijn consultatierecht. Deze consultatie kan dan plaatsvinden voorafgaand aan het eerste verhoor, gedurende de periode van de eerste zes uren na de aanhouding (art. 61, eerste lid, Sv.) en bestaat uit een vertrouwelijk gesprek tussen de verdachte en zijn raadsman. Aan de minderjarige verdachte wordt meegedeeld dat hij het recht heeft op zowel consultatie van een raadsman voorafgaand aan het verhoor als het recht op de aanwezigheid van een raadsman of een vertrouwenspersoon tijdens het verhoor.

Het recht op consultatie voorafgaand aan het verhoor en (ingeval van een minderjarige verdachte) het recht op bijstand tijdens het verhoor geldt enkel voor verdachten die werden aangehouden, en dus niet bij een vrijwillige verschijning op het politiekantoor of bij een schriftelijke uitnodiging tot verhoor.¹³² In deze gevallen wordt er namelijk van uitgegaan dat de verdachten reeds in de gelegenheid zijn geweest een advocaat te kunnen raadplegen alvorens zich aan te melden bij het politiekantoor.¹³³

Indien de aangehouden verdachte niet in de gelegenheid werd gesteld een raadsman te consulteren voorafgaand aan het eerste verhoor, dienen de afgelegde verklaringen te worden uitgesloten als bewijs, behoudens ingeval de verdachte rechtsgeldig afstand deed van zijn consultatierecht of bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken.¹³⁴

Naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder, dienen zwaardere eisen te worden gesteld aan de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het recht op consultatiebijstand. Daarvoor maakt de Aanwijzing een onderscheid tussen drie categorieën zaken: A-, B- en C-zaken.¹³⁵ Dit onderscheid is om verschillende redenen van belang. A-zaken betreffen de meest ernstige zaken (het gaat om zaken waarop een strafbedreiging van 12 jaar of meer staat of misdrijven die overlijden of zwaar lichamelijk letsel tot gevolg hebben). Ook zaken waarin kwetsbare verdachten (bijvoorbeeld personen met een kennelijke verstandelijke handicap of een cognitieve functiestoornis) of minderjarigen zijn aangehouden voor misdrijven waarbij voorlopige hechtenis is toegelaten, vallen onder deze categorie. De verdachte die wordt aangehouden in een A-zaak kan geen afstand doen van zijn consultatierecht. B-zaken omvatten alle zaken waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en die niet vallen onder A-zaken. Binnen deze categorie kan de verdachte wel afstand doen van zijn consultatierecht. C-zaken tenslotte betreffen misdrijven waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten alsmede zaken betreffende overtredingen. In deze zaken zal de verdachte volledig zelf zijn consultatierecht moeten organiseren indien hij van dit recht gebruik wenst te maken. Ook de rechtsbijstand wordt in een categorie C-zaak door de verdachte zelf bekostigd, terwijl dit in categorie A- en B-zaken wordt georganiseerd en gefinancierd door de autoriteiten. Voor minderjarigen wordt nog een verder onderscheid gemaakt. Een minderjarige die op het moment van de pleegdatum tussen de 12 en 15 jaar oud is en wordt aangehouden voor een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, kan geen afstand doen

¹³² HR 22 januari 2013, *LJN* BY7892.

¹³³ HR 20 december 2011, *LJN* BU3504; HR 12 juni 2012, *NJ* 2012/464; HR 7 februari 2012, *LJN* BU6908.

¹³⁴ HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349, HR 17 januari 2012, *LJN* BU4227, Rb. Noord-Nederland 11 januari 2014, *NJ* 2014/671.

¹³⁵ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 78.

van zijn recht op consultatie. Voor minderjarigen die op het moment van de pleegdatum tussen de 16 en 17 jaar oud zijn, geldt dat zij enkel geen afstand kunnen doen met betrekking tot misdrijven van een bepaalde ernst (het gaat hier om misdrijven met een strafbedreiging van minimaal 12 jaar, misdrijven met overlijden of zwaar lichamelijk letsel als gevolg of ernstige zedenmisdrijven). De overige categorie 16- en 17-jarigen kunnen zowel afstand doen van het consultatierecht als van het recht op aanwezigheid van een raadsman tijdens het verhoor.

De verdachte die afstand van zijn recht wenst te doen, doet dit uitdrukkelijk, op ondubbelzinnige wijze, desbewust en vrijwillig.¹³⁶

Inzake de verhouding met het hierboven besproken experiment bepaalt de Aanwijzing dat het experiment onverkort van kracht blijft en dat de daar geldende afspraken en procedures voorrang hebben boven hetgeen in de Aanwijzing is gesteld.¹³⁷

§ 4. Conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor¹³⁸

Zoals eerder reeds vermeld, was de Aanwijzing een tijdelijke regeling in afwachting van een wettelijke verankering in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.¹³⁹ Wetgevend initiatief kwam op 15 april 2011 met het Conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor. Deze regeling biedt ook aan volwassen verdachten, naast het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg (art. 28a Sv.), het recht op bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor. Het bijstandsrecht is echter beperkt op twee manieren. In de eerste plaats geldt de bijstand tijdens het verhoor enkel voor aangehouden verdachten. In de tweede plaats kunnen deze aangehouden verdachten slechts genieten van het bijstandsrecht tijdens het verhoor indien het gaat om verdenking van feiten waar de wet een gevangenisstraf van zes jaar of meer stelt, tenzij het belang van het onderzoek dit verbiedt (art. 28b Sv.).¹⁴⁰

Tussenbesluit hoofdstuk 2

De Belgische wetgever heeft met de huidige Salduz-wet vormgegeven aan het recht op bijstand van een advocaat. Verdachten die niet van hun vrijheid werden beroofd en die worden verhoord aangaande feiten die aanleiding kunnen geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, hebben recht op een vertrouwelijk overleg met hun advocaat voorafgaand aan het verhoor.

¹³⁶ HR 30 juni 2009, NJ 2009/349; HR 15 januari 2012, LJN BY5697.

¹³⁷ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand bij politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, Bijlage F: Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, 355-364.

¹³⁸ Conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot aanvulling van de regeling van het politieverhoor van de verdachte, diens aanhouding en voorgeleiding aan de officier van justitie, de inverzekeringstelling en het recht op rechtsbijstand in het strafproces, 15 april 2011 (Wet rechtsbijstand en politieverhoor).

¹³⁹ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand bij politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 31.

¹⁴⁰ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman", CPS 2011-4, nr. 21, Maklu, 145- 170.

Verdachten die wel van hun vrijheid werden beroofd, hebben daarnaast recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Afstand van deze rechten is mogelijk, maar kan enkel gedaan worden door een meerderjarige verdachte. Bij schending van deze rechten geldt als sanctie dat de verklaring wordt uitgesloten van bewijs.

Ook Nederland heeft vormgegeven aan het recht op bijstand van een advocaat. De Hoge Raad interpreteerde dit recht in 2009 eerder beperkt en kende aan meerderjarige aangehouden verdachten enkel een voorafgaand consultatierecht toe. Jeugdige aangehouden verdachten hadden wel recht op bijstand door een raadsman tijdens het verhoor. De daaropvolgende tijdelijke Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor week hier niet van af. Uit latere rechtspraak en uit de besprekingen over de nieuwe EU richtlijn bleek deze interpretatie van de Hoge Raad echter te beperkt. Hieraan werd gepoogd tegemoet te komen met het conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor. Dit wetsvoorstel kent naast het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg, ook het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor toe, ongeacht of het minderjarige of meerderjarige verdachten betreft. Dit recht op bijstand tijdens het verhoor is echter opnieuw beperkt, in die zin dat het enkel geldt voor aangehouden verdachten en slechts voor feiten waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer op staat. In het belang van het onderzoek zijn uitzonderingen toegestaan op dit recht.

Hoofdstuk 3. De rol van de advocaat tijdens het verhoor

Afdeling 1. Algemeen: de taak van de advocaat tijdens het verdachtenverhoor

Binnen de strafrechtspleging wordt de nadruk gelegd op de advocaat als raadsman van de verdachte. Het optreden van de advocaat als raadsman van de benadeelde partij wordt hier buiten beschouwing gelaten. De advocaat heeft in de eerste plaats als taak om aan zijn cliënt bijstand te verlenen. Dit zal vaak gebeuren in de vorm van het verlenen van advies. Meer concreet moet de cliënt worden ingelicht over zijn persoonlijke rechtspositie, zijn rechten en plichten, de verschillende keuzemogelijkheden en wat de mogelijke gevolgen hiervan zijn.¹⁴¹ Een van de belangrijkste elementen betreft het zwijgrecht. Het is een kerntaak van de advocaat om zijn cliënt te wijzen op zijn recht om te zwijgen teneinde zichzelf niet te beschuldigen (*nemo contra se edere tenetur*).¹⁴² Daarnaast waakt de advocaat erover dat de essentiële regels van de rechtsstaat, waaronder het recht op een eerlijk proces, worden nageleefd.¹⁴³

De advocaat hoort deze bijstand te verlenen in elke fase van de procedure, in zoverre dit mogelijk is. Ingevolge de Salduz-wetgeving wordt in deze mogelijkheid voorzien in bepaalde gevallen (*supra* hoofdstuk 2).

Over de precieze rol van de advocaat tijdens het verdachtenverhoor heerst veel controverse. Er zijn verschillende tegengestelde visies en strekkingen waar te nemen. Voor de politie bestond vooral de vrees dat de advocaat te pas en te onpas zou tussenkomen in het verhoor en op die manier het goede verloop van het onderzoekswerk zou schaden. Aangezien het doel van het verhoor de waarheidsvinding is, zou de aanwezigheid van de advocaat dit kunnen belemmeren door bijvoorbeeld de verdachte meermaals op zijn zwijgrecht te wijzen. De advocatuur daarentegen was erg gekant tegen een wet die de rol van de advocaat zou beperken tot die van passieve controleur en die hem zou verhinderen een actieve rol in het verloop van de verhoren te spelen.¹⁴⁴ Het doel van de advocaat is namelijk om de verdachte te informeren, hem advies te geven over bepaalde beslissingen en na te gaan of zijn rechten worden nageleefd en dus niet geschonden worden. De vraag naar de rol van de advocaat moet voorts worden beoordeeld in het licht van het zoeken naar een evenwicht tussen de effectieve bescherming van de rechten van verdediging en de efficiëntie van het verdachtenverhoor voor de waarheidsvinding.¹⁴⁵ In dit hoofdstuk wordt eerst ingegaan op de

¹⁴¹ L., KOOLS, "De strafprocesadvocaat. Enkele algemene beschouwingen", in E., DEVROE, L., PAUWELS, A., VERHAGE, M., EASTON, M., COOLS (eds), *Tegendraadse Criminologie. Liber Amicorum Paul Ponsaers*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2012, 484.

¹⁴² E., DIRIX, B., TILLEMANS, P., VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2004, 234.

¹⁴³ L., KOOLS, "De strafprocesadvocaat. Enkele algemene beschouwingen", in E., DEVROE, L., PAUWELS, A., VERHAGE, M., EASTON, M., COOLS (eds), *Tegendraadse Criminologie. Liber Amicorum Paul Ponsaers*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2012, 485.

¹⁴⁴ C., DE VALKENEER, "Enkele kritische bedenkingen bij de Salduzwet en de implementatie ervan", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 181.

¹⁴⁵ P., TERSAGO, "Cassatie kiest voor beperkte rol Salduz-advocaten", *De Juristenkrant*, 4 april 2012, 6.

wettelijke afbakening van de rol van de advocaat tijdens het verhoor. Daarna wordt het standpunt van het College van Procureurs-generaal in de betreffende omzendbrieven besproken.¹⁴⁶ Dit zal grotendeels samenlopen met hetgeen in de politieleidraad voor toepassing van de Salduz-wet bepaald wordt.¹⁴⁷ Tot slot komt de visie van de Orde van Vlaamse Balies aan bod, zoals die tot uiting komt in de Salduz-gedragscode die werd opgesteld naar aanleiding van de Salduz-wet.¹⁴⁸

Afdeling 2. Wettelijke bepalingen: artikel 2bis WVH

Artikel 2bis, § 2 van de Wet op de voorlopige Hechtenis¹⁴⁹ preciseert de functie van de advocaat die bijstand verleent tijdens het verhoor. Dit artikel bepaalt het volgende:

“ §2. De bijstand van de advocaat heeft uitsluitend tot doel toezicht mogelijk te maken op:

- 1° de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen;
- 2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang;
- 3° de kennisgeving van de in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor.¹⁵⁰

De advocaat kan onmiddellijk in het proces-verbaal van het verhoor melding laten maken van de schendingen van de in het derde lid, 1°, 2° en 3° vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld.”

Deze drie kerntaken van de advocaat tijdens het verhoor zijn nauw met elkaar verbonden. Zo zal de advocaat er bijvoorbeeld op toezien dat de kennisgeving wordt gedaan van het in artikel 47bis § 2, 2° Sv. bepaalde zwijgrecht (3°) en zal hij tijdens het verhoor erop toezien dat dit zwijgrecht wordt geëerbiedigd (1°) doordat door de ondervragers geen gebruik wordt gemaakt van ongeoorloofde druk of dwang om dit zwijgrecht te doorbreken (2°). In wat volgt, worden deze kerntaken van de advocaat preciezer omschreven.

§ 1. De eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen

Uit deze bepaling kunnen twee achterliggende principes worden afgeleid: het non-incriminatiebeginsel en het zwijgrecht. Het recht om zichzelf niet te beschuldigen en het recht om te

¹⁴⁶ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht.

¹⁴⁷ Leidraad voor toepassing van de Salduz-wetgeving binnen de burelen van de politie.

¹⁴⁸ Salduz-gedragscode van 7 december 2011, na afkondiging van de wet consultatie- en bijstandsrecht van 13 augustus 2011, Orde van Vlaamse Balies, *Ordeexpress* nr. 21 van 8 december 2011, www.advocaat.be.

¹⁴⁹ Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 14 augustus 1990.

¹⁵⁰ Art. 2bis WVH.

zwijgen zijn twee verschillende beginselen die goed van elkaar moeten onderscheiden worden. Zo wordt aan slachtoffers en getuigen wel het recht om zichzelf niet te beschuldigen, maar niet het recht om te zwijgen meegedeeld. Een slachtoffer of getuige kan dus op die manier perfect een verklaring afleggen waarin hij enkel die elementen weglaat die tegen zichzelf belastend gebruik kunnen worden. Dit laatste geldt natuurlijk ook ten volle voor de verdachte. Het zwijgrecht impliceert dus tegelijkertijd het principiële recht om te liegen.¹⁵¹

Het non-incriminatiebeginsel (nemo tenetur-principe) is een kernvoorwaarde om het recht op een eerlijk proces te helpen garanderen, zoals gewaarborgd door artikel 6 EVRM. Dit beginsel houdt in dat men niet gedwongen kan worden om tegen zichzelf belastende verklaringen af te leggen en hangt nauw samen met het zwijgrecht. Dit is het recht om geen verklaringen af te leggen.¹⁵² De politie mag bij haar ondervragingen geen druk of dwang gebruiken om een bekentenis af te dwingen (pressieverbod). Er geldt voor de ondervragers dan ook een cautieplicht: de verdachte moet worden ingelicht over zijn zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen, en dit alvorens hij verhoord wordt over de feiten die hem ten laste worden gelegd. Daarnaast moet de verdachte worden ingelicht over zijn recht op toegang tot een advocaat, dit omwille van de wapengelijkheid: de verdachte bevindt zich tijdens de fase van het vooronderzoek namelijk in een kwetsbare positie. Deze kwetsbare positie kan enigszins gecompenseerd worden door de toegang tot een advocaat. Om deze principes voldoende te kunnen waarborgen is het noodzakelijk om reeds van bij het begin toegang te hebben tot een advocaat. De advocaat kan op die manier zijn bijdrage leveren aan het waarborgen van deze principes door zijn cliënt te duiden op zijn rechten, in te lichten en erop toe te zien dat er geen ongeoorloofde druk of dwang wordt gebruikt. Vermeldenswaardig is nog dat louter uit het stilzwijgen van een persoon geen enkele bekentenis kan en mag worden afgeleid.¹⁵³

§ 2. De wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang

Het toezicht door de advocaat op het al dan niet uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang is een van de belangrijker bepalingen inzake zijn rol tijdens het verhoor. Zoals blijkt uit het Salduz-arrest is het recht op toegang tot een advocaat voornamelijk ingevoerd om bescherming te kunnen bieden tegen onrechtmatige dwang of bedreiging tijdens het verhoor.

Indien er tijdens het verhoor van een verdachte sprake is van ongeoorloofde druk of dwang kunnen in principe het recht om te zwijgen en het recht om zichzelf niet te beschuldigen zwaar onder druk komen te staan. Het is de taak van de advocaat om erop toe te zien dat dit niet gebeurt. Het probleem

¹⁵¹ F., GOOSSENS, F., HUTSEBAUT, "Het begrip 'ongeorloofde druk of dwang' bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 163.

¹⁵² F., GOOSSENS, F., HUTSEBAUT, "Het begrip 'ongeorloofde druk of dwang' bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 153.

¹⁵³ F., GOOSSENS, F., HUTSEBAUT, "Het begrip 'ongeorloofde druk of dwang' bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 164.

dat zich hierbij stelt is de invulling van het begrip "ongeoorloofde druk of dwang". Het is praktisch onmogelijk om een exhaustief overzicht te geven van welke verhoortechnieken ongeoorloofde druk of dwang inhouden. Het ontbreken van een duidelijke beschrijving hiervan doet echter de vrees ontstaan voor een voortdurend onderbreken van het verhoor door de advocaat. De advocaat heeft hierbij namelijk weinig praktische richtlijnen om te oordelen welke verhoormethoden toegelaten zijn en welke verhoormethoden verboden zijn. Sommige voorbeelden zijn duidelijk en zullen zonder meer vallen onder het door artikel 3 E.V.R.M. gewaarborgde absoluut verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling. Als voorbeelden kunnen hier aangehaald worden: verkrachting als verhoortechniek, het toebrengen van elektroshocks, het slaan op de voetzolen van de verhoorde met een houten stok of metalen staaf, het onder hoge druk met water bespuiten van een verhoorde, enzovoort.¹⁵⁴ Deze extremere verhoortechnieken zullen echter niet of nauwelijks voorkomen in België of in Nederland.¹⁵⁵ Anderen voorbeelden daarentegen zullen niet zo duidelijk zijn. Denk hierbij aan het stellen van suggestieve vragen of het doen van misleidende beloften, zoals de belofte dat de medewerking van de verdachte een lichtere straf zal opleveren. De rechtspraak zal hierover meer duidelijkheid kunnen geven. Zo werden onder meer aanzien als niet toegelaten indringende verhoortechnieken het nodeloos lang rekken van een ondervraging, het onthouden van voedsel of drank en de afwezigheid of net omgekeerd de overdreven aanwezigheid van belichting. Ook het langdurig verhoren van een persoon, indien dit ertoe leidt dat de psychologische weerstand van de verdachte gebroken wordt is een niet toegelaten verhoortechniek.¹⁵⁶ Eveneens werden door de rechtspraak als bedrieglijke en deloyale verhoortechnieken bestempeld: het doen van valse en misleidende beloften,¹⁵⁷ leugens¹⁵⁸ en het bedrieglijke gebruik van audiovisuele middelen.¹⁵⁹

§ 3. De kennisgeving van de in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor

Voor het toezicht op de kennisgeving van de in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering bedoelde rechten kan worden verwezen naar de bespreking van de verplichte mededelingen eerder in hoofdstuk 2.

¹⁵⁴ F., GOOSSENS, F., HUTSEBAUT, "Het begrip 'ongeoorloofde druk of dwang' bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 156.

¹⁵⁵ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 95, www.wodc.nl

¹⁵⁶ Brussel 18 november 1991, *Rev.dr.pén.* 1992, 354; Brussel 19 januari 1998, *JLMB* 1999, 240; Brussel, 26 juni 1969 (*onuitg.*), aangehaald in: C., DE VALKENEER, *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2011, 192-193; F., GOOSSENS, F., HUTSEBAUT, "Het begrip 'ongeoorloofde druk of dwang' bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 172.

¹⁵⁷ Cass. 13 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, nr. 556, *Pas.* 1986, I, 1107, *Rev.dr.pén.* 1986, 905 en *JDF* 1987, 129; Antwerpen 16 november 1990, *RW* 1990-91, 964; Cass. 24 februari 1999, *Pas.* 1999, I, 114; Cass. 23 december 1998, *Rev.dr.pén.* 1999, 414 en *RW* 1998-99, 1309.

¹⁵⁸ Cass. 13 januari 1999, *Rev.dr.pén.* 1999, 904; Brussel 30 januari 1967 (*onuitg.*); Brussel 2 oktober 1967 (*onuitg.*); Bergen 8 februari 1998, *Rev.dr.pén.* 1998, 932.

¹⁵⁹ KI Luik 23 mei 1984, *JL* 1984, 382.

Afdeling 4. De rol van de advocaat tijdens het verdachtenverhoor

§ 1. Tegengestelde visies

Het College van Procureurs-Generaal heeft naar aanleiding van de toepassing van de Salduz-wet verscheidene omzendbrieven verspreid. Daarnaast werd een leidraad voor de politie opgesteld inzake de toepassing van de Salduz-wet binnen de burelen van de politie.

Ook de Orde van Vlaamse Balies heeft naar aanleiding van de Salduz-wet een Salduz-gedragscode opgesteld.¹⁶⁰ Deze gedragscode dient als richtlijn voor advocaten die verzocht worden consultatie of bijstand verlenen tijdens een verhoor in het kader van de Salduz-wet. De gedragscode bevat het standpunt van de Orde van Vlaamse Balies met betrekking tot de draagwijdte van het bijstandsrecht. Benadrukt moet worden dat het gaat om een leidraad die niet-bindende aanbevelingen bevat.

Hieruit blijken duidelijk enkele tegengestelde visies met betrekking tot de plaats van de advocaat in de verhoorruimte, zijn rol tijdens het verhoor en de te volgen procedure bij incidenten.

§ 2. De plaats van de advocaat

Verhoren zullen in de meeste gevallen afgenomen worden in de burelen van de politiekantoren, maar dit is niet noodzakelijk altijd het geval. In het kader van het bijstandsrecht mag de advocaat fysiek aanwezig zijn in het verhoorlokaal. Het College van Procureurs-generaal en de advocatenordes zijn een andere mening aangedaan met betrekking tot de vraag waar de advocaat nu precies mag plaatsnemen tijdens het verhoor.

De omzendbrief van het College van Procureurs-generaal, alsook de politieleidraad voor toepassing van de Salduz-wetgeving stellen dat de advocaat plaatsneemt schuin achter de verhoorde persoon.¹⁶¹ Deze opstelling zal pogen te vermijden dat de advocaat communiceert met de verdachte. Ook oogcontact of enige andere vormen van contact, waaronder het geven van tekens, worden op die manier enigszins maar niet volledig uitgesloten tijdens het verhoor. Deze plaatsopstelling kan namelijk bepaalde signalen of andere manieren van contact zoeken niet verhinderen.¹⁶² Het College wil hiermee benadrukken dat het de verdachte is die wordt onderworpen aan een verhoor en niet de advocaat die hem bijstaat. Het verhoor mag dus niet herleid worden tot een debat tussen de personen aanwezig in de verhoorlokalen.¹⁶³

Krachtens de gedragscode van de advocatenordes neemt de advocaat, teneinde zijn taak om adequate bijstand te kunnen leveren, bij voorkeur plaats naast de verdachte.¹⁶⁴ Indien hem dit

¹⁶⁰ Salduz-gedragscode van 7 december 2011, na afkondiging van de wet consultatie- en bijstandsrecht van 13 augustus 2011, Orde van Vlaamse Balies, *Ordeexpress* nr. 21 van 8 december 2011, www.advocaat.be.

¹⁶¹ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 72; Leidraad voor toepassing van de Salduz-wetgeving binnen de burelen van de politie, 4.

¹⁶² Zie hiervoor afdeling 6, § 1 van dit hoofdstuk voor enkele voorbeelden.

¹⁶³ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 72.

¹⁶⁴ Salduz-gedragscode van 7 december 2011, na afkondiging van de wet consultatie- en bijstandsrecht van 13 augustus 2011, Orde van Vlaamse Balies, *Ordeexpress* nr. 21 van 8 december 2011, 7, www.advocaat.be.

verhinderd wordt en de advocaat meent dat hij daardoor in de onmogelijkheid wordt geplaatst om naar behoren zijn functie te kunnen uitoefenen, zal de advocaat aan de verbalisant/verhoorder vragen om alsnog plaats te kunnen nemen naast de verdachte. Als ook dit geweigerd wordt, is de verzetprocedure van toepassing en kan de advocaat de verdachte adviseren om geen verklaring af te leggen. Deze verzetprocedure houdt in dat de advocaat, indien hij een schending van de rechten meent vast te stellen, verzoekt dat hiervan onmiddellijk akte wordt gemaakt in het proces-verbaal van verhoor. Bij weigering hiervan door de verbalisant/verhoorder wordt het incident na het verhoor en zo snel mogelijk schriftelijk meegedeeld door de advocaat aan de leidinggevende magistraat alsook aan de stafhouder van de betreffende balie waartoe de advocaat behoort. Als de advocaat tenslotte van oordeel is dat het incident of de onregelmatigheid dermate ernstig is dat het verhoor hierdoor onmogelijk is geworden, verlaat hij de plaats van het verhoor. Ook dit wordt zo snel mogelijk en schriftelijk gesignaleerd aan de leidinggevende magistraat en aan de stafhouder van de balie.¹⁶⁵

Uit de plaatsopstelling die de Ordes vooropstellen kan al enigszins worden afgeleid dat zij van mening zijn dat tijdens het verhoor minstens oogcontact of ander contact tussen verdachte en advocaat of zelfs overleg tijdens de ondervraging mogelijk moet zijn.¹⁶⁶

§ 3. Een actieve of passieve rol?

Doordat reeds eerder werd omschreven waarop de advocaat toezicht dient te houden, kan nu worden ingegaan op de wijze waarop de advocaat dit toezicht uitoefent, met andere woorden, hoe ziet de advocaat toe op de hierboven besproken elementen uit artikel 2bis WvH? Wat is hem wel en wat is hem niet toegelaten? De wettekst zelf bevat, uitgezonderd artikel 2bis WvH, geen specifieke bepalingen met betrekking tot de manier waarop de advocaat het toezicht uitoefent. Wel wordt bepaald dat, indien de advocaat een schending meent vast te stellen van de rechten, hij in voorkomend geval hiervan *onmiddellijk* melding kan laten maken in het proces-verbaal van verhoor. De opmerkingen van de advocaat worden uitgebreid omschreven in het proces-verbaal. Uit het woord 'onmiddellijk' kan worden afgeleid dat de advocaat op dat moment reeds kan tussenkomen om zijn opmerkingen te formuleren en hiermee niet hoeft te wachten tot het verhoor een einde neemt.

Uit de memorie van toelichting bij de wet blijkt alvast duidelijk wat de advocaat NIET is toegelaten tijdens het verhoor¹⁶⁷:

- het verhoor mag niet verglijden tot een pleidooi van de advocaat ten overstaan van de ondervrager;
- de advocaat mag ook geen juridische betwistingen opwerpen en in discussie treden met de verbalisanten;

¹⁶⁵ Salduz-gedragscode van 7 december 2011, na afkondiging van de wet consultatie- en bijstandsrecht van 13 augustus 2011, Orde van Vlaamse Balies, Ordeexpress nr. 21 van 8 december 2011, 2, www.advocaat.be.

¹⁶⁶ H., PENNE, A., RAES, S., De KEULENAER, A., DELADRIERE, M., FRANSSSENS, E., DEVEUX, K., DECRAMER, S., SIVRI, *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, 15 februari 2013, 141, www.dsb-spc.be.

¹⁶⁷ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel 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, *Parl.St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-663/1, 24.

- de advocaat mag het verhoor niet doen ophouden of beïnvloeden, maar moet zich integendeel terughoudend opstellen zodat het verhoor zijn normale voortgang kan hebben;
- de advocaat mag tijdens het verhoor niet met zijn cliënt praten/fluisteren/overleg plegen/contact hebben (bijvoorbeeld tekens geven);
- hij mag niet antwoorden in de plaats van de cliënt;
- hij kan zich niet verzetten tegen het stellen van een vraag.

Daarnaast wordt bepaald wat de advocaat WEL kan worden toegelaten:

- bij een nieuw element (d.i. een element dat niet gekend was bij voorafgaand vertrouwelijk overleg, bijvoorbeeld bij dossier verkrachting komt drugsgebruik aan het licht) of eenmalig op verzoek van de verdachte kan het verhoor worden onderbroken/geschorst voor een bijkomend vertrouwelijk overleg tussen advocaat en cliënt, dat maximaal 15 minuten duurt.
- De advocaat kan vragen dat onmiddellijk in het proces-verbaal melding wordt gemaakt van zijn opmerkingen aangaande de schending van de drie doelen hoger opgesomd.

Het Grondwettelijk Hof overweegt hierover dat: "De bestreden bepalingen, terwijl zij vermijden dat tijdens het verhoor een debat op tegenspraak tot stand komt tussen de persoon die ondervraagt en de advocaat, definiëren de rol van die laatste zodat hij kan waken over de naleving van de fundamentele rechten van zijn cliënt. Zijn aanwezigheid strekt ertoe de kwetsbare positie van die laatste te compenseren. De mogelijkheid die hij heeft om schendingen van de fundamentele rechten van de persoon die hij bijstaat onmiddellijk te laten vermelden in het proces-verbaal, is relevant ten aanzien van het doel dat erin bestaat erover te waken dat de ondervraagde persoon geen onrechtmatige dwang vanwege de overheden ondergaat. De vermeldingen die de advocaat mag vragen in het proces-verbaal te laten opnemen, hebben immers niet alleen betrekking op de schendingen van het recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en van het zwijgrecht, maar ook op de behandeling van de ondervraagde persoon, de kennelijke uitoefening van onrechtmatige druk of dwang, alsook de regelmatigheid van het verhoor. ... Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de advocaat die het verhoor bijwoont, niet is beperkt tot een louter passieve rol, maar beschikt over, weliswaar beperkte mogelijkheden om op te treden, zodat hij kan waken over de naleving van de fundamentele rechten van zijn cliënt tijdens het verhoor".¹⁶⁸

Het Hof van Cassatie opteerde in haar arrest van 24 januari 2012 voor een passieve invulling van de rol van de advocaat tijdens het verhoor.¹⁶⁹ In casu voerde de eiser aan dat de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter herleid werd tot 'de rol van een bloempot'. Deze passieve invulling is volgens de advocatenordes echter niet in overeenstemming met de geldende rechtspraak van het EHRM. De advocatenordes zijn van mening dat een effectieve eerbiediging en daadwerkelijke uitoefening van de rechten van verdediging vereist dat de advocaat niet alleen aanwezig is tijdens het verhoor, maar ook juridisch advies kan verstrekken aan zijn cliënt gedurende het verhoor.¹⁷⁰ Het Hof van Cassatie legde dit argument naast zich neer en stelde in zeer duidelijke bewoordingen dat de bijstand van de advocaat een louter toezichthoudende functie inhoudt. Hiermee interpreteert het Hof de taak van de advocaat strikt volgens de bewoordingen van

¹⁶⁸ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, overweging B.33.2-B.33.4.

¹⁶⁹ Cass. 24 januari 2012, 2^e kamer, AR P.12.0106.N.

¹⁷⁰ J., STEVENS, G., LATOIR, "Het standpunt van de Vlaamse Balie, *T.Strafr.* 2009, afl. 4, 219-226.

de wet en verzet zich bijgevolg tegen een actieve invulling van de rol van de advocaat. Deze beperkte invulling van de rol van de advocaat tijdens het verhoor is volgens het Hof van Cassatie niet strijdig met artikel 6 E.V.R.M. Het Hof kan namelijk uit artikel 6 E.V.R.M. niet afleiden dat de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter advies mag geven aan de verdachte of inspraak krijgt in het verhoor door de onderzoeksrechter.

Uit dit arrest kan echter nog geen louter passieve rol voor de advocaat worden afgeleid. Vooreerst kan en moet de advocaat meteen tussenkomen als hij een schending meent vast te stellen. Deze tussenkomst zou kunnen leiden tot het herformuleren van de vraag. Dit bezorgt hem toch al een actievere inbreng in het verhoor. Daarnaast kan de overigens passieve rol van de advocaat gecompenseerd worden door het voorafgaandelijk overleg. Tijdens dit onderhoud heeft de advocaat de mogelijkheid om zijn adviesfunctie ten volle te vervullen. Hetzelfde geldt voor de eenmalige onderbreking van het verhoor op verzoek van de verdachte of de advocaat. Zowel het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg als de eenmalige onderbreking van het verhoor zijn echter beperkt in tijd. De wet bepaalt dat het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg maximaal dertig minuten mag duren. Wat betreft het overleg dat plaatsvindt tijdens een eenmalige onderbreking van het verhoor, stelt de wet dat dit slechts vijftien minuten mag duren. Dit zijn weliswaar korte tijdsperiodes, maar het College van Procureurs-generaal bepaalde hierover in de omzendbrieven dat soepel moet worden omgegaan met deze termijnen. Ook het Grondwettelijk Hof oordeelde eerder dat het recht op een eerlijk proces kan vereisen dat het voorafgaand vertrouwelijk overleg langer duurt dan de wettelijk bepaalde dertig minuten. Tenslotte moet ook rekening worden gehouden met de draagwijdte van het arrest van het Hof van Cassatie. Het arrest heeft namelijk enkel betrekking op het verhoor bij de onderzoeksrechter. Dit wordt geregeld in artikel 16 WvH. Voor wat betreft de bijstand die de advocaat dient te verlenen bij het verhoor door de onderzoeksrechter, worden de bepalingen uit artikel 2bis WvH overgenomen. Toch zijn er enkele verschillen tussen het verhoor afgenomen door de politie en het verhoor afgenomen door de onderzoeksrechter. Zo is er voor het verhoor bij de onderzoeksrechter geen mogelijkheid voorzien voor een nieuw voorafgaandelijk overleg, behoudens ingeval dit niet reeds heeft plaatsgevonden voor het politieverhoor. Ook is tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter geen mogelijkheid voorzien tot een eenmalig bijkomend overleg. Sommige auteurs menen dat deze restrictieve invulling van de rol van de advocaat enkel betrekking heeft op het verhoor afgenomen door de onderzoeksrechter.¹⁷¹ Andere auteurs daarentegen stellen dat het arrest ook onverkort van toepassing is op het verhoor afgenomen door de politiediensten.¹⁷²

§ 4. Conflicten tijdens het uitoefenen van bijstand

Tijdens het verlenen van bijstand bij het verhoor kunnen zich verschillende incidenten voordoen. Zo kan de advocaat bijvoorbeeld zich weigeren te houden aan zijn wettelijk omschreven taak en te pas en te onpas tussenkomen in het verhoor terwijl hem dit niet is toegestaan, waardoor dit de normale voortgang van het verhoor bemoeilijkt. Ook de politie kan weigeren om bepaalde elementen in het

¹⁷¹ P., TERSAGO, "Cassatie kiest voor beperkte rol Salduz-advocaten", *De Juristenkrant*, 4 april 2012, 6.

¹⁷² J., VAN GAEVER, noot onder Cass. 24 januari 2012, 2^e kamer, AR P.12.0106.N, *T.Strafr.* 2012, afl. 3, 2012, 170.

proces-verbaal van verhoor op te nemen, ongeoorloofde druk of dwang gebruiken op de ondervraagde of het de advocaat volledig onmogelijk maken zijn taak te vervullen.

Indien de advocaat zich niet houdt aan de wettelijk omschreven taak en continu opmerkingen maakt tijdens de ondervraging van de verdachte, zal de verhoorder het verhoor onderbreken en aan de advocaat de opmerking maken dat hij het verhoor stoort. Er zal hem gevraagd worden zich strikt tot zijn taak te beperken. Als de advocaat hier niet op ingaat, worden zowel de verdachte als de advocaat in kennis gesteld dat het in deze omstandigheden onmogelijk is om het verhoor verder te zetten. De verdachte zal gevraagd worden om eventuele elementen à décharge te verstrekken. Aan de advocaat wordt op dit moment ook nog de mogelijkheid geboden om melding te laten maken in het proces-verbaal van verhoor van de vermeende schendingen van de rechten van zijn cliënt. De ondervrager vermeldt in het proces-verbaal van verhoor omstandig de moeilijkheden en de precieze redenen waarom het verhoor niet voortgezet kan worden. Het verhoor zal hierna worden beëindigd en de procureur des Konings wordt onverwijld ingelicht. De verdachte heeft ook bij conflicten nog steeds het recht om op dat moment afstand te doen van zijn recht op bijstand.¹⁷³

De Orde van Vlaamse Balies stelt in haar gedragscode een actieve rol van de advocaat voor bij incidenten. De gedragscode bepaalt namelijk dat, wanneer de advocaat van mening is dat door een vraag of door de wijze van ondervragen het non-incriminatiebeginsel of het zwijgrecht wordt geschonden, hij dit onmiddellijk moet melden aan de verbalisanten. Ook zal hij vragen dat hiervan meteen melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van verhoor. De advocaat kan dan suggereren dat de vraag wordt geherformuleerd. Wordt hier geen gehoor aan gegeven, kan hij zijn cliënt adviseren om niet te antwoorden en verzoeken om een bijkomend vertrouwelijk overleg. Dit laatste kan volgens de gedragscode telkens wanneer de advocaat dit nodig acht. Op het einde van het verhoor moet de advocaat de mogelijkheid hebben tot het vragen van bijkomende onderzoekshandelingen, waaronder het stellen van bijkomende vragen aan de verdachte.¹⁷⁴

Afdeling 5. De rol van de advocaat tijdens de wedersamenstelling

Tot slot wordt kort aandacht besteed aan het door de Salduz-wet gewijzigde artikel 62 van het Wetboek van strafvordering.¹⁷⁵ Dit artikel bepaalt dat bij een plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten, oftewel een wedersamenstelling, de onderzoeksrechter zich, naast de procureur des Konings en de griffier van de rechtbank (lid 1), eveneens laat vergezellen door de verdachte, de burgerlijke partij(en) en hun advocaten (lid 2).¹⁷⁶

¹⁷³ Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door en advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van Belgische strafprocesrecht, 72; Leidraad voor toepassing van de Salduz-wetgeving binnen de burelen van de politie, 5.

¹⁷⁴ Salduz-gedragscode van 7 december 2011, na afkondiging van de wet consultatie- en bijstandsrecht van 13 augustus 2011, Orde van Vlaamse Balies, *Ordeexpress* nr. 21 van 8 december 2011, www.advocaat.be.

¹⁷⁵ Gewijzigd bij artikel 3 van de 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 en advocaat te raadplegen door hem te worden bijgestaan, *BS* 5 september 2011.

¹⁷⁶ Art. 62 Sv.

Oorspronkelijk werd deze mogelijkheid niet voorzien in het wetsvoorstel, maar na een opmerking hieromtrent in het advies van de Raad van State werd een amendement ingediend tot wijziging van artikel 62 Sv.¹⁷⁷ De nood aan toevoeging van dit tweede lid vloeide voort uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin gesteld wordt dat als een (aangehouden) verdachte niet kan worden bijgestaan door een advocaat tijdens onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte veronderstellen, zoals een plaatsbezoek met wedersamenstelling van de feiten, dit het recht op een eerlijk proces in het gedrang kan brengen.¹⁷⁸ Dit is ook volledig in lijn met eerdere rechtspraak van het EHRM waarin het Hof erop wees dat een aangehouden verdachte vanaf het ogenblik van vrijheidsberoving recht heeft op bijstand van een advocaat, los van de verhoren waaraan hij onderworpen wordt, en dat die bijstand ook slaat op een waaier van andere activiteiten eigen aan het raadgeven.¹⁷⁹

Reeds in 2001 werd door het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de wet niet verbiedt dat een onderzoeksrechter zich laat vergezellen door de inverdenkinggestelde, de burgerlijke partij en hun advocaten, indien het vermoeden van onschuld en de efficiëntie van het onderzoek dit toelaten.¹⁸⁰ Later werd door de Kamer van Inbeschuldigingstelling evenwel anders beslist. Voor de wedersamenstelling van een moordzaak te Hasselt nodigde de onderzoeksrechter ondermeer de raadslieden van de inverdenkinggestelde uit om hierbij aanwezig te zijn. Hiermee ging de onderzoeksrechter niet in op de vordering van het openbaar ministerie om de advocaten niet toe te laten omwille van het geheim van het gerechtelijk onderzoek (art. 57 Sv.). Er werd dus toch overgaan tot de wedersamenstelling van de feiten in aanwezigheid van de raadslieden, maar in afwezigheid van de procureur des Konings. Deze beslissing van de onderzoeksrechter werd echter teruggedroefd door de Kamer van Inbeschuldigingstelling. Er werd gewezen op artikel 57 Sv. inzake het principiële geheim van het gerechtelijk onderzoek. Verder werd beslist dat deze onregelmatigheid niet bepaald was op straffe van nietigheid. Doordat de rechten van verdediging niet werden geschonden was er echter geen enkele reden tot vernietiging van de processen-verbaal inzake de wedersamenstelling en van alle gegevens die daaruit voortkwamen.¹⁸¹

Doordat de advocaat dus sedert de inwerkingtreding van de Salduz-wet de mogelijkheid heeft om aanwezig te zijn bij een wedersamenstelling van de feiten kan ook hier de vraag worden gesteld naar de precieze rol die de advocaat dient te vervullen tijdens zijn aanwezigheid bij de

¹⁷⁷ Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 24; Amendement nr. 5 van 24 mei 2011, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/3; K., VAN CAUWENBERGHE, "Wedersamenstelling wordt hel op aarde", *De Juristenkrant*, 12 oktober 2011, afl. 235, 12

¹⁷⁸ EHRM, 29 juni 2010, Karadag t. Turkije, nr. 12976/05, §§ 47-48; Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 24; K., VAN CAUWENBERGHE, "Wedersamenstelling wordt hel op aarde", *De Juristenkrant*, 12 oktober 2011, afl. 235, 12.

¹⁷⁹ Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002, 17; Zie bijvoorbeeld ook EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03, § 32; EHRM, 2 maart 2010, Adamkiewicz t. Polen, nr. 54729/00, § 84; EHRM, 29 juni 2010, Karadag t. Turkije, nr. 12976/05, § 46; EHRM, 21 december 2010, Hovanesian t. Bulgarije, nr. 31814/03, § 34.

¹⁸⁰ Arbitragehof 18 april 2001, nr. 53/2001; P., DE HERT, T., DECAIGNY, "Salduz-rechtspraak is geen exotisch curiosum", *De Juristenkrant*, 9 februari 2011, afl. 223, 10.

¹⁸¹ KI Antwerpen 12 oktober 2010, *T.Strafr.* 2011/2, 146; F., SCHUERMANS, "KI houdt Salduz-boot af bij wedersamenstelling", *De Juristenkrant*, 26 januari 2011, afl. 222, 10; P., DE HERT, T., DECAIGNY, "Salduz-rechtspraak is geen exotisch curiosum", *De Juristenkrant*, 9 februari 2011, afl. 223, 10.

wedersamenstelling.¹⁸² Dit vraagt om een precieze invulling van het begrip "vergezellen".¹⁸³ Deze nieuwe bepaling is echter verre van duidelijk en vatbaar voor interpretatie. De inhoud van dit begrip wordt in de wet noch in de voorbereidende werkzaamheden gepreciseerd, zodat de bedoeling van de wetgever hierover onduidelijk blijft.¹⁸⁴ Kan men aannemen dat de rol van de advocaat bij de wedersamenstelling dezelfde is als de wettelijk afgebakende rol die hij vervult tijdens het verlenen van bijstand bij het verhoor? De enige aanwijzing die hierover wordt gegeven door de minister van Justitie is dat "de inhoud van de opdracht van de advocaat in het kader van een reconstructie vergelijkbaar is met zijn rol bij een verhoor en dat hij een algemene bijstand verleent die aan de plichtenleer van de advocaten onderworpen is".¹⁸⁵ Of kan men hier eerder spreken van een actief tussenkomende rol? Dit laatste zou steun kunnen vinden in een tendens om bepaalde momenten tijdens het vooronderzoek op een tegensprekelijke wijze te laten verlopen. Het is vooralsnog niet duidelijk of dit ook zo het geval dient te zijn voor de wedersamenstellingen.¹⁸⁶

Ook uit het eindrapport voor de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid blijkt dat de verschillende betrokken actoren (politie, openbaar ministerie, onderzoeksrechters en advocaten) van mening zijn dat de precieze functie van de advocaat tijdens de wedersamenstelling verduidelijkt moet worden in de wettekst zelf.¹⁸⁷ Over de invulling hiervan zijn verschillende standpunten waar te nemen, die hieronder worden toegelicht.

Sommige politiediensten opteren voor een passieve rol tijdens de reconstructie, maar met de mogelijkheid om op het einde ervan opmerkingen te formuleren. Andere politiediensten daarentegen vinden dat de advocaat tijdens de reconstructie geen rechtstreeks contact mag hebben met zijn cliënt, teneinde de wedersamenstelling van de feiten niet te kunnen beïnvloeden.¹⁸⁸ Ook het openbaar ministerie is over het algemeen voorstander van een duidelijke precisering in de wet van de rol van de advocaat bij de wedersamenstelling. Ook hier zijn de meningen verdeeld over de precieze invulling van die rol. Sommige parketten hebben een louter passieve rol voor ogen. De advocaat hoort enkel te waken over de rechten van de verdachte en het rechtmatig verloop van de procedure, ook weer ingegeven teneinde beïnvloeding te voorkomen. Andere parketten stellen een meer actieve rol van de advocaat voor. Zo zou de advocaat de mogelijkheid hebben tot het stellen

¹⁸² H., BERKMOES, F., GOOSSENS, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT, "Enkele voorlopige besluiten", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 351.

¹⁸³ H., BERKMOES, F., GOOSSENS, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT, "Enkele voorlopige besluiten", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 351; K., VAN CAUWENBERGHE, "De nieuwe uitdagingen voor wedersamenstellingen", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 142-143; I., DE LA SERNA, "La loi Salduz: la phase judiciaire", *JT* 2011, 850-851.

¹⁸⁴ K., VAN CAUWENBERGHE, "De nieuwe uitdagingen voor wedersamenstellingen", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 142-143.

¹⁸⁵ Verslag namens de commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1279/005, 63.

¹⁸⁶ K., VAN CAUWENBERGHE, "De nieuwe uitdagingen voor wedersamenstellingen", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 143.

¹⁸⁷ H., PENNE, A., RAES, S., DE KEULENAER, A., DELADRIERE, M., FRANSSSENS, E., DEVEUX, K., DECRAMER, S., SIVRI, *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, 15 februari 2013, 155, www.dsb-spc.be.

¹⁸⁸ H., PENNE, A., RAES, S., DE KEULENAER, A., DELADRIERE, M., FRANSSSENS, E., DEVEUX, K., DECRAMER, S., SIVRI, *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, 15 februari 2013, 156, www.dsb-spc.be.

van vragen, zonder hierbij evenwel commentaar te geven of te pleiten.¹⁸⁹ Ook wordt de mogelijkheid geopperd om, eventueel na elke fase in de wedersamenstelling, de gelegenheid te bieden tot het stellen van vragen en het geven van nadere preciseringen. Ook het suggereren van eventuele scenario's over de feiten en het doen van suggesties voor het stellen van verdere onderzoekshandelingen komen aan bod. Volgens de bevroegde onderzoeksrechters moet de rol van de advocaat beperkt blijven tot een louter toezichthoudende rol en zijn eventuele tussenkomsten enkel mogelijk indien de rechten van verdediging worden geschonden. Het is de advocaat dus niet toegestaan om te assisteren tijdens de reconstructie van de feiten. Onderzoeksrechter Van Cauwenberghe is alleszins van mening dat het woordje "vergezellen" niet inhoudt dat de advocaten tijdens de wedersamenstelling actief mogen tussenkomen.¹⁹⁰ Doordat de onderzoeksrechter de leiding over het gerechtelijk onderzoek heeft, zou het aan hem toekomen om invulling te geven aan het begrip "vergezellen" en zou een tussenkomst van de advocaat enkel mogelijk zijn na een uitdrukkelijke toestemming van de betrokken onderzoeksrechter.¹⁹¹ Op het einde van de wedersamenstelling moet wel de mogelijkheid bestaan voor de advocaat om alle opmerkingen die hij nuttig acht te kunnen meedelen en te laten opnemen.¹⁹² Ook onder de advocatuur zijn de meningen verdeeld. De Orde van Vlaams Balies is voorstander van een duidelijke omschrijving van de taak van de advocaat, onder meer omwille van de rechtszekerheid en het creëren van feitelijke rechten. Haar Franstalige tegenhanger, de Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone de Belgique staat weigerachtig tegenover een duidelijke omschrijving van de taak van de advocaat tijdens de wedersamenstelling. Dit is vooral uit angst dat hierdoor de rol van de advocaat beperkt zou worden tot deze van "bloempot".¹⁹³

De gedragscode van de OVB stelt als richtlijnen dat de advocaat zijn cliënt voorafgaand aan de wedersamenstelling inlicht over diens rechten en dat hij niet verplicht is mee te werken aan de reconstructie. Tijdens de wedersamenstelling waakt de advocaat over de eerbiediging van het recht van zijn cliënt zichzelf niet te incrimineren en de keuzevrijheid om al dan niet mee te werken aan de reconstructie, een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen. Ook kijkt de advocaat toe op de wijze waarop zijn cliënt tijdens de reconstructie wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang.

Veel zal afhangen van de bedoeling van de wetgever wat betreft de term "vergezellen". Het is, zoals hierboven reeds vermeld, echter onduidelijk of de wetgever een loutere aanwezigheid voor ogen had, of de bedoeling om van de reconstructie een volledig tegensprekelijke procedure te maken, waardoor advocaten actief zouden mogen tussenkomen. Het vooronderzoek is namelijk in beginsel een

¹⁸⁹ H., PENNE, A., RAES, S., De KEULENAER, A., DELADRIERE, M., FRANSSSENS, E., DEVEUX, K., DECRAMER, S., SIVRI, *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, 15 februari 2013, 156, www.dsb-spc.be.

¹⁹⁰ K., VAN CAUWENBERGHE, "Wedersamenstelling wordt hel op aarde", *De Juristenkrant* 12 oktober 2011, afl. 235, 12.

¹⁹¹ H., PENNE, A., RAES, S., De KEULENAER, A., DELADRIERE, M., FRANSSSENS, E., DEVEUX, K., DECRAMER, S., SIVRI, *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, 15 februari 2013, 158, www.dsb-spc.be.

¹⁹² F., LUGENTZ, "De onderzoeksrechter en de Salduz-wet", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 200-201.

¹⁹³ H., PENNE, A., RAES, S., De KEULENAER, A., DELADRIERE, M., FRANSSSENS, E., DEVEUX, K., DECRAMER, S., SIVRI, *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, 15 februari 2013, 159, www.dsb-spc.be.

geheime, schriftelijke en niet-tegensprekelijke fase. Dit in tegenstelling tot de open, mondelinge en tegensprekelijke fase voor de rechter.¹⁹⁴

Mijns inziens lijkt het ook, teneinde beïnvloeding te voorkomen, voldoende dat de rol van de advocaat grotendeels beperkt blijft tot een toezichhoudende rol, vergelijkbaar met de bepalingen uit artikel 2bis WVH. Ter compensatie hiervan hoort in de fase voor de rechtbank voldoende rekening te worden gehouden met de opmerkingen van de advocaat die na de wedersamenstelling worden opgenomen in de processen-verbaal. Een tussenkomst zou dan slechts nodig zijn in de gevallen waarin sprake is van schending van de rechten van verdediging. In het kader hiervan zou het echter wel mogelijk moeten zijn voor de advocaat om, na toestemming te hebben gekregen van de betrokken onderzoeksrechter, eventuele suggesties te doen of vragen te stellen tijdens de wedersamenstelling. Een loutere opmerking hieromtrent op het einde van de wedersamenstelling zal vaak niet volstaan om de rechten van verdediging te kunnen garanderen. Dit zou ook in lijn zijn met de toekomstige EU richtlijn, die in het laatste hoofdstuk zal worden besproken.

Afdeling 6. Vergelijking met Nederland

Zowel het Experiment raadsman bij politieverhoor als de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor waren beperkt in tijd en zijn dus ondertussen afgelopen. Desalniettemin kan hierin enige duiding worden gevonden over de toch wel zeer passieve rol van de advocaat tijdens het verhoor waarvan sprake is in Nederland. Om die reden wordt onder deze afdeling dieper ingegaan op de hierin gestelde bepalingen inzake de rol van de advocaat tijdens het verhoor. Temeer omdat het Conceptwetsvoorstel niets bepaalt over de actieve of passieve rol van de advocaat. De minister heeft hierover laten weten de discussie over de invulling van de rol van de advocaat tijdens het verhoor te willen overlaten aan de betrokkenen.¹⁹⁵

§ 1. Experiment raadsman bij politieverhoor en Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor

Het bijbehorende protocol bij het experiment raadsman bij politieverhoor bevat zeer duidelijke richtlijnen over hoe de advocaat zich dient te gedragen tijdens dat verhoor. Inzake de plaatsopstelling in de verhoorruimte bepaalt het protocol dat de raadsman achteraan plaatsneemt en op enige afstand van de verdachte, zodanig dat fysiek noch oogcontact met de verdachte kan plaatsvinden.¹⁹⁶ Uit het experiment is echter gebleken dat deze plaatsopstelling niet kan verhinderen dat de advocaat toch enig contact maakt met de verdachte. De meest voorkomende en typische voorbeelden van het verstoren van het verhoor is het kuchen door de advocaat, het schuifelen met de stoel, het opvallend

¹⁹⁴ F., SCHUERMANS, "KI houdt Salduz-boot af bij wedersamenstelling", *De Juristenkrant*, 26 januari 2011, afl. 222, 10.

¹⁹⁵ www.advocatenorde.nl/3344/advocaten/nederlands-wetsvoorstel.

¹⁹⁶ STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadsliden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgeverij, 2010, 54, 74, 188, www.wodc.nl.

rommelen met een koffiebeker en zelfs het klikken met een pen net op die momenten dat de verdachte voor hem nadelige zaken dreigt te verklaren.¹⁹⁷ Dit zijn allemaal signalen die tussen advocaat en verdachte afgesproken kunnen worden tijdens het voorafgaand vertrouwelijk overleg of tijdens de eenmalige onderbreking van het verhoor. Het volgende citaat uit de interviews, gedaan ter evaluatie van het experiment, bewijst alvast dat het voor de verhoorders geen makkelijke taak is om gepast te kunnen reageren op bepaalde gedragingen of handelingen van de raadsman die het verhoor verstoren. *“Een van de advocaten die werd gewaarschuwd voor het rammelen met zijn koffiebeker wordt bij een vervolghoor van tevoren gemaand om stil te zitten. Hij antwoordt daarop ‘last te hebben van ADHD’.”*¹⁹⁸

Wat betreft de rol van de raadsman tijdens het verhoor bevatten zowel het protocol als de Aanwijzing gelijkaardige bepalingen. Beiden vermelden dat de raadsman zich terughoudend opstelt en het verhoor op generlei wijze stoort.¹⁹⁹ Hiermee wordt onder andere bedoeld dat er geen gebruik mag worden gemaakt van mobiele telefoons, omdat het maken van beeld- en geluidsopnamen verboden is. Het nemen van schriftelijke aantekeningen is daarentegen wel toegestaan. De raadsman mag zich niet van zijn plaats begeven gedurende het verhoor en mag niet hoorbaar of zichtbaar andere werkzaamheden uitvoeren.²⁰⁰ Het is de raadsman verboden vragen beantwoorden die tot de verdachte zijn gericht. Hij maakt overigens geen enkele opmerking tegen de verhoorders ten aanzien van de aard of inhoud van de vragen. Op geen enkele wijze is direct of indirect contact met de verdachte toegestaan.²⁰¹ Vooraleer het verhoor aanvangt zal ook aan de verdachte worden meegedeeld dat de rol van zijn raadsman tijdens het verhoor passief is en dat hij zich tijdens het verhoor niet mag richten tot zijn raadsman.

De taak van de advocaat is beperkt tot het toezicht op de naleving van de regels inzake cautie, de juiste weergave van de verklaringen van de verdachte in het proces-verbaal van verhoor²⁰² en het naleven van het pressieverbod. Dit pressieverbod, alsook enkele andere kernwaarden, waaronder de verklaringenvrijheid, het zwijgrecht en de cautieplicht zijn opgenomen in artikel 29 Sv.²⁰³ Met betrekking tot minderjarige verdachten stelt de Aanwijzing dat de advocaat zich er van moet vergewissen dat de minderjarige de vragen die worden gesteld tijdens het verhoor ook daadwerkelijk begrijpt.²⁰⁴ Dit is geen gemakkelijke taak voor de advocaat, temeer omdat minderjarigen zich, omwille van hun leeftijd, in een uiterst kwetsbare positie bevinden.

¹⁹⁷ STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadsliden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 78-79, www.wodc.nl.

¹⁹⁸ STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadsliden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 79, www.wodc.nl.

¹⁹⁹ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcrt.* 16 maart 2010, 4003.

²⁰⁰ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcrt.* 16 maart 2010, 4003.

²⁰¹ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcrt.* 16 maart 2010, 4003.

²⁰² L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, “Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman”, *CPS* 2011-4, nr. 21, Maklu, 160-161.

²⁰³ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadsliden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 48, www.wodc.nl.

²⁰⁴ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 91.

Wat betreft verhoortechnieken waarmee pressie op de verdachte kan worden uitgeoefend, kan worden verwezen naar de bespreking onder hoofdstuk 2.²⁰⁵ Specifiek voor Nederland is de Zaanse verhoormethode vermeldenswaardig.²⁰⁶ Deze methode houdt in dat de verdachte langdurig, afwisselend 'hard' en 'zacht' wordt gehoord, terwijl hij wordt geconfronteerd met foto's van zowel het slachtoffer als zijn eigen familieleden. Deze verhoormethode is sedert een aantal jaren verboden in Nederland. Voor het overige kan de rechtspraak geen eenduidig antwoord geven op de vraag wat moet worden verstaan onder ongeoorloofde pressie. Dit is namelijk sterk afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, bijvoorbeeld de duur van het verhoor, de geestelijke gesteldheid van de verdachte, de ernst van de feiten,....²⁰⁷ Het gevaar schuilt er dan ook in dat de advocaat het pressieverbod te ruim uitlegt.²⁰⁸

Aan het einde van het verhoor krijgt de advocaat de gelegenheid om opmerkingen over het verhoor naar voren te brengen. Hiertoe kan het proces-verbaal worden aangepast.²⁰⁹ Eventuele verschillen van inzicht tussen verhoorders en raadsman worden vastgelegd in een afzonderlijk proces-verbaal.²¹⁰

Bij incidenten of wanneer de raadsman die zich niet houdt aan de vooropgestelde regels, kan hij, na eerst een waarschuwing te hebben gekregen, uit de verhoorruimte worden verwijderd. Het verhoor zal onderbroken worden en de politie neemt telefonisch contact op met de officier van justitie.²¹¹

Een deel van de advocaten vond dat deze uiterst passieve rol een inbreuk betekende op de vertrouwensrelatie tussen raadsman en cliënt. Zij konden zich niet vinden in een rol die beperkt is tot die van waarnemer en controleur. Bepaalde advocaten weigerden om diezelfde redenen zelfs om deel te nemen aan het experiment. Andere advocaten gaven aan, als reactie op deze passieve rol, de grenzen op te zoeken van wat wel en niet toegestaan is door het protocol. De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) leest echter uit de Straatsburgse rechtspraak dat aan de advocaat tijdens het verhoor een actieve rol toekomt. De NOvA adviseert de advocaten dan ook om een actieve opstelling in te nemen door bijvoorbeeld telkens wanneer daar aanleiding voor bestaat een time-out te vragen voor overleg. Zij zijn van mening dat "het belang van het een effectieve verdediging met zich meebrengt dat de raadsman zich actief moet kunnen opstellen. Dit geldt juist op de momenten dat het er toe doet en dat is met name tijdens het politieverhoor".²¹²

²⁰⁵ Zie ook L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Wat is er mis met een "goed gesprek"? Een exploratief onderzoek naar pressie tijdens politieke verdachtenverhoren en risico's op valse bekentenissen", *DD* 2011, afl. 2/9, 114-131; L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman", *CPS* 2011-4, nr. 21, Maklu, 153.

²⁰⁶ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Raadsman bij het politieverhoor vraagt om maatwerk", *NJB*, 4 december 2010. afl. 42, 2686-2691.

²⁰⁷ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 51, www.wodc.nl.

²⁰⁸ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 90, www.wodc.nl.

²⁰⁹ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, "Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman", *CPS* 2011-4, nr. 21, Maklu, 161.

²¹⁰ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 74, www.wodc.nl.

²¹¹ Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcrt.* 16 maart 2010, 4003.

²¹² L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 55, www.wodc.nl.

De NOVA heeft, naar analogie met de Belgische Advocatenordes, ook een protocol opgesteld waarin de raadsman een actieve rol krijgt toebedeeld tijdens het verhoor. Dit protocol bepaalt onder andere dat de raadsman kan ingrijpen, opmerkingen maken en verzoeken doen telkens hij daartoe aanleiding ziet. Ook mag hij voorstellen dat een vraag anders wordt geformuleerd of zijn cliënt tijdens het verhoor adviseren niet te antwoorden.²¹³

§ 2. De wedersamenstelling in Nederland

In Nederland wordt de reconstructie geregeld in de artikelen 151, 192, 193 en 318 Sv. In het voorbereidende onderzoek worden de verdachte en diens raadsman van een voorgenomen schouw tijdig schriftelijk in kennis gesteld (art. 151, § 2 Sv.). Zij worden toegelaten de schouw geheel of gedeeltelijk bij te wonen, voor zover dit het belang van het onderzoek niet schaadt (art. 151 § 3 Sv.). Benadrukt moet worden dat deze voorwaarde geen uitzondering vormt op het recht van de verdachte om de raadsman de onderzoekshandeling te laten bijwonen. Van een onderzoekshandeling, zoals bedoeld in de richtlijn, is slechts pas sprake als de verdachte eraan deelneemt. Het is dan ook slechts in dat geval dat hij recht heeft op bijstand van een raadsman. Als de verdachte zelf niet deelneemt aan de onderzoekshandeling, heeft hij ook geen recht op de aanwezigheid van zijn raadsman tijdens de onderzoekshandeling. Indien in het belang van het onderzoek de verdachte wordt verboden de schouw bij te wonen, is deze schouw per definitie dan ook geen onderzoekshandeling in de zin van de Europese richtlijn 2013/48/EU (*infra* hoofdstuk 4).

Spronken definieert de term 'bijwonen' als volgt: de raadsman mag alleen als toeschouwer aanwezig zijn en niet actief in de gang van zaken ingrijpen, tenzij dat met zoveel woorden in de wet is bepaald.²¹⁴ Hieruit vloeit een passieve rol voor de advocaat tijdens de reconstructie voort.

De ordemaatregelen, waarvan sprake is in artikel 124 Sv., kunnen niet alleen op de verdachte maar ook op de raadsman worden toegepast. Indien deze de orde tijdens de schouw zou verstoren of hinderlijk gedrag vertoont, kan de betrokken voorzitter, rechter of ambtenaar na een waarschuwing hem bevelen te vertrekken. Bij weigering kan deze hem doen verwijderen en eventueel in verzekering doen houden tot het einde. Ook wordt hiervan een proces-verbaal opgemaakt dat bij de processtukken wordt gevoegd (art. 124, § 3 en 4 Sv.).

Tussenbesluit hoofdstuk 3.

Artikel 2bis van de Wet op de Voorlopige Hechtenis bepaalt de rol van de advocaat tijdens het verhoor. De advocaat ziet uitsluitend toe op de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en het zwijgrecht, het achterwege blijven van ongeoorloofde druk of dwang en de kennisgeving van de rechten van verdediging. Over de manier waarop dit toezicht wordt uitgeoefend,

²¹³ Raadsman bij politieverhoor: protocol van de Nederlandse Orde van Advocaten, www.recht.nl/nieuws/strafrecht/104661/protocol-raadsman-bij-politieverhoor/.

²¹⁴ T., SPRONKEN, Tekst en Commentaar Strafvordering, Rechtsbijstand bij: Wetboek van Strafvordering, Artikel 28 (Bijstand door raadsman).

zijn verschillende tegengestelde visies waar te nemen. Zowel het College van Procureurs-Generaal als de politie zijn voorstander van een eerder passieve invulling van de rol. De Orde van Vlaamse Balies pleit voor een actieve tussenkomst in het verhoor. Zowel het Grondwettelijk Hof als het Hof van Cassatie zien geen problemen in de eerder beperkte invulling van de rol van de advocaat tijdens het verhoor. De advocaat heeft dan ook geen louter passieve rol, maar kan tussenkomen indien hij een schending van de rechten van zijn cliënt meent vast te stellen. Hetzelfde kan gezegd worden over de rol van de advocaat tijdens een wedersamenstelling van de feiten.

Wat betreft Nederland, is de rol van de advocaat beperkt tot het toezicht op de naleving van de regels inzake cautie, de juiste weergave van de verklaringen van de verdachte in het proces-verbaal van verhoor en het naleven van het pressieverbod. Zowel het Experiment raadsman bij politieverhoor als de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor kennen de advocaat een uiterst passieve rol toe. De advocaat dient zich terughoudend op te stellen om de voortgang van het verhoor zo min mogelijk op te houden en te beïnvloeden. De rol van de Nederlandse advocaat is hierdoor inderdaad beperkt tot die van waarnemer en controleur.²¹⁵ De Nederlandse Orde van Advocaten kan zich hier echter niet in vinden en pleit ook voor een actievere rol.

²¹⁵ L., STEVENS, W.J., VERHOEVEN, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 54, www.wodc.nl.

Hoofdstuk 4. De Europese Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat

Afdeling 1. Algemeen

Op 22 oktober 2013 werd door de Europese Unie de richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat aangenomen.²¹⁶ Deze richtlijn brengt een aantal wijzigingen aan onder meer op het gebied van de rol van de advocaat tijdens het verhoor. De lidstaten hebben uiterlijk tot 27 november 2016 om deze richtlijn om te zetten in de nationale rechtsorde.²¹⁷

In dit laatste hoofdstuk wordt vooreerst ingegaan op de totstandkoming van de richtlijn. Doordat de richtlijn tot stand kwam in het kader van een zogenaamde dialoog, is het interessant om na te gaan wat het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie inhield en hoe de amendementen van de Raad van de Europese Unie en het Europees Parlement hebben geleid tot het uiteindelijke resultaat. Zoals verder duidelijk zal worden, voorzag het Parlement namelijk in een veel actievere rol voor de advocaat tijdens het verhoor dan het voorstel van de Commissie. Vervolgens worden de voor dit onderzoek relevante bepalingen van de definitieve richtlijn toegelicht. Hieruit zal blijken dat de richtlijn op twee belangrijke gebieden vernieuwend is. Ten eerste heeft de verdachte recht op bijstand van een advocaat, ongeacht of er sprake is van een vrijheidsberoving. Ten tweede voorziet de richtlijn in een meer uitgebreide en actievere rol voor de advocaat.²¹⁸ Tot slot wordt ook kort stilgestaan bij de implicaties voor België en Nederland.

Afdeling 2. Totstandkoming Richtlijn 2013/48/EU

§ 1. Aanloop

De richtlijn kwam tot stand naar aanleiding van een Resolutie van de Raad van de Europese Unie betreffende een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures.²¹⁹ Deze routekaart omvat vijf procedurele rechten, waaronder het recht op juridisch advies in een zo vroeg mogelijk stadium van de strafprocedure en het recht op rechtsbijstand van een advocaat zowel vóór als tijdens de strafprocedure teneinde de effectieve toegang tot het recht op juridisch advies te garanderen.²²⁰ De Raad van de Europese Unie verzoekt

²¹⁶ 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.EU*, L 294, 6 november 2013.

²¹⁷ Art. 15 § 1 Richtlijn 2013/48/EU.

²¹⁸ A., BAILLEUX, "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 1.

²¹⁹ Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, *Pb.EU*, C 295, 4 december 2009.

²²⁰ Maatregel C van de Routekaart.

in haar resolutie de Europese Commissie om op deze gebieden stapsgewijs concrete wetgevingsvoorstellen te formuleren.²²¹

Krachtens de medebeslissingsprocedure²²² moet het door de Europese Commissie ingediende voorstel tot richtlijn worden besproken en onderhandeld zowel in de Raad als in het Europees Parlement.²²³ Na het doorlopen van elk hun eigen procedures ontmoeten de medewetgevers en de Europese Commissie elkaar en starten de onderhandelingen in het kader van de dialoog.²²⁴

§ 2. Het voorstel van de Commissie

Op 8 juni 2011 diende de Commissie haar voorstel van richtlijn in. Hierbij had zij volgende doelstellingen voor ogen: via het verlenen van het recht op toegang tot een advocaat verdachten en beschuldigen een fundamentele garantie bieden tegen het risico op zelfincriminatie en het risico op een slechte behandeling door de ondervragende instanties. Voorts gaf de Commissie aan dat ze met haar voorstel niet louter wenst te conformeren met de Salduz-rechtspraak, maar een stap verder wil gaan dan dat.²²⁵ Dit laatste zou voor België problematisch zijn omdat de Belgische wetgever op dat moment louter voor ogen had om de Salduz-rechtspraak te implementeren, maar ook niet meer dan dat.²²⁶

Uit de titel van het voorstel valt af te leiden dat zowel het recht op juridisch advies als het recht op communicatie samen werden uitgewerkt in één enkel wetgevend instrument. Het recht op rechtsbijstand, hoewel nauw verbonden met het recht op juridisch advies, wordt omwille van praktische redenen behandeld in een afzonderlijk wetgevend instrument.²²⁷ De Commissie gaf hieromtrent het volgende aan: "*Gezien het specifieke karakter en de complexiteit van het onderwerp, rechtvaardigt het punt van rechtsbijstand, dat in de routekaart was samengevoegd met dat van toegang tot een advocaat, een afzonderlijk voorstel*".²²⁸ In november 2013 werd door de Commissie dan ook een voorstel inzake rechtsbijstand ingediend.²²⁹

²²¹ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 359.

²²² Art. 289 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU). Voor de procedure, zie art. 294 VWEU.

²²³ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 360.

²²⁴ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 360.

²²⁵ Zie Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM (2011) 326 definitief, Brussel, 8 juni 2011.

²²⁶ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 366.

²²⁷ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 361

²²⁸ Zie Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM (2011) 326 definitief, Brussel, 8 juni 2011.

²²⁹ Zie Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, COM (2013) 824 definitief, Brussel, 27 november 2013.

De Commissie voorziet in haar voorstel een recht op toegang tot een advocaat voor alle misdrijven, zonder enige uitsluiting, waarbij de volgende rechten worden toegekend:

- a) het recht op vertrouwelijk overleg met de advocaat;
- b) het recht op bijstand van een advocaat tijdens alle verhoren, met een actieve interveniërende rol voor de advocaat tijdens de verhoren. Hij heeft het recht vragen te stellen, toelichtingen te vragen en verklaringen af te leggen, die overeenkomstig het nationale recht worden geregistreerd;
- c) het recht op bijstand van een advocaat tijdens elke onderzoekshandeling of handeling van bewijsverzameling waarbij de aanwezigheid van de verdachte krachtens nationaal recht is vereist of toegelaten, tenzij dat de bewijsvergaring in gevaar zou brengen;
- d) het recht van de advocaat om detentieplaatsen te bezoeken om de detentieomstandigheden te kunnen controleren.²³⁰

De inhoud van het recht op toegang tot een advocaat naar Belgisch recht is momenteel beperkter dan hetgeen artikel 4 van het voorstel van de Commissie vooropstelt. Niet alleen heeft de advocaat het recht om aanwezig te zijn bij *alle* verhoren, maar wordt hem ook een actieve interveniërende rol toegekend. Naar huidig Belgisch recht geldt de toegang tot de advocaat slechts voor de verhoren die afgenomen worden binnen de bij art. 1, 1^o, 2, 12 of 15bis Wet Voorlopige Hechtenis bepaalde termijnen.²³¹ Ook de rol van de advocaat tijdens het verhoor is momenteel naar Belgisch recht beperkt tot hetgeen in art. 2bis Wet Voorlopige Hechtenis is opgesomd en kan als eerder passief worden omschreven. Artikel 4 van het voorstel van de Commissie omvat een opsomming die veel ruimer is en een meer actievere rol aan de advocaat toebedeelt. Zo heeft de advocaat onder meer het recht om tijdens het verhoor vragen te stellen, toelichtingen te vragen en verklaringen af te leggen.²³²

Van het recht op toegang tot een advocaat kan in de beginfase slechts in bijzondere omstandigheden en onder bepaalde voorwaarden worden afgeweken. Vooreerst kunnen afwijkingen enkel gerechtvaardigd worden door dwingende redenen die verband houden met het spoedeisende belang om ernstige negatieve gevolgen voor het leven of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen. Daarnaast mogen de beperkingen niet uitsluitend gebaseerd zijn op de soort of ernst van het vermeende strafbare feit. Ook mogen afwijkingen op het recht niet verder gaan dan noodzakelijk en moeten strikt beperkt zijn in tijd. Afwijkingen op het recht op toegang tot een advocaat gelden in geen geval voor de vonnisfase en mogen de beklagde in het licht van het geheel van de procedure niet het recht op een eerlijk proces ontnemen. Tot slot wordt, in navolging van de

²³⁰ Zie Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM (2011) 326 definitief, Brussel, 8 juni 2011.

²³¹ Art. 2bis WVH; C., VAN DEUREN, "To Salduz and beyond: Salduz als halte", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 327.

²³² Art. 4 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM (2011) 326 definitief, Brussel, 8 juni 2011; C., VAN DEUREN, "To Salduz and beyond: Salduz als halte", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 328.

rechtspraak van het EHRM, bepaald dat afwijkingen enkel geval per geval toegestaan kunnen worden door een met redenen omklede beslissing van de bevoegde rechtelijke autoriteit.²³³

De communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt geschiedt in absolute vertrouwelijkheid. Afstand van het recht op toegang tot een advocaat is mogelijk indien dit geheel vrijwillig en ondubbelzinnig gebeurt en op voorwaarde dat de persoon voldoende geïnformeerd is over de gevolgen van deze afstand. Wat betreft de sanctie voorziet het voorstel van de Commissie in de niet-toelaatbaarheid van het gebruik in de strafprocedure van de verklaringen verkregen in afwezigheid van een advocaat, zelfs indien op geldige wijze afstand werd gedaan van het recht of bij tijdelijke afwijkingen.²³⁴

§ 3. Besprekingen in de Raad

Tijdens de onderhandelingen in de Raad ontstond al snel een kloof tussen twee groepen lidstaten. Vijf lidstaten, waaronder België en Nederland ondervonden vanaf het begin fundamentele problemen met het voorstel van de Commissie.²³⁵ Via een formeel schrijven werden hun bezorgdheden omtrent het voorstel geuit aan de Europese instellingen. Deze lidstaten waren onder meer bezorgd dat het voorstel van de Commissie de doeltreffendheid van het strafonderzoek en de strafprocedure zou beperken. Ook rezen er vragen met betrekking tot de financiële impact van het voorstel op het systeem van juridische bijstand. Bij het goedkeuren van de algemene oriëntatietekst op de Raad van de Ministers van Justitie en Binnenlandse zaken tekende België dan ook een voorbehoud aan. Dit voorbehoud kwam er omwille van de reeds eerder geuite bezorgdheden over enerzijds de impact op de begroting en anderzijds op de gevolgen voor de grondbeginselen van de nationale strafprocedure.²³⁶ Zoals eerder vermeld heeft de Commissie haar woord gehouden hierover en diende in november 2013 een voorstel van richtlijn inzake rechtsbijstand in.²³⁷

Met betrekking tot de invulling van het recht op toegang tot een advocaat hadden twee strekkingen de bovenhand in de Raad. Het ging enerzijds om een "benadering van garanties" en anderzijds om een "benadering van mogelijkheden".²³⁸ Krachtens de benadering van garanties moeten de bevoegde autoriteiten van de lidstaten de noodzakelijke stappen ondernemen om een effectieve bijstand van een advocaat te garanderen, behoudens de verhoorde persoon afstand doet van zijn recht. Volgens de benadering van mogelijkheden worden de bevoegde autoriteiten enkel verplicht om, indien de verhoorde er expliciet om vraagt, de mogelijkheid te bieden een advocaat te contacteren.

Het uiteindelijke compromis dat hieruit voortvloeide bevat beide benaderingen. Voor personen die van hun vrijheid zijn beroofd geldt de benadering van garanties. De bevoegde autoriteiten moeten de effectieve uitoefening van het recht op toegang tot een advocaat garanderen, behoudens in geval

²³³ Art. 8 Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM (2011) 326 definitief, Brussel, 8 juni 2011.

²³⁴ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 362.

²³⁵ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 362.

²³⁶ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 363.

²³⁷ Zie voetnoot 217.

²³⁸ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 363.

van afstand. Voor personen die daarentegen niet van hun vrijheid zijn beroofd, geldt dat de bevoegde autoriteiten enkel niet mogen verhinderen dat de verdachte of beklaagde zijn recht op toegang tot een advocaat uitoefent.²³⁹ In dit geval wordt dus geen proactieve houding verwacht, terwijl dat wel het geval is wanneer verdachten van hun vrijheid zijn beroofd.

Het gehanteerde onderscheid is dan ook logisch: personen die niet van hun vrijheid werden beroofd zijn, in tegenstelling tot personen die wel van hun vrijheid werden beroofd, in de mogelijkheid om zelf en op eigen initiatief te voorzien in een advocaat.

Waar het voorstel van de Commissie niet voorziet in de uitsluiting van bepaalde misdrijven, stelt de Raad in haar algemene oriëntatie voor om administratieve inbreuken buiten het toepassingsgebied van de richtlijn te houden. Ook feiten waarvoor enkel een geldboete kan worden opgelegd of feiten waarvoor een vrijheidsstraf niet kan of niet moet worden opgelegd, de zogenaamde lichte misdrijven, zouden volgens de Raad niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn moeten vallen.

De Raad is vervolgens van mening dat de verdachte volgende rechten zou moeten hebben. Ten eerste heeft de verdachte het recht om met de advocaat te communiceren vóór aanvang van het verhoor. Hiertoe is wel geen *de visu* ontmoeting vereist. Het voorafgaand overleg kan ook via andere middelen gebeuren, zoals bijvoorbeeld via telefonisch contact. Ten tweede heeft de verdachte het recht op bijstand van een advocaat tijdens elk verhoor. Ten derde wordt de rol van de advocaat tijdens het verhoor bepaald volgens nationaal recht. De Raad weerhoudt hier dus niet de automatisch actievare rol van de advocaat zoals de Commissie bepaalde in haar voorstel tot richtlijn. Als vierde maatregel heeft de verdachte het recht om zijn advocaat een aantal onderzoekshandelingen te laten bijwonen. In de algemene oriëntatie van de Raad mag de advocaat minimaal volgende drie handelingen bijwonen: line up, confrontatie en wedersamenstelling. Hierbij wordt onder meer gekeken naar de meerwaarde die de aanwezigheid van een advocaat zou kunnen bieden voor de rechten van verdediging. De vijfde maatregel uit het voorstel van Commissie, die bepaalt dat de advocaat het recht heeft om detentieplaatsen te bezoeken om de omstandigheden te kunnen controleren, wordt door de Raad niet aangenomen.²⁴⁰

De sanctie uit het voorstel van de Commissie wordt door de Raad ook niet behouden. Er wordt enkel bepaald dat de lidstaten in hun nationale recht moeten voorzien dat de betrokkene over een doeltreffende voorziening in rechte beschikt indien zijn recht op toegang tot een advocaat geschonden wordt.

§ 4. Besprekingen in het Parlement

De algemene tekst van het Parlement wijkt slechts op enkele punten af van het voorstel van de Commissie en de besprekingen in de Raad. Zo voorziet het Parlement wel in een uitsluiting voor administratieve inbreuken, maar niet voor de lichte misdrijven.

²³⁹ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 364.

²⁴⁰ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 364.

Het Parlement gaat evenwel een stap verder dan het voorstel van de Commissie inzake de actieve rol van de advocaat tijdens het verhoor. Naast het recht om vragen te stellen, verduidelijkingen te vragen en verklaringen af te leggen, heeft de advocaat bijkomend het recht om bewijselementen gelinkt aan de tenlastelegging voor te stellen en te vragen om alle handelingen te stellen die hij nuttig acht voor de klachten tegen zijn cliënt.²⁴¹

Daarbij heeft de verdachte ook het recht om zijn advocaat te ontmoeten en met hem te communiceren op elk moment van de strafprocedure. Ook mag de advocaat aanwezig zijn tijdens onderzoekshandelingen of handelingen van bewijsverzameling, tenzij deze aanwezigheid een risico zou opleveren voor de bewijsvergaring. Bovendien heeft hij het recht om de detentieomstandigheden van zijn cliënt te controleren. Afwijkingen op het recht op toegang tot een advocaat zijn slecht mogelijk om dwingende redenen die verbonden zijn aan de dringende noodzaak om een ernstige aanslag op het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen.

Afdeling 3. Resultaat van de dialoog: Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat

De uiteindelijke richtlijn hanteert in artikel 2 een ruim personeel toepassingsgebied dat luidt als volgt: "Deze richtlijn is van toepassing op de verdachten of beklaagden in een strafprocedure, vanaf het ogenblik waarop zij er door de bevoegde autoriteiten van een lidstaat door middel van een officiële kennisgeving of anderszins van in kennis worden gesteld dat zij ervan worden verdacht of beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan, ongeacht of hen hun vrijheid is ontnomen. Zij is van toepassing totdat de procedure is beëindigd, dat wil zeggen totdat definitief is vastgesteld of de verdachte of beklaagde het strafbare feit al dan niet heeft begaan, met inbegrip van, indien van toepassing, de strafoplegging en de uitkomst in een eventuele beroepsprocedure.²⁴²" De richtlijn is eveneens van toepassing op andere personen wiens hoedanigheid in de loop van het verhoor wijzigt naar die van verdachte of beklaagde.²⁴³

Belangrijk hierbij is dat de richtlijn toepasselijk is, ongeacht of de persoon van zijn vrijheid is beroofd. Op dit gebied biedt de richtlijn ruimere garanties aan verdachten dan de huidige Belgische Salduz-wetgeving. Dit is dan ook meteen al een eerste wijziging waarmee zowel België als Nederland rekening zullen moeten houden. België voorziet namelijk onder de huidige regeling enkel in een bijstandsrecht voor verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd, terwijl niet-aangehouden verdachten momenteel geen recht hebben op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.²⁴⁴ Daarnaast kent de Belgische regeling een uitsluiting voor die strafbare feiten waarvoor geen bevel

²⁴¹ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 365.

²⁴² Art. 2, § 1 Richtlijn 2013/48/EU.

²⁴³ Art. 2, § 3 Richtlijn 2013/48/EU.

²⁴⁴ A., BAILLEUX, "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 1; C., VAN DEUREN, "To salduz and beyond: Salduz als halte", in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 326.

tot aanhouding kan worden afgeleverd. Ook hier gaat de richtlijn een stap verder door een ruim toepassingsgebied te hanteren.

Er worden geen misdrijven uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn, maar voor bepaalde relatief lichte feiten wordt het toepassingsgebied van de richtlijn beperkt. Het gaat meer bepaald om:

- a) lichte feiten die administratief worden afgehandeld en waartegen beroep bij een strafrechtbank kan worden ingesteld of verwijzing naar een strafrechtbank mogelijk is;
- b) lichte feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

In deze twee gevallen van lichte feiten zijn de bepalingen van de richtlijn niet van toepassing in de voorfase, maar slechts in de vonnisfase. Met deze beperking werd tegemoet gekomen aan de kritiek die door enkele lidstaten, waaronder België, werd geleverd op het oorspronkelijke brede toepassingsgebied uit het voorstel van de Commissie. Krachtens deze lidstaten zou het overdreven formalisme afbreuk doen aan de efficiëntie van het strafonderzoek.²⁴⁵ De richtlijn is in elk geval volledig van toepassing op verdachten of beklaagden die van hun vrijheid zijn benomen, en dit tijdens de gehele strafprocedure.²⁴⁶

Het uitgangspunt staat omschreven in artikel 3 van de richtlijn. Teneinde de rechten van verdediging daadwerkelijk te kunnen uitoefenen, zorgen de lidstaten ervoor dat verdachten of beklaagden recht hebben op toegang tot een advocaat zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming. In het bijzonder hebben verdachten of beklaagden recht op toegang tot een advocaat vooraleer zij worden verhoord door de politie of een andere instantie en wanneer de bevoegde autoriteiten onderzoekshandelingen of andere handelingen van bewijsverzameling verrichten.

Vervolgens wordt bepaald wat het recht op toegang tot een advocaat precies inhoudt. Vooreerst heeft de verdachte er recht op om de advocaat onder vier ogen te ontmoeten en met hem te communiceren vooraleer de politie of een andere instantie hem verhoort. Daarnaast heeft de verdachte het recht dat zijn advocaat bij het verhoor aanwezig kan zijn en daaraan daadwerkelijk kan deelnemen, ongeacht of er sprake is van vrijheidsberoving. Considerans 25 van de richtlijn preciseert hierbij dat de advocaat onder meer vragen kan stellen, verduidelijking kan vragen en verklaringen kan afleggen. Uit de bepaling "onder meer" kan worden afgeleid dat het niet om een exhaustieve opsomming gaat van de rol van de advocaat tijdens het verhoor. Tenslotte heeft de verdachte het recht om zijn advocaat minstens de volgende onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal te laten bijwonen. Dit enkel op voorwaarde dat het handelingen betreft waarin het nationale recht voorziet en waarbij de aanwezigheid van de verdachte is vereist of toegestaan:

- a) *meervoudige confrontaties (line-up);*
- b) *confrontaties;*
- c) *reconstructies van de plaats van een delict.*

²⁴⁵ A., BAILLEUX, "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 8.

²⁴⁶ A., BAILLEUX, "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 1.

Hier zit meteen ook de tweede belangrijkste wijziging die de richtlijn met zich meebrengt en waaraan België haar huidige regeling zal moeten aanpassen. Advocaten krijgen namelijk een actievere rol toebedeeld tijdens het verhoor.²⁴⁷ Ook de mogelijkheid tot bijstand bij bepaalde onderzoekshandelingen wordt uitgebreid. Naar Belgisch recht is momenteel enkel bijstand tijdens een wedersamenstelling mogelijk.²⁴⁸

Slechts in uitzonderlijke omstandigheden zijn tijdelijke afwijkingen toegestaan op deze rechten indien en voor zover, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, een of meer van de volgende dwingende redenen zulks rechtvaardigen:

- a) Indien er sprake is van een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen;
- b) Indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht (bijvoorbeeld vernietiging van bewijs).²⁴⁹

Deze uitzonderingen zijn enkel mogelijk tijdens de voorbereidende fase en geenszins tijdens de fase van het proces. De uitzonderingen mogen ook niet verder gaan dan wat noodzakelijk is en zijn strikt beperkt in tijd. In geen enkel geval mogen de uitzonderingen inbreuk maken op het globale eerlijk verloop van de procedure. Voorts worden afwijkingen enkel toegestaan bij een behoorlijk gemotiveerde en per geval genomen beslissing, uitgaande van een rechterlijke instantie of van een andere bevoegde autoriteit op voorwaarde dat deze beslissing kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing.

Afstand van het recht is mogelijk indien aan de verdachte in eenvoudige en begrijpelijke bewoordingen duidelijke informatie wordt meegedeeld over de inhoud van het recht, over de mogelijke gevolgen van het doen van afstand en over de mogelijkheid om op elk ogenblik tijdens de strafprocedure de eerder gedane afstand te kunnen herroepen. De afstand behoort steeds vrijwillig en ondubbelzinnig te geschieden. Dit kan zowel mondeling als schriftelijk gebeuren.

De communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt geschiedt in volle vertrouwelijkheid. Waar het voorstel van de Europese Commissie voorzag in een absolute vertrouwelijkheid,²⁵⁰ voorzag de Raad van de Europese Unie in haar algemene oriëntatietekst twee uitzonderingen op de vertrouwelijkheid van de communicatie. Namelijk bij de dringende nood om een ernstig misdrijf te voorkomen en wanneer er voldoende redenen zijn om aan te nemen dat de advocaat betrokken is bij strafbare feiten met de verdachte.²⁵¹ De definitieve richtlijn voorziet dan wel in een absolute vertrouwelijkheid, maar de bewoordingen van de richtlijn zwakken dit principe enigszins af. Dit komt doordat de tekst

²⁴⁷ A., BALLIEUX, "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 1.

²⁴⁸ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 366.

²⁴⁹ A., BAILLEUX, "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 8.

²⁵⁰ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 362.

²⁵¹ A., HONHON, V., DE SOUTER, "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 364.

van de richtlijn niet het woord “verzekeren”, maar het woord “eerbiedigen” gebruikt.²⁵² Voorts is het van belang dat een goed evenwicht wordt gezocht tussen de vertrouwelijkheid van de communicatie en de veiligheid van de personen op het politiebureau.²⁵³ In die zin zou het dan ook niet steeds mogelijk zijn om te voorzien in een absolute vertrouwelijkheid.²⁵⁴

Wat betreft de sanctie op schending van het recht verwijst de richtlijn hiervoor naar de bestaande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Naar Belgisch recht wordt daarin voorzien in artikel 47bis § 6 Sv. Deze sanctie is, sinds de uitspraak van het Grondwettelijk Hof in het zogenaamde Valentijnsarrest, in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM.²⁵⁵

Afdeling 4. De gevolgen voor België en Nederland

Het staat vast dat zowel België als Nederland de huidige regelgeving zullen moeten aanpassen aan de nieuwe bepalingen die worden vooropgesteld in de richtlijn. Zoals eerder vermeld hebben de lidstaten uiterlijk tot 27 november 2016 de tijd om de richtlijn om te zetten in de nationale rechtsorde. Zij stellen de Commissie hiervan onverwijld in kennis. Uiterlijk op 28 november 2019, drie jaar na de implementatie van de richtlijn, dient de Commissie bij het Europees Parlement en de Raad een verslag in, waarin wordt beoordeeld in hoeverre de lidstaten aan deze richtlijn hebben voldaan.²⁵⁶

Om de richtlijn in België vlot te kunnen implementeren werd dit jaar nog onder leiding van Minister van Justitie Koen Geens een multidisciplinaire werkgroep opgericht. Deze bestaat uit vertegenwoordigers van het College van procureurs-generaal, het college van de zetel, de Vereniging van Onderzoekersrechters, de federale en lokale politieleiden van de beleidscel Justitie en de administratie van de FOD Justitie. Deze werkgroep zal verschillende pistes bekijken om de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de richtlijn. Reeds in het najaar al zou een wetsontwerp kunnen voorliggen ter implementatie van de richtlijn. Het is dus nog even afwachten hoe België concreet vorm gaat geven aan de nieuwe richtlijn die de bijstand aanzienlijk zal uitbreiden en een veel actievere rol toekent aan de advocaat.²⁵⁷ Doordat de richtlijn voorziet in minimumharmonisatie, hebben de lidstaten echter de mogelijkheid om een ruimere bescherming te bieden dan de bescherming die de richtlijn vooropstelt.²⁵⁸

²⁵² A., HONHON, V., DE SOUTER, “De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat”, *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 367.

²⁵³ Considerans 22 Richtlijn 2013/48/EU; Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht, 38.

²⁵⁴ L., VALKENBORG, W., COENRAETS, “Salduz, de verhoorder verhoord?”, in F., GOOSSENS, H., BERKMOES, A., DUCHATELET, F., HUTSEBAUT (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 214.

²⁵⁵ A., BAILLEUX, “Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure”, *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 8.

²⁵⁶ Art. 16 Richtlijn 2013/48/EU.

²⁵⁷ P., TERSAGO, “Regering plant hervorming Salduz dit najaar”, *Ordeexpress*, 2 juli 2015, 10^e jaargang, nr. 12, www.ordeexpress.be.

²⁵⁸ A., BAILLEUX, “Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure”, *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 8.

Ook voor Nederland bevat de richtlijn verdergaande rechten voor verdachten dan momenteel voorzien is. De huidige Nederlandse regeling voorziet immers in een bijstand tijdens het verhoor voor feiten waar zes jaar of meer op staat en slechts indien het belang van het onderzoek dit niet verbiedt.²⁵⁹ Wat betreft de rol die advocaat tijdens het verhoor heeft naar Nederlands recht, kan gezegd worden dat dit momenteel een louter passieve rol is. De raadsman in Nederland kan tijdens het verhoor enkel toezien op het pressieverbod en de juiste weergave van de verklaringen van zijn cliënt in het proces-verbaal van verhoor.²⁶⁰ Het recht op bijstand tijdens het verhoor kan in Nederland, na implementatie van de richtlijn dus niet langer beperkt worden tot bepaalde strafbare feiten en kan ook niet langer beperkt worden indien het belang van het onderzoek dit vereist.

Ook Nederland heeft reeds werk gemaakt van de implementatie van de hierboven besproken richtlijn.²⁶¹ Het oorspronkelijke wetsvoorstel raadsman en politieverhoor is naar aanleiding hiervan gesplitst in twee afzonderlijke wetsvoorstellen. In het ene wetsvoorstel zijn alleen elementen opgenomen die noodzakelijk zijn voor de implementatie van de Europese richtlijn.²⁶² Het andere wetsvoorstel vult de bepalingen over de eerste fase van het opsporingsonderzoek aan.²⁶³ Ook ging een algemene maatregel van bestuur over de rol van de raadsman bij het politieverhoor in consultatie (Besluit inrichting en orde politieverhoor).²⁶⁴ Met deze wetsvoorstellen krijgt de raadsman een actievere rol toebedeeld tijdens het politieverhoor. Hij mag onder meer vragen stellen, opmerkingen maken en om een time out vragen.²⁶⁵ Het besluit inrichting en orde politieverhoor bepaalt onder andere dat de raadsman plaats mag nemen naast de verdachte, mag verzoeken om overleg, opmerkingen kan maken en vragen mag stellen.²⁶⁶

²⁵⁹ T., SPRONKEN, "Het wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor en de EU conceptrichtlijn inzake het recht op toegang tot een advocaat", *DD* 2011, 1079-1082.

²⁶⁰ T., SPRONKEN, "De EU-richtlijn over het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures", *NJB* 2013/1433, afl. 24, 1559.

²⁶¹ X, "Recht op bijstand tijdens het politieverhoor wordt wettelijk vastgelegd", *NJB* 18 februari 2014, www.njb.nl/nieuws/recht-op-bijstand-tijdens-het-politieverhoor.11415.lynkx

²⁶² Implementatie van richtlijn nr. 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.EU* L294), Kamerstuk 34 157, nr. 5, 10 april 2015, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34157-5.html>; Wetsvoorstel implementatie richtlijn en recht op toegang raadsman en Besluit inrichting en orde politieverhoor, NVSA, www.nvsa.nl/actueel/174-wetsvoorstel-implementatie-richtlijn-en-recht-op-toegang-raadsman-en-besluit-inrichting-en-orde-politieverhoor; www.advocatenorde.nl/3344/advocaten/nederlands-wetsvoorstel.

²⁶³ Nader rapport bij het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen bij aanhouding, 13.2.2015, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2015/02/21/tk-nader-rapport-inzake-de-verdachte-de-raadsman-en-enkele-dwangmiddelen.html.

²⁶⁴ X, "Recht op bijstand van raadsman tijdens politieverhoor", *Nieuwsbericht* 13 februari 2014, www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/nieuws/2014/02/13/recht-op-bijstand-van-raadsman-tijdens-politieverhoor.html.

²⁶⁵ X, "Nieuwe wetgeving raadsman bij politieverhoor naar Tweede Kamer", *Nieuwsbericht* 23 februari 2015, www.rijksoverheid.nl/nieuws/2015/02/23/nieuwe-wetgeving-raadsman-bij-politieverhoor-naar-tweede-kamer.html.

²⁶⁶ Besluit houdende implementatie van 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 (Besluit inrichting en orde politieverhoor).

Tussenbesluit hoofdstuk 4

De EU richtlijn is geen verre toekomstmuziek meer. Doordat de richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat verdergaande rechten bevat voor verdachten zullen zowel België als Nederland enkele aanpassingen aan hun wetgeving moeten doorvoeren om in overeenstemming met de richtlijn te zijn. De richtlijn breidt niet alleen het recht op toegang tot een advocaat uit voor verdachten, maar ook advocaten krijgen een veel actievere rol toebedeeld tijdens het verhoor. Recentelijk zijn zowel in België als in Nederland initiatieven genomen ter implementatie van deze richtlijn.

Besluit

De hoofdonderzoeksvraag die in het begin van dit onderzoek werd gesteld, luidde als volgt: “Biedt de Nederlandse regeling met betrekking tot de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken mogelijke oplossingen voor de verschillende visies met betrekking tot de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken in België?”

Om deze hoofdonderzoeksvraag te kunnen beantwoorden werd in de eerste plaats een niet-exhaustieve opsomming gegeven van Straatsburgse arresten inzake het recht op toegang tot een advocaat tijdens het verhoor, met als startpunt het Salduz-arrest. Hieruit volgde dat het recht op een eerlijk proces, en in het bijzonder het recht op bijstand van een advocaat, niet louter *theoretical and illusory* mag zijn, maar *practical and effective*.

Daarna werden de Belgische en Nederlandse regeling met betrekking tot het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor besproken. België kende met de Salduz-wet een recht op voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg toe aan bepaalde niet-aangehouden verdachten en een recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor aan aangehouden verdachten. De Nederlandse situatie was iets gecompliceerder. De Hoge Raad interpreteerde aanvankelijk de Salduz-rechtspraak zeer restrictief. Volgens de Hoge Raad kon uit deze rechtspraak afgeleid worden dat enkel minderjarige aangehouden verdachten recht hadden op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Meerderjarige aangehouden verdachten kregen slechts een recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg. De tijdelijke Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor nam deze interpretatie van de Hoge Raad over en deelde de advocaat een uiterst passieve rol toe tijdens het verhoor. Het Experiment Raadsman bij politieverhoor, een tussentijds en twee jaar durend proefproject, kende wel aan volwassen aangehouden verdachten een recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor toe, maar opnieuw kreeg de advocaat hier een rol toebedeeld die kan omschreven worden als louter ‘waarnemer’ of ‘controleur’. De advocaat stelt zich terughoudend op zijn taak is beperkt tot het toezicht op de naleving van de regels inzake cautie, de juiste weergave van de verklaringen van de verdachte in het proces-verbaal van verhoor en het naleven van het pressieverbod. De Nederlandse Orde van Advocaten kon zich hier echter niet in vinden en bleef in haar richtlijnen een actieve rol voor de advocaat toekennen, waarbij de advocaat kan overleggen met zijn cliënt tijdens het verhoor, vragen kan stellen en opmerkingen kan maken.

In België is de taak van de advocaat ook beperkt tot het toezicht op het zwijgrecht en het non-incrimatiebeginsel, het achterwege blijven van ongeoorloofde druk of dwang en de kennisgeving van de rechten van verdediging. Zowel het Grondwettelijk Hof als het Hof van Cassatie zagen geen

problemen in deze eerder beperkte invulling van de rol van de advocaat tijdens het verhoor. Uit het onderzoek is gebleken dat de rol van de advocaat tijdens het verhoor in België niet louter passief te noemen is. De advocaat kan onmiddellijk vragen om vermeende schendingen te akteren in het proces-verbaal van verhoor. Op het einde van het verhoor wordt hem de mogelijkheid geboden opmerkingen met betrekking tot het verhoor naar voren te brengen. Ook kan de advocaat zijn actieve rol ten volle vervullen tijdens het voorafgaand vertrouwelijk overleg of tijdens een eenmalige onderbreking van het verhoor.

De Orde van Vlaamse Balies is, net zoals de Nederlandse Orde van Advocaten, niet geheel tevreden met een rol die kan worden bestempeld als die van 'bloempot'. De Orde van Vlaamse Balies stelt in haar gedragscode dan ook een veel actievere rol van de advocaat voor, zoals bijvoorbeeld de mogelijkheid tot fluisteroverleg tijdens het verhoor en het suggereren van onderzoekshandelingen.

Als besluit kan gezegd worden dat in België de advocaat een eerder passieve rol wordt toebedeeld, maar daarmee nog geen louter passieve rol. De rol van de advocaat in Nederland is momenteel beperkter en kan daarmee wel als louter passief worden bestempeld. Beide advocatenordes blijven in hun richtlijnen en gedragscodes echter een veel actievere rol aanhangen.

De onderzoeksvraag dient in principe dan ook ontkennend te worden beantwoord. De Nederlandse regeling met betrekking tot de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken biedt geen mogelijke oplossingen voor de verschillende visies met betrekking tot de rol van de advocaat tijdens het verhoor in strafzaken in België. Meer nog, uit het onderzoek is gebleken dat de Nederlandse regeling momenteel strenger is dan de Belgische regeling. Krachtens de huidige Nederlandse regeling is een recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor enkel mogelijk indien het om feiten gaat waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld. De Belgische regeling hanteert, tenminste wat betreft het recht op bijstand tijdens het verhoor, geen minimumdrempel. Dat is enkel het geval voor het voorafgaand vertrouwelijk overleg, waarbij een minimumdrempel van één jaar gevangenisstraf wordt gehanteerd.

Dat de onderzoeksvraag ontkennend moet worden beantwoord, hoeft nog geen probleem te zijn. De toekomstige EU richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat zal eind volgend jaar geïmplementeerd moeten zijn in de nationale rechtsordes. Deze richtlijn stelt in zeer duidelijke bewoordingen dat aan de advocaat een actievere rol toekomt. Hij zal onder andere het recht hebben om vragen te stellen, verduidelijkingen te vragen en verklaringen af te leggen. Nederland heeft hier reeds werk van gemaakt met het Besluit inrichting en orde politieverhoor. Ook België is op dit moment druk bezig met initiatieven. Het is wel nog even afwachten wat concreet uit de bus zal komen. Wel kan

alvast gezegd worden dat hiermee de stap is gezet naar een actieve rol voor de raadsman tijdens het verhoor in strafzaken.

Bibliografie

Wet- en regelgeving

Gemeenschappelijk Standpunt 2009/67/GBVB van de Raad van 26 januari 2009 inzake de actualisering van Gemeenschappelijk Standpunt 2001/931/GBVB betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme en houdende intrekking van Gemeenschappelijk Standpunt 2008/586/GBVB, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:023:0037:0042:NL:PDF> (Europese Terreurlijst, 26 januari 2009).

Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, *Pb.EU*, C 295, 4 december 2009.

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.EU*, L 294, 6 november 2013, 1-12.

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM (2011) 326 definitief, Brussel, 8 juni 2011.

Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, COM (2013) 824 definitief, Brussel, 27 november 2013.

België

Advies nr. 49 413/AV van 19 april 2011 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002.

Amendement nr. 3 (Servais Verherstraeten), *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/3.

KB van 16 december 2011 tot uitvoering van artikel 47bis, § 4, van het wetboek van strafvordering, *BS* 23 december 2011.

Leidraad voor toepassing van de Salduz-wetgeving binnen de burelen van de politie.

Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel 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, *Parl.St.* Senaat 2010-2011, nr. 5-663/1.

Omzendbrief COL 12/2011 23 november 2011 van het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep – Addendum 2 aan omzendbrief COL 8/2011 betreffende de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht – Situatie van de minderjarigen en de personen die ervan verdacht worden vóór de leeftijd van 18 jaar een als misdrijf omschreven feit gepleegd te hebben.

Omzendbrief COL 8/2011, herziene versie van 13 juni 2013 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgische strafprocesrecht.

Salduz-gedragscode van 7 december 2011, na afkondiging van de wet consultatie- en bijstandsrecht van 13 augustus 2011, Orde van Vlaamse Balies, *Ordeexpress* nr. 21 van 8 december 2011, www.advocaat.be.

Verslag namens de commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1279/005.

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, *BS* 5 september 2011 (Salduz-wet).

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

Wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende Justitie, *BS* 14 mei 2014.

Wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade, *BS* 15 april 1965.

Nederland

Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stcrt.* 16 maart 2010, 4003.

Besluit houdende implementatie van 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 (Besluit inrichting en orde politieverhoor).

Conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot aanvulling van de regeling van het politieverhoor van de verdachte, diens aanhouding en voorgeleiding aan de officier van justitie, de in verzekeringstelling en het recht op rechtsbijstand in het strafproces, 15 april 2011 (Wet rechtsbijstand en politieverhoor).

Implementatie van richtlijn nr. 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.EU* L294), *Kamerstuk* 34 157, nr. 5, 10 april 2015, <http://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34157-5.html>.

Nader rapport bij het wetsvoorstel tot wijziging van het wetboek van strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen bij aanhouding, 13 februari 2015, www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2015/02/21/tk-nader-rapport-inzake-de-verdachte-de-raadsman-en-enkele-dwangmiddelen.html.

Wetsvoorstel implementatie richtlijn en recht op toegang raadsman en Besluit inrichting en orde politieverhoor, NVSA, www.nvsa.nl/actueel/174-wetsvoorstel-implementatie-richtlijn-en-recht-op-toegang-raadsman-en-besluit-inrichting-en-orde-politieverhoor; <https://www.advocatenorde.nl/3344/advocaten/nederlands-wetsvoorstel>; www.advocatenorde.nl/3344/advocaten/nederlands-wetsvoorstel.

Raadsman bij politieverhoor: protocol van de Nederlandse Orde van Advocaten, www.recht.nl/nieuws/strafrecht/104661/protocol-raadsman-bij-politieverhoor/.

Rechtspraak

EHRM, 30 september 1985, Can t. Oostenrijk.

EHRM, 24 november 1993, Imbrioscia t. Zwitserland, nr. 13972/88.

EHRM, 8 februari 1996, Murray t. Verenigd Koninkrijk, nr. 18731/91.

EHRM, 16 oktober 2001, Brennan t. Verenigd Koninkrijk, nr. 39846/98.

EHRM, 26 april 2007, Salduz t. Turkije, 36391/02.

EHRM, 27 november 2008, Salduz t. Turkije, nr. 36391/02.

EHRM, 11 december 2008, Panovits t. Cyprus, nr. 4268/04.

EHRM, 3 februari 2009, Amutgan t. Turkije, nr. 5138/04.

EHRM, 3 februari 2009, Çimen t. Turkije, nr. 19582/02.

EHRM, 3 februari 2009, Sukran Yildiz t. Turkije, nr. 4661/02.

EHRM, 19 februari 2009, Shabelnik t. Oekraïne, nr. 16404/03.

EHRM, 13 oktober 2009, Dayanan t. Turkije, nr. 7377/03.

EHRM, 12 januari 2010, Trymbach t. Oekraïne, nr. 44385/02.

EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02.

EHRM, 2 maart 2010, Bouglame t. België, nr. 16147/08.

EHRM, 2 maart 2010, Adamkiewicz t. Polen, nr. 54729/00.

EHRM, 1 juni 2010, Gäfgen t. Duitsland, nr. 22978/05.

EHRM, 29 juni 2010, Karadag t. Turkije, nr. 12976/05.

EHRM, 14 oktober 2010, Brusco t. Frankrijk, nr. 1466/07.
EHRM, 21 december 2010, Hovanesian t. Bulgarije, nr. 31814/03.
EHRM, 27 oktober 2011, Stojkovic t. Frankrijk en België, nr. 25303/08.
EHRM, 14 augustus 2012, Simons t. België, nr. 71407/10.
EHRM, 20 september 2012, Titarenko t. Oekraïne, nr. 31720/02.
EHRM, 15 november 2012, Afanasyev t. Oekraïne, nr. 48057/06.
EHRM, 29 januari 2015, Petrenko t. Oekraïne, nr. 55749/08.
EHRM, 29 januari 2015, A.V. t. Oekraïne, nr. 65032/09.

België

GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013.
Arbitragehof 18 april 2001, nr. 53/2001.
Cass. 4 december 2012, P.12.1897.N.
Cass. 31 oktober 2012, P.12.1369.F.
Cass. 5 september 2012, *T.Strafr.* 2012, 465, noot C. VAN DEUREN.
Cass. 14 augustus 2012, *T.Strafr.* 2012, noot T., DECAIGNY.
Cass. 24 januari 2012, 2^e kamer, AR P.12.0106.N.
Cass. 23 juni 2010, 2^e kamer, nr. 451.
Cass. 15 mei 2002, 2^e kamer, nr. 296.
Cass. 24 februari 1999, *Pas.* 1999, I, 114.
Cass. 13 januari 1999, *Rev.dr.pén.* 1999, 904.
Cass. 23 december 1998, *Rev.dr.pén.* 1999, 414 en *RW* 1998-99, 1309.
Cass. 13 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, nr. 556, *Pas.* 1986, I, 1107, *Rev.dr.pén.* 1986, 905 en *JDF* 1987, 129.
Bergen 8 februari 1998, *Rev.dr.pén.* 1998, 932.
Brussel 19 januari 1998, *JLMB* 1999, 240.
Brussel 18 november 1991, *Rev.dr.pén.* 1992, 354.
Antwerpen 16 november 1990, *RW* 1990-91, 964.
Brussel 26 juni 1969 (*onuitg.*).
Brussel 2 oktober 1967 (*onuitg.*).

Brussel 30 januari 1967 (*onuitg.*).

KI Antwerpen 12 oktober 2010, *T.Strafr.* 2011/2, 146.

KI Luik 23 mei 1984, *JL* 1984, 382.

Nederland

HR 22 januari 2013, *LJN* BY7892.

HR 4 december 2012, *LJN* BX6903.

HR 12 juni 2012, *RvdW* 2012/868, conclusie Mr. SILVIS en NJ 2012/464.

HR 7 februari 2012, *LJN* BU6908.

HR 17 januari 2012, *LJN* BU4227.

HR 15 januari 2012, *LJN* BY569.

HR 20 december 2011, *LJN* BU3504.

HR 7 juni 2011, *LJN* BQ8596.

HR 8 februari 2011, *LJN* BO9838.

HR 9 november 2010, *LJN* BN7727.

HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349, conclusie A.G. KNIGGE, noot T.M., SCHALKEN, "Richtlijnen HR over rechtsbijstand bij politieverhoren n.a.v. Salduz-arrest".

HR 13 mei 1997, *NJ* 1998/152.

HR 8 februari 1996, *NJ* 1996/725.

HR 22 november 1983, *NJ* 1984/805.

Rb. Noord-Nederland 11 januari 2014, *NJ* 2014/671.

Rb. Arnhem 27 augustus 2010, *LJN* BN5151.

Rechtsleer

GINBAR, Y., *Why not torture terrorists? Moral, practical and legal aspects of the 'ticking bomb' justification for torture*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 480 p.

LUBAN, D., *Torture, power and law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, 320 p.

België

BAILLEUX, A., "Nieuwe richtlijn versterkt rol advocaat in strafprocedure", *De Juristenkrant*, 20 november 2013, nr. 278, 1, 8.

BERKMOES, H., GOOSSENS, F., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F., "Enkele voorlopige besluiten", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 337-360.

BOCKSTAELE, M., "Het contacteren van de advocaat en enkele verduidelijkingen over het begrip 'verhoor' en het verloop ervan in aanwezigheid van een advocaat", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 249-284.

BOCKSTAELE, M., *Handboek verhoren 1*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2008, 438 p.

BOONE, R., CALLUY, E., "Het nieuwe verhoren: evaluatie na een maand Salduz", *De Juristenkrant*, 8 februari 2012, afl. 243, 8-9.

CLAEYS, C., "Het politieverhoor van minderjarige verdachten: op maat van het kind?", *T.Strafr.* 2014, afl. 3, 162-173.

COLETTE, M., "EHRM verduidelijkt definitie 'verhoor'", *De Juristenkrant*, 7 november 2012, afl. 257, 1.

DE DECKER, S., "Salduz: een regen van arresten in Straatsburg, slechts druppels in Brussel?", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 83-94.

DE HERT, P., DECAIGNY, T., "Salduz-rechtspraak is geen exotisch curiosum", *De Juristenkrant*, 9 februari 2011, afl. 223, 10.

DE HERT, P., DECAIGNY, T., WEIS, K., "Folteren bijna goedgepraat? Niet elke schending artikel 3 EVRM leidt tot bewijsuitsluiting", *De Juristenkrant*, 23 juni 2010, 12.

DE HERT, P., WEIS, K., "Post-Salduz-rechtspraak blijft komen", *De Juristenkrant*, 11 maart 2009, afl. 185, 11.

DE LA SERNA, I., "La loi Salduz: la phase judiciaire", *JT* 2011, 848-851.

DE SMET, B., "Verdere stappen op het Salduz-pad: de wet van 25 april 2014 en richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013", *RW*, 27 september 2014, nr. 4, 158-159.

DE SOUTER, V., "De verklaring van rechten: een vreemde eend in de 'Salduz-bijt'?", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 49-63.

DE VALKENEER, C., "Enkele kritische bedenkingen bij de Salduzwet en de implementatie ervan", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 179-186.

DE VALKENEER, C., *Manuel de l'enquête pénale*, Brussel, Larcier, 2011, 560 p.

DECAIGNY, T., "De bijstand van een advocaat bij het verhoor", *T.Strafr.* 2010, afl. 1, 4-17.

DECAIGNY, T., DE HERT, P., "Bijstand van advocaat bij verhoor: een praktisch voorstel", *De Juristenkrant*, 24 maart 2010, 11.

DECAIGNY, T., DE HERT, P., "EHRM doorkruist Salduzdiscussie Senaatscommissie Justitie", 29 oktober 2010, www.legalworld.be/legalworld/EHRM-doorkruist-Salduzdiscussie-senaatscommissie-justitie.html?LangType=2067.

DIRIX, E., TILLEMANN, B., VAN ORSHOVEN, P. (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2004, 469 p.

GOOSSENS, F. en HUTSEBAUT, F., "Het begrip 'ongeoorloofde druk of dwang' bij verhoren: een (in essentie) jurisprudentiële afbakening", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 147-176.

GOOSSENS, F., *Politiebevoegdheden en mensenrechten*, Mechelen, Kluwer, 2006, 974 p.

HONHON, A., DE SOUTER, V., "De totstandkoming van de Europese richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat", *T.Strafr.* 2013, afl. 6, 358-368.

HUYBRECHTS, L., "Het verhoor onder de Salduzwet", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 109-118.

HUYSMANS, J., "Salduz-sancties tijdens voorlopige hechtenis", *NJW* 2013, afl. 280, 286-296.

HUYSMANS, J., "Salduz-wet overleeft grotendeels controle Grondwettelijk Hof", *NJW*, 27 maart 2013, afl. 279, 265-266, noot onder GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013.

Informatieve nota Grondwettelijk Hof betreffende het arrest nr. 7/2013, "Ofschoon de Salduz-wet globaal de toetsing aan de fundamentele grondrechten doorstaat, versterkt het Grondwettelijk Hof met de vernietiging van drie bepalingen en een grondrechtconforme interpretatie van twee andere de positie van verdachten bij de eerste verhoren."

KOOLS, L., "De strafprocesadvocaat. Enkele algemene beschouwingen", in DEVROE, E., PAUWELS, L., VERHAGE, A., EASTON, M., COOLS, M. (eds.), *Tegendraadse Criminologie. Liber Amicorum Paul Ponsaers*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2012, 544 p.

LUGENTZ, F., "De onderzoeksrechter en de Salduzwet", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 187-208.

MINNAERT, M., "Politieverhoren in het post-Salduztijdperk", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 19-47.

NOPPE, J., PASHLEY, V., DE HERT, P., HUISMAN, W. (eds.), *Mensenrechten en politie*, CPS 27, 2013-2, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 214 p.

Nota Orde van Vlaamse Balies, Toelichting bij het arrest 7/2013 van het Grondwettelijk Hof inzake het beroep tot vernietiging van de zgn. Salduz-wet, www.advocaat.be.

PENNE, H., RAES, A., DE KEULENAER, S., DELADRIERE, A., FRANSSSENS, M., DEVEUX, E., DECRAMER, K., SIVRI, S., *Evaluatie Salduz wet. Eindrapport*, Brussel, Dienst voor het Strafrechtelijk beleid, 15 februari 2013, 235 p., www.dsb-spc.be.

RANS, P., "De toepassing van de Salduzwet op de minderjarigen. Een versterkte bescherming voor de minderjarigen omwille van de kwetsbaarheid verbonden aan hun leeftijd", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 65-82.

SCHUERMANS, F., "Het begrip 'verdachte' in de post-Salduzperiode", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 119-138.

SCHUERMANS, F., "KI houdt Salduz-boot af bij wedersamenstelling", *De Juristenkrant*, 26 januari 2011, afl. 222, 10.

SMETS, L., "het Salduz-arrest heeft nood aan een samenwerking tussen politie, advocatuur en magistratuur", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 285-300.

STEVENS, J., LATOIR, G., "Het standpunt van de Vlaamse Balie, *T.Strafr.* 2009, afl. 4, 219-226.

TERSAGO, P., "Bespreking arresten EHRM 29 januari 2015. EHRM vraagt uitdrukkelijke reactie van de strafrechter op Salduz-schendingen", *Ordeexpress*, 26 januari 2015, 10^e jaargang, nr. 4.

TERSAGO, P., "Cassatie kiest voor beperkte rol Salduz-advocaten", *De Juristenkrant*, 4 april 2012, 6.

TERSAGO, P., "Regering plant hervorming Salduz dit najaar", *Ordeexpress*, 2 juli 2015, 10^e jaargang, nr. 12, www.ordeexpress.be.

VALKENBORG, L. en COENRAETS, W., "Salduz, de verhoorder verhoord?", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 209-219.

VAN CAUWENBERGHE, K., "De nieuwe uitdagingen voor wedersamenstellingen", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 139-146.

VAN CAUWENBERGHE, K., "Wedersamenstelling wordt hel op aarde", *De Juristenkrant*, 12 oktober 2011, afl. 235, 12.

VAN DEUREN, C., "Salduz verdeelt en heerst", *T.Straf.* 2012, afl. 6, 469-471.

VAN DEUREN, C., "To Salduz and beyond: Salduz als halte", in GOOSSENS, F., BERKMOES, H., DUCHATELET, A., HUTSEBAUT, F. (eds.), *De Salduzregeling: theorie en praktijk, vandaag en morgen*, Brussel, Politeia, 2012, 319-335.

VAN DEUREN, C., COLETTE, M., noot onder EHRM, 12 januari 2010, Trymbach t. Oekraïne, nr. 44385/02, *T.Strafr.* 2012, 135.

VAN DEUREN, C., DECAIGNY, T., noot onder EHRM, 14 augustus 2012, Simons t. België, nr. 71407/10, *JT* 2012, 708, *NC* 2012, 466.

VAN GAEVER, J., noot onder Cass. 24 januari 2012, 2^e kamer, AR P.12.0106.N, *T.Strafr.* 2012, afl. 3, 170.

VANDE LANOTTE, J., HAECK, Y., *Handboek EVRM. Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2004, 949 p.

VERMEULEN, G., VAN PUYENBROECK, L., "Omwenteling bij politieverhoor dichterbij dan verwacht", *De Juristenkrant*, 11 maart 2009, afl. 185, 10-11

VERSTRAETE, A., "De permanentiedienst van de Orde van Vlaamse Balies als belangrijke stap voor de implementatie van de Salduzrechtspraak van het EHRM", in MOEYKENS, F. (ed.), *De praktijkjurist XVIII. Strafrecht en maatschappij*, Gent, Story Publishers, 2012.

X, "Salduz-wet is een feit", 13 september 2011, www.legalworld.be/legalworld/salduz-wet-is-een-feit.html?LangType=2067.

NEDERLAND

HODGSON, J., "De rol van de advocaat tijdens detentie en verhoor op het politiebureau: Een vergelijkende studie", in *Justitiële Verkenningen*, vol. 40.1, Den Haag, Boom uitgevers, 2014, 37-49.

POSTHUMUS, F., "Evaluatieonderzoek in de Schiedammer Parkmoord", Rapportage in opdracht van het College van procureurs-generaal, 13 september 2005, 198 p., www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2005/09/13/evaluatieonderzoek-in-de-schiedammer-parkmoord-rapport-posthumus.html.

SPRONKEN, T., "De EU-Richtlijn over het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures", *NJB* 2013/1433, afl. 24, 1599.

SPRONKEN, T., "De gevolgen van de zaken Salduz en Panovits in Nederland", *T.Strafr.* 2009, afl. 4, 227-233.

SPRONKEN, T., "Het wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor en de EU conceptrichtlijn inzake het recht op toegang tot een advocaat", *DD* 2011, 1079-1082.

SPRONKEN, T., *Tekst en Commentaar Strafvordering, Rechtsbijstand bij: Wetboek van Strafvordering, Artikel 28* (Bijstand door raadsman).

STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., "Raadsman bij het politieverhoor vraagt om maatwerk", *NJB*, 4 december 2010, afl. 42, 2686-2691.

STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., "Raadsman en politieverhoor: interactie tussen verhoorders, verdachte en raadsman", *CPS* 2011-4, nr. 21, Maklu, 145-170.

STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., "Wat is er mis met een "goed gesprek"? Een exploratief onderzoek naar pressie tijdens politieke verdachtenverhoren en risico's op valse bekentenissen", *DD* 2011, afl. 2/9, 114-131.

STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, Den Haag, Boom uitgevers, 2010, 209 p., www.wodc.nl.

STEVENS, L., VERHOEVEN, W.J., *Rechtsbijstand bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag, Boom Lemma uitgevers, 2013, 366 p.

VAN OOSTERHOUT, M., "Afstand van het recht op rechtsbijstand door kwetsbare verdachten", *DD* 2013, 32.

X, "Nieuwe wetgeving raadsman bij politieverhoor naar Tweede Kamer", Nieuwsbericht 23 februari 2015, www.rijksoverheid.nl/nieuws/2015/02/23/nieuwe-wetgeving-raadsman-bij-politieverhoor-naar-tweede-kamer.html.

X, "Recht op bijstand tijdens het politieverhoor wordt wettelijk vastgelegd", *NJB*, 18 februari 2014, www.njb.nl/nieuws/recht-op-bijstand-tijdens-het-politieverhoor.11415.lynkx.

X, "Recht op bijstand van raadsman tijdens politieverhoor", Nieuwsbericht 13 februari 2014, www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/nieuws/2014/02/13/recht-op-bijstand-van-raadsman-tijdens-politieverhoor.html.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor in strafzaken in België in vergelijking tot Nederland

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Jaeken, Michèle

Datum: **2/08/2015**