

2016•2017  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

De tussenkomst van de onderzoeksrechter in strafzaken: zinvol of zinloos?  
Een rechtsvergelijkende studie tussen België en Duitsland

Promotor :  
Prof. dr. Michele PANZAVOLTA

Kirsten Wilmots

*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**

2016•2017  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

De tussenkomst van de onderzoeksrechter in strafzaken:  
zinnig of zinloos? Een rechtsvergelijkende studie tussen  
België en Duitsland

Promotor :  
Prof. dr. Michele PANZAVOLTA

Kirsten Wilmots

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



## **SAMENVATTING**

Het Belgisch strafrechtelijk vooronderzoek is doorheen de jaren niet gespaard gebleven van kritiek. De figuur van onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek stonden vaak ter discussie. Toch heeft de Belgische wetgever steeds voor diens behoud gekozen. Deze masterscriptie onderzoekt of het behoud van deze figuur vandaag de dag nog zinvol is. Dit onderzoek wordt ondersteund door een rechtsvergelijkende analyse met Duitsland, waar reeds in 1974 de voorkeur werd gegeven aan de *Ermittlungsrichter* of 'rechter van het onderzoek' ten nadele van de onderzoeksrechter.

Een strafprocedure waar de onderzoeksrechter een plaats inneemt, wordt gekenmerkt door een dual systeem. Er is sprake van een opsporingsonderzoek onder leiding van het openbaar ministerie en een gerechtelijk onderzoek waar de onderzoeksrechter alleenheerser is. Hij beschikt over het volledige strafdossier en over een autonome bevoegdheid. Bij een 'rechter van het onderzoek' zal er sprake zijn van een eenvormig strafrechtelijk vooronderzoek. De 'rechter van het onderzoek' beschikt niet over het volledige dossier en zal enkel punctueel tussenkomen indien hij hierom verzocht wordt. Hij vervult een eerder lijdelijke rol.

De argumenten in het debat betreffende het behoud of de afschaffing van de onderzoeksrechter zijn talrijk aanwezig. De voorstanders zijn van mening dat de onderzoeksrechter nodig is voor: een onpartijdig vooronderzoek, de beperking van de politionele macht, de waarborg van de scheiding der machten en de inhoudelijke controle van dwangmiddelen. De tegenstanders stellen dat de onderzoeksrechter net zorgt voor minder onpartijdigheid en gelijkheid tussen de strafzaken. Tevens blijkt zijn relevantie in de praktijk te verdwijnen en is er een gebrek aan verantwoording. Tenslotte zou het risico op overschrijding van de redelijke termijn groter zijn bij de keuze voor de onderzoeksrechter dan bij de keuze voor de 'rechter van het onderzoek'.

Om tot de keuze voor één systeem te besluiten, worden de twee belangrijkste argumenten van voor- en tegenstanders van de onderzoeksrechter tegen elkaar afgewogen. De beperking van de rechten van verdediging, meer specifiek de controle op de dwangmaatregelen, wordt geplaatst tegenover het recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Met de kritieken op het Duitse systeem in het achterhoofd, kan er volgens mij eenvoudiger geredieerd worden aan de nadelen verbonden aan de keuze voor een 'rechter van het onderzoek'. De mindere controle van dwangmaatregelen door de 'rechter van het onderzoek' kan enigszins beperkt worden door hem het recht te verlenen om bijkomende informatie te verzoeken.

*De lege feranda* is het onontbeerlijk dat de al dan niet verplichte tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' duidelijk wordt weergegeven. Tenslotte zal de regeling der rechtspleging worden overgelaten aan het openbaar ministerie, zoals nu reeds het geval is bij het opsporingsonderzoek. Mogelijks kan de 'rechter van het onderzoek' hier een punctuele controle uitoefenen. De burgerlijke partijstelling dient herbekeken te worden.

## **DANKWOORD**

Deze masterscriptie vormt het sluitstuk van mijn masteropleiding rechten aan de Universiteit Hasselt. De totstandkoming van deze scriptie was een hele uitdaging en ik zou dan ook graag van de gelegenheid gebruik willen maken om enkele mensen te bedanken.

Allereerst wil ik graag mijn promotor prof. dr. Michele Panzavolta bedanken om mijn voorstel tot masterscriptie te aanvaarden, zodoende ik een onderzoek kon voeren naar een onderwerp waar ik uitermate geïnteresseerd in ben. In het bijzonder wil ik ook mijn begeleidster, mevr. Helena Severijns bedanken voor de goede begeleiding, de snelle antwoorden en de gerichte feedback.

Vervolgens zou ik graag mijn ouders willen bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun gedurende mijn rechtenopleiding. Beide hebben ze, elk op hun manier, bijgedragen tot dit eindresultaat. Ook zou ik graag mijn vriend willen bedanken. Ik kan altijd op hem rekenen, ook als het even niet goed ging. Tenslotte zou ik ook mijn moeke willen bedanken, die gedurende mijn volledige opleiding bij elke blok en bij elk examenmoment de moeite heeft genomen om voor mij een kaarsje te branden.

Bedankt!

Kirsten Wilmots

## **INHOUDSOPGAVE**

Samenvatting .....	I
Dankwoord .....	II
Inhoudsopgave .....	III
Inleiding.....	1
<b>DEEL 1: HISTORIEK .....</b>	<b>4</b>
Hoofdstuk 1: Historische ontwikkeling Belgische strafprocedure m.b.t. de onderzoeksrechter.....	4
1. Het wetboek van strafvordering van 1808.....	4
2. Onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt ("Bendecommissie").....	5
3. Commissie Strafprocesrecht .....	6
4. Onderzoekscommissie "Dutroux-Nihoul" .....	7
5. Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (BOM-wet) .....	8
6. Potpourri II .....	8
Hoofdstuk 2: Historische ontwikkeling Duitse strafprocedure m.b.t. de <i>Ermittlungsrichter</i> .....	10
1. <i>Strafprozessordnung</i> 1879 .....	10
2. <i>Lex Höfle</i> (Haftnovelle van 27 december 1926) .....	10
3. <i>Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs</i> 28 juni 1935 .....	11
4. <i>Vereinlichungsgesetz</i> 12 september 1950 .....	11
5. <i>Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrenrechts</i> 9 december 1974.....	11
6. <i>Gesetzentwurf der Bundesregierung</i> 27 oktober 2008.....	13
7. <i>Gesetzesänderung</i> 1 januari 2010.....	13
Hoofdstuk 3: Besluit .....	14
<b>DEEL 2: POSITIE VAN DE ONDERZOEKSRECHTER/ERMITTLUNGSRICHTER IN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK IN RESPECTIEVELIJK BELGIË EN DUITSLAND .....</b>	<b>16</b>
Hoofdstuk 1: Onderzoeksrechter in België .....	16
1. Opsporingsonderzoek vs. Gerechtig onderzoek.....	16
2. Onderzoeksrechter.....	17
3. Saisine .....	17
3.1 Aanhangig making bij de onderzoeksrechter.....	17
3.1.1 Vordering van het openbaar ministerie.....	18
3.1.2 Klacht met burgerlijke partijstelling .....	18

3.1.3.	Betrapping op heterdaad .....	19
3.1.4.	Mini-instructie.....	19
3.2.	Omvang van de saisine .....	19
4.	Bevoegdheden onderzoeksrechter.....	20
4.1.	Voorlopige hechtenis .....	20
4.1.1.	Fase voorafgaand aan de voorlopige hechtenis.....	21
4.1.2.	Eigenlijke voorlopige hechtenis .....	21
4.2.	Huiszoeking en inbeslagname .....	22
4.3.	Telefoontap .....	24
4.4.	Onderzoek aan het lichaam .....	24
Hoofdstuk 2: <i>Ermittlungsrichter</i> in Duitsland .....		26
1.	Rechter van het onderzoek .....	26
2.	Duitse strafprocedure .....	26
2.1.	<i>Ermittlungsverfahren</i> .....	26
2.2.	<i>Zwischenverfahren</i> .....	27
2.3.	<i>Hauptverfahren</i> .....	28
3.	Hoedanigheden <i>Ermittlungsrichter</i> .....	29
3.1.	<i>Ermittlungsrichter</i> op vordering van het openbaar ministerie .....	29
3.2.	<i>Notstaatsanwalt</i> .....	30
3.3.	<i>Ermittlungsrichter</i> op vordering van de verdachte .....	31
4.	Bevoegdheden <i>Ermittlungsrichter</i> .....	31
4.1.	Voorlopige hechtenis .....	31
4.2.	Huiszoeking.....	32
4.3.	Inbeslagname.....	33
4.4.	Telefoontap .....	33
4.5.	Onderzoek aan het lichaam .....	34
Hoofdstuk 3: Besluit .....		36
<b>DEEL 3: MOET DE ONDERZOEKSRECHTER PLAATS MAKEN VOOR DE 'RECHTER VAN HET ONDERZOEK'?</b> .....		38
Hoofdstuk 1: Kritiek Duitse strafprocedure.....		38
1.	Macht van politie .....	38
2.	Afschaffing van het gerechtelijk onderzoek ondermijnt de rechten van de verdachte .....	39
2.1.	Controle op dwangmaatregelen .....	39

2.2.	Verzameling van bewijs <i>à décharge</i> .....	40
3.	Tussenbesluit .....	41
Hoofdstuk 2: Argumenten voor het behoud van de onderzoeksrechter .....		42
1.	Onpartijdigheid.....	42
1.1.	Situering.....	42
1.2.	Duiding.....	42
2.	Macht van politie .....	44
2.1.	Situering.....	44
2.2.	Duiding.....	44
2.3.	Kritische bedenking .....	45
3.	Scheiding der machten .....	46
3.1.	Situering.....	46
3.2.	Duiding.....	46
3.3.	Kritische bedenking.....	47
4.	Inhoudelijke controle dwangmiddelen.....	48
4.1.	Situering.....	48
4.2.	Duiding.....	48
4.3.	Kritische bedenking.....	49
Hoofdstuk 3: Argumenten voor de afschaffing van de onderzoeksrechter.....		52
1.	Onpartijdigheid.....	52
1.1.	Situering.....	52
1.2.	Duiding.....	52
1.3.	Kritische bedenking .....	54
2.	Gelijkheid tussen strafzaken.....	54
2.1.	Situering.....	54
2.2.	Duiding.....	55
2.3.	Kritische bedenking .....	55
3.	Praktische relevantie? .....	55
3.1.	Situering.....	55
3.2.	Duiding.....	56
3.3.	Kritische bedenking .....	57
4.	Werklast onderzoeksrechter .....	58
4.1.	Situering.....	58



4.2.	Duiding .....	58
4.3.	Kritische bedenking .....	58
5.	Redelijke termijn .....	59
5.1.	Situering .....	59
5.2.	Duiding .....	59
5.3.	Kritische bedenking .....	62
6.	Gebrek aan verantwoording .....	63
6.1.	Situering .....	63
6.2.	Duiding .....	63
6.3.	Kritische bedenking .....	64
	Hoofdstuk 4: Besluit .....	66
	<b>DEEL 4: GEKOZEN VOOR EEN 'RECHTER VAN HET ONDERZOEK'. WAT NU?</b> .....	70
	Hoofdstuk 1: Bevoegdheden 'rechter van het onderzoek' .....	70
1.	Overzicht onderzoeksdaden 'rechter van het onderzoek' .....	71
	Hoofdstuk 2: Regeling der rechtspleging .....	74
	Hoofdstuk 3: Burgerlijke partijstelling .....	76
	<b>CONCLUSIE</b> .....	78
	Bibliografie .....	82

## **INLEIDING**

1. Het strafrechtelijk vooronderzoek in België dient herbekeken te worden. Ph. TRAEST stelt dat dit op twee manieren benaderd kan worden.<sup>1</sup> Enerzijds kan er de vraag gesteld worden of men al dan niet moet evalueren naar één type van vooronderzoek en dit onder leiding van het openbaar ministerie. De onderzoeksrechter zal hier een lijdelijke rol aannemen en de positie bekleden van een 'rechter van het onderzoek'. Anderzijds, kan er geopteerd worden voor het behoud van twee types van vooronderzoek maar zal het onderscheid tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek duidelijker moeten. Deze masterscriptie zal zich beperken tot de eerste piste en onderzoeken of de onderzoeksrechter plaats moet maken voor de 'rechter van het onderzoek'.

2. Sinds geruime tijd staat de figuur van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek ter discussie. Huidig Minister van Justitie Koen Geens heeft deze figuur, met zijn potpourri-II wet, niet ongemoeid gelaten. Er zijn ook meer en meer Europese landen die hun strafprocedure herbekijken. Duitsland, Italië, Portugal, Polen, Oostenrijk en recentelijk Nederland geven de voorkeur aan een strafprocedure waarin de 'rechter van het onderzoek' een plaats krijgt ten nadele van de onderzoeksrechter. Zal deze tendens zich verderzetten en resulteren in een wijziging van de Belgische strafprocedure?

3. De titel van deze masterscriptie luidt "De tussenkomst van de onderzoeksrechter in strafzaken: zinvol of zinloos? Een rechtsvergelijkende studie tussen België en Duitsland." De centrale onderzoeksvraag die we hieruit kunnen afleiden is de volgende: "Moet de Belgische strafprocedure evalueren van een strafrechtelijk vooronderzoek gekenmerkt door een onderzoeksrechter naar een systeem van een 'rechter van het onderzoek'?"

4. Het antwoord op deze vraag zal mede gevormd worden aan de hand van een rechtsvergelijkende studie met Duitsland, waar de hervorming van onderzoeksrechter naar 'rechter van het onderzoek' al in 1974 plaats vond.<sup>2</sup> Deze vroeg daterende hervorming laat ons toe om een grondige analyse te maken van de gevolgen betreffende de keuze voor dit systeem. Tevens geeft deze rechtsvergelijking de mogelijkheid om na te gaan of het systeem van een 'rechter van het onderzoek' in de praktijk een verbetering is en tegemoetkomt aan de bedenkingen betreffende het huidige Belgische systeem. Ook is het van belang om te kijken naar de eventuele kritieken op het Duitse systeem en of hieraan geredieerd kan worden.

5. Een strafprocedure waarbij er sprake is van een onderzoeksrechter wordt gekenmerkt door 2 vormen van onderzoek. Enerzijds is er het opsporingsonderzoek, onder leiding van het openbaar ministerie, en anderzijds is er het gerechtelijk onderzoek onder leiding van de onderzoeksrechter.<sup>3</sup> Binnen dit duaal systeem kan een onderzoeksrechter geadieerd worden om een gerechtelijk onderzoek op te starten en dit enkel naar welomschreven feiten. Als leider van dit gerechtelijk onderzoek, heeft de onderzoeksrechter de bevoegdheid om autonoom te beslissen hoe hij

---

<sup>1</sup> Ph. TRAEST, Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 68.

<sup>2</sup> De Duitse vertaling voor 'rechter van het onderzoek' is *Ermittlungsrichter*.

<sup>3</sup> Art. 28bis Sv; Art 55 Sv.

desbetreffend onderzoek zal invullen. Hij tracht bewijsmateriaal te verzamelen *à charge* en *à decharge*.<sup>4</sup> Het volledige dossier zal aan hem worden overgemaakt.

Een strafprocedure gekenmerkt door een 'rechter van het onderzoek' houdt in dat deze rechter niet belast wordt met het gehele onderzoek. Het volledige dossier zal niet aan hem worden overgemaakt. Een 'rechter van het onderzoek' heeft een meer lijdelijke rol. Hij kan geen bijkomende onderzoeksdaden stellen en zal enkel worden ingeschakeld indien er een machtiging nodig is voor het verlenen van een bepaalde onderzoekshandeling. In tegenstelling tot de onderzoeksrechter, heeft de 'rechter van het onderzoek' dus geen autonome bevoegdheid over het strafdossier. Het openbaar ministerie zal hier een grotere impact hebben, gelet op het feit dat zij het volledige dossier niet uit handen moet geven.

6. Om tot een antwoord te komen op de centrale onderzoeksvraag moeten volgende sub-onderzoeksvragen beantwoord worden:

- Hoe zijn de figuren van onderzoeksrechter en *Ermittlungsrichter* ontstaan in respectievelijk België en Duitsland? Welke evolutie hebben zij doorgemaakt? Wat zijn de wijzigingen die zich hebben voorgedaan met betrekking tot de onderzoeksrechter en de *Ermittlungsrichter*?
- Welke plaats neemt de onderzoeksrechter in binnen de Belgische strafprocedure? Hoe gaat dit in zijn werk in Duitsland voor de *Ermittlungsrichter*?
- Wat zijn de kritieken op het huidige Duitse strafrechtelijk vooronderzoek? Hoe kunnen deze kritieken mogelijks worden opgevangen?
- Wat zijn de voor- en nadelen van een systeem gekenmerkt door een onderzoeksrechter?
- Wat zijn de voor- en nadelen van een systeem gekenmerkt door een 'rechter van het onderzoek'?
- Zijn er doorslaggevende elementen of waarborgen die een keuze voor één bepaald systeem rechtvaardigen?
- Wat kan er beter naar de toekomst toe?

7. De structuur van deze masterscriptie zal bestaan uit 4 delen, die telkens onderverdeeld zijn in verschillende hoofdstukken. De onderzoeksmethode die zal worden toegepast voor deel 1 en deel 2 is de beschrijvende methode. Het onderzoek in deel 3 zal rechtsvergelijkend en evaluatief zijn. Deel 4 betreft een normatief gedeelte.

8. Deel 1 zal bestaan uit een grondige toelichting met betrekking tot de historische ontwikkeling van de onderzoeksrechter in België enerzijds en de *Ermittlungsrichter* in Duitsland anderzijds. Er wordt aandacht besteed aan de evoluties en hervormingen die reeds zijn doorgevoerd binnen beide rechtssystemen. De ratio achter deze hervormingen wordt toegelicht. Tevens zal er dieper worden ingegaan op de motieven die in Duitsland aanleiding gaven voor de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. In deel 2 zal de huidige stand van zaken in België respectievelijk Duitsland besproken worden. De wezenskenmerken van de strafprocedure, de positie en de voornaamste bevoegdheden van beide figuren worden toegelicht. Deel 3 bevat een overzicht

---

<sup>4</sup> Art. 56 §1 Sv; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 62; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 153.

van de kritieken die er zijn op het Duitse model en dus de nadelen die in de praktijk mogelijks verbonden zijn aan de keuze voor een 'rechter van het onderzoek'. Vervolgens zal er een uiteenzetting worden gegeven van de verschillende argumenten die pleiten voor het behoud van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek enerzijds, en de argumenten in het voordeel van een 'rechter van het onderzoek' anderzijds. Impliciet zullen hier de kritieken op het huidige Belgische systeem worden uiteengezet. Als besluit binnen deel 3, zal er een voorkeur worden uitgesproken voor één systeem. De kritieken op het Duitse model en de argumenten voor het behoud en voor de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek zullen tegen elkaar worden afgezet. Tenslotte zal deel 4 verder bouwen op de uitkomst van deel 3. Er wordt een beknopte uiteenzetting gegeven van de belangrijkste wijzigingen die gepaard gaan met de keuze voor een 'rechter van het onderzoek'.

## **DEEL 1: HISTORIEK**

9. Deel 1 bestaat uit drie hoofdstukken. Er wordt een beknopte historische uiteenzetting gegeven over de plaats van de onderzoeksrechter in de Belgische en Duitse strafprocedure. De focus wordt gelegd op het gerechtelijk onderzoek en de onderzoeksrechter. Hoofdstuk 1 heeft betrekking op België. De verschillende wijzigingen en ontwikkelingen die het gerechtelijk onderzoek heeft doorstaan worden uitgelegd. Tevens zal er aandacht besteed worden aan de wijzigingen van de bevoegdheden van de onderzoeksrechter. Hoofdstuk 2 heeft betrekking op Duitsland. De tendensen en de motieven die geleid hebben tot de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek en de onderzoeksrechter worden grondig uiteengezet. Tenslotte worden ook enkele recente wijzigingen aangestipt. Hoofdstuk 3 formuleert een besluit over de positie van de onderzoeksrechter en vergelijkt beide historische ontwikkelingen van respectievelijk België en Duitsland.

### **Hoofdstuk 1: Historische ontwikkeling Belgische strafprocedure m.b.t. de onderzoeksrechter.**

#### **1. Het wetboek van strafvordering van 1808**

10. Het oorspronkelijke idee van strafprocedure bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering, was een vooronderzoek onder leiding van de *Magistrat de Sûreté*.<sup>5</sup> Hij bezat zowel de opsporingsfunctie als de vervolgingsfunctie. Ingrijpende opsporingshandelingen waren alleen mogelijk na een voorafgaande machtiging van de onderzoeksrechter.<sup>6</sup> De strafprocedure, waarvoor gekozen in dit wetsontwerp, kan beschouwd worden als een systeem van een 'rechter van het onderzoek'.<sup>7</sup>

11. Deze vooropgestelde regeling kon echter niet standhouden na het advies van de Raad van State. De Raad van State was van mening dat de vereenzelviging van de opsporings- en vervolgingsfunctie in één persoon, tot gevolg had dat er enkel bewijzen werden gezocht om de vervolging kracht bij te zetten.<sup>8</sup> Het bekende citaat van raadslid Cambacérès onderstreept dit standpunt: "*Le ministère public est partie. A ce titre, il lui appartient de poursuivre, mais par cela même, il serait contraire à la justice de le laisser des actes d'instruction... Le procureur imperial serait un petit tyran qui ferait trembler la cite. D'ou la nécessité de placer auprès de lui un magistrat qui, n'étant pas partie adverse du prévenu, conserve toute son impartialité.*"<sup>9</sup>

12. Naar aanleiding van dit advies, heeft de wetgever ervoor gekozen om de opsporings- en vervolgingsfunctie van elkaar te splitsen. Het openbaar ministerie beperkt zich tot het vervolgen van misdrijven. Indien de procureur des Konings meent dat een dwangmaatregel noodzakelijk is, dan zal deze een gerechtelijk onderzoek vorderen. De zaak wordt dan uit handen gegeven en komt onder

---

<sup>5</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 77.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> T. DECAIGNY, "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat", *RW* 2013-14, 929.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Aangehaald door B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk onderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 77, nr. 147, met verwijzing aldaar.

leiding van de onderzoeksrechter.<sup>10</sup> Deze zal autonoom onderzoeksdaden stellen die nodig zijn voor de ontdekking van de materiële waarheid.<sup>11</sup>

2. Onderzoekscommissie belast met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van het banditisme en het terrorisme georganiseerd wordt ("Bendecommissie").

13. In 1988 werd de "Bendecommissie" opgericht naar aanleiding van de aanslagen van de Bende van Nijvel.<sup>12</sup>

Men slaagde er niet in om de daders te vatten en tevens bleken er banden te bestaan tussen de leden van de Bende van Nijvel en (ex-)leden van de toenmalige Rijkswacht. Deze aanslagen zorgden voor een aantasting van de geloofwaardigheid van justitie.<sup>13</sup> Omtrent het gerechtelijk onderzoek en meer specifiek de figuur van de onderzoeksrechter, heeft de onderzoekscommissie volgende bedenkingen/voorstellen geformuleerd.<sup>14</sup>

14. Ten eerste wordt er opgemerkt dat een onderzoeksrechter van alles op de hoogte moet zijn. Sommige onderzoeksrechters lijken deze taak niet goed te kunnen vervullen. Dit zou komen door een gebrek aan vorming.<sup>15</sup> Om hieraan tegemoet te komen, zou men een verplichte stageperiode voor magistraten invoeren.<sup>16</sup> Tevens blijken de werkomstandigheden van de onderzoeksrechter niet ideaal te zijn. Ze zijn overbelast en hebben onvoldoende middelen ter beschikking. Als oplossing voor dit probleem, wordt er een verwijzing gemaakt naar het systeem in Duitsland. Hier worden er bepaalde taken van de onderzoeksrechter overgeheveld naar het openbaar ministerie, zodat de procureur des Konings zich kan ontfemen over de minder ernstige gevallen en de werklast aldus verdeeld wordt.<sup>17</sup>

15. De grootste bekommernis van de commissie is de hoedanigheid die de onderzoeksrechter binnen het gerechtelijk onderzoek aanneemt.<sup>18</sup> In het verslag van de commissie, wordt er zelfs gesteld dat de onderzoeksrechter een driedelige positie zou bekleden nl.: deze van rechter in de rechtbank, onderzoeksmagistraat en officier van gerechtelijke politie. Deze verschillende hoedanigheden lijken niet in overeenstemming te zijn met het principe van de scheiding der machten.<sup>19</sup> Als oplossing voor deze schending wordt er volgend voorstel gedaan: "*De onderzoeksrechter wordt onttrokken aan het hiërarchisch gezag van de procureur-generaal. Hij verliest zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en wordt volledig rechter. In dit voorstel heeft de onderzoeksrechter dus niet meer de dagelijkse leiding van een beperkt aantal belangrijke dossiers maar oefent hij een controle uit op alle onderzoeken, van zodra één der*

---

<sup>10</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 77-80.

<sup>11</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 77-78.

<sup>12</sup> L. ARNOU, "Strafrechtspleging voor de 21<sup>e</sup> eeuw", *RW* 1990-91, 969-970.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> L. ARNOU, "Strafrechtspleging voor de 21<sup>e</sup> eeuw", *RW* 1990-91, 976.

<sup>15</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8, 320.

<sup>16</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8, 321.

<sup>17</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8, 322.

<sup>18</sup> L. ARNOU, "Strafrechtspleging voor de 21<sup>e</sup> eeuw", *RW* 1990-91, 976.

<sup>19</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8, 318.

*belanghebbende om zijn tussenkomst verzoekt.*<sup>20</sup> Uit bovenstaande kunnen we duidelijk de voorkeur voor het systeem van een 'rechter van het onderzoek' afleiden.

16. Uit de regeringsverklaring van 5 juni 1990 blijkt dat er een politieke wil bestaat om bepaalde voorstellen van de Bendecommissie te realiseren.<sup>21</sup> De daad werd bij het woord gevoegd door de oprichting van de commissie Strafprocesrecht in 1991.<sup>22</sup>

### 3. Commissie Strafprocesrecht

17. De commissie Strafprocesrecht werd opgericht bij ministerieel besluit van 23 oktober 1991<sup>23</sup> en had als doel de regering te adviseren "*bij het maken van fundamentele keuzes inzake opsporings- en gerechtelijk onderzoek*".<sup>24</sup> Tevens werd er een wetsontwerp tot hervorming van het Wetboek van Strafvordering voorbereid.<sup>25</sup>

18. De commissie heeft gekozen om de figuur van de onderzoeksrechter te behouden en niet te kiezen voor een 'rechter van het onderzoek'.<sup>26</sup> Zij zijn zelfs van mening dat het gezag van de onderzoeksrechter versterkt moet worden. De hoedanigheid als officier van de gerechtelijke politie wordt de onderzoeksrechter ontnomen zodoende de onafhankelijkheid ten aanzien van het parket te bevorderen.<sup>27</sup> De motivering voor het behoud van de onderzoeksrechter komt mede uit rechtsvergelijkend perspectief.<sup>28</sup> De Commissie verwijst in haar verslag naar de problematiek in Italië en Duitsland, waar het vooronderzoek gekenmerkt wordt door een 'rechter van het onderzoek'.<sup>29</sup> De kritiek op dit systeem richt zich op het feit dat door de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek en de overbelasting van het openbaar ministerie, de politionele macht in Duitsland en Italië te groot zou zijn geworden.<sup>30</sup>

19. Daarentegen voorzag de regering in een soort van compromis door de invoering van de mini-instructie of minionderzoek.<sup>31</sup> Met deze invoering wou men het parket in staat stellen om bij kleinere dossiers de onderzoeksrechter te verzoeken om een bepaalde dwangmaatregel uit te spreken. De onderzoeksrechter behoudt echter zijn evocatierecht en beslist zelf of hij het dossier houdt dan wel terugzendt naar het parket.<sup>32</sup>

---

<sup>20</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8, 379.

<sup>21</sup> L. ARNOU, "Strafrechtspleging voor de 21<sup>e</sup> eeuw", *RW* 1990-91, 977.

<sup>22</sup> Verslag namens de commissie bij het wetsontwerp tot verbetering van de rechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 4.

<sup>23</sup> Ministerieel besluit van 23 oktober 1991 houdende oprichting van een commissie Strafprocesrecht, *BS* 11 november 1991.

<sup>24</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, Story Publishers, 2006, 14.

<sup>25</sup> COMMISSIE STRAFPROCESRECHT, *Hervorming van het strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995.

<sup>26</sup> Verslag namens de commissie bij het wetsontwerp tot verbetering van de rechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 6-7. (Hierna: Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17); Ph. TRAEEST, "Hervorming van het strafprocesrecht: een stap in de goede richting? Voorontwerp van wet", *Panopticon*, 1996, nr. 17, 212.

<sup>27</sup> Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 6.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 19.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> F. SCHUERMANS, "Het wetsontwerp "franchimont" anders bekeken", *AJT* 1997-98, 109-117; Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 6.

<sup>32</sup> Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 6; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 619; R. VERSTRAETEN, "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 34.

#### 4. Onderzoekscommissie "Dutroux-Nihoul"

20. Naar aanleiding van de tragische gebeurtenissen in 1996, werd er een onderzoekscommissie "Dutroux-Nihoul" ingesteld. Er moest worden nagegaan hoe het onderzoek in deze zaak verlopen was.<sup>33</sup> Ook hier kwam de figuur van onderzoeksrechter ter sprake. De Commissie stelt dat het noodzakelijk is dat de onderzoeksrechter een centrale positie blijft innemen binnen het vooronderzoek.<sup>34</sup> Dit moet gekoppeld worden aan bepaalde voorwaarden met betrekking tot de selectie, opleiding, bijscholing en personele omkadering.<sup>35</sup>

21. Het wetsontwerp dat eerder geformuleerd werd door de commissie Strafprocesrecht, onderging enkele amendementen naar aanleiding van de onderzoekscommissie "Dutroux-Nihoul". Het uiteindelijke resultaat hiervan was de Wet Franchimont.<sup>36</sup>

22. De Wet Franchimont heeft een aantal wijzigingen doorgevoerd die betrekking hebben op het gerechtelijk onderzoek en de onderzoeksrechter. De belangrijkste wijzigingen zijn enerzijds de invoering van de mini-instructie en anderzijds de invoering van de proactieve recherche.

23. Bij de invoering van de mini-instructie heeft de Wet Franchimont gekozen voor een systeem van een 'rechter van het onderzoek' *avant la lettre* (*infra* randnr. 58 e.v.).<sup>37</sup> De mini-instructie of het minionderzoek houdt in dat voor bepaalde onderzoeksdaaden de procureur des Konings een machtiging vraagt aan de onderzoeksrechter, zonder dat er een gerechtelijk onderzoek zal worden opgestart.<sup>38</sup> De idee hierachter is om de onderzoeksrechter te ontlasten van relatief kleine of eenvoudige zaken, zo kan de onderzoeksrechter zich ten volle concentreren op meer complexe en zwaarlijvige dossiers.<sup>39</sup> Bijkomend, moet de relatief zware procedure van het gerechtelijk onderzoek, die gepaard gaat met vele vormelijke aspecten, niet worden opgestart.<sup>40</sup> Een andere kleinere wijziging ingevoerd door de Wet Franchimont is de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om inzage te verlenen in het strafdossier indien partijen hierom verzoeken.<sup>41</sup>

24. Gelijktijdig met de mini-instructie heeft de Belgische wetgever de proactieve recherche ingevoerd.<sup>42</sup> De proactieve recherche heeft als doel om te komen tot de vervolging van daders van misdrijven, deze op te sporen en gegevens en inlichtingen te verzamelen, te registreren en te verwerken op grond van een redelijk vermoeden dat dit misdrijf gepleegd zal kunnen worden.<sup>43</sup> Deze invoering heeft de bevoegdheden van de onderzoeksrechter verder beperkt, omdat de proactieve recherche zich situeert binnen het opsporingsonderzoek en dus niet binnen het gerechtelijk

---

<sup>33</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, Story Publishers, 2006, 14.

<sup>34</sup> Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 713/6, 177.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *BS* 2 april 1998 (Hierna: Wet Franchimont).

<sup>37</sup> Art. 5 Wet Franchimont.

<sup>38</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2012, 389.

<sup>39</sup> Wetsontwerp van 23 oktober 2015 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, 1418/100, 52.

<sup>40</sup> Verslag namens de commissie, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/17, 6 en 102.

<sup>41</sup> Art. 13 Wet Franchimont.

<sup>42</sup> Art. 5 Wet Franchimont.

<sup>43</sup> Art. 28bis §2 Sv.



onderzoek.<sup>44</sup> Binnen de proactieve recherche, kan de procureur des Konings via de mini-instructie om onderzoeksdaden vragen en heeft de onderzoeksrechter niet de mogelijkheid om de zaak te evoceren en zichzelf te adiëren.<sup>45</sup>

## 5. Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden (BOM-wet)<sup>46</sup>

25. De term van "bijzondere opsporingsmethoden" omvat de observatie, de infiltratie en de informantverwerking.<sup>47</sup> Artikel 4 BOM-wet voert het huidige artikel 47ter Sv in. Hierin wordt er bepaald dat de bijzondere opsporingsmethoden onder de controle van de procureur des Konings gebeuren, ongeacht of deze methoden werden aangewend in een opsporingsonderzoek of een gerechtelijk onderzoek.<sup>48</sup> Ook indien deze methode worden aangewend in het kader van de proactieve recherche, zal de controle geschieden door de procureur des Konings.<sup>49</sup>

26. We kunnen hier besluiten dat de BOM-wet heeft gezorgd voor een verdere uitholling van de bevoegdheden van de onderzoeksrechter. In het verslag van de commissie werd er duidelijk gesteld dat de discussie betreffende het behoud van de onderzoeksrechter of de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' van belang blijft en nog niet beslecht is.<sup>50</sup>

## 6. Potpourri II

27. Op 18 maart 2015, stelde de Minister van Justitie Koen Geens, zijn justitieplan voor. Dit plan heeft als doelstelling het efficiënter en rechtvaardiger maken van justitie.<sup>51</sup> De wet van 5 februari 2016, beter bekend als Potpourri II, heeft gezorgd voor een aantal fundamentele wijzigingen binnen het straf- en strafprocesrecht.<sup>52</sup>

28. Specifiek voor de bevoegdheden van de onderzoeksrechter, is de uitbreiding van het toepassingsgebied van de mini-instructie van belang.<sup>53</sup> De Belgische wetgever verruimt dit toepassingsgebied omdat: "*In de praktijk is het parket niettemin nog te vaak verplicht de onderzoeksrechter in te schakelen enkel omdat een huiszoeking noodzakelijk is, met als gevolg dat een zware procedure wordt geopend*".<sup>54</sup> Sinds de inwerkingtreding van Potpourri II, is de mini-instructie voortaan dus ook mogelijk voor een huiszoeking. Aanvankelijk was het de bedoeling om de mini-instructie ook van toepassing te verklaren op de observatie met gebruik van technische

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 940.

<sup>46</sup> Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *BS* 12 mei 2003.

<sup>47</sup> Art. 47ter Sv.

<sup>48</sup> R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2012, 357.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Verslag namens de commissie bij het wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St.* Kamer 2001-02, nr. 1688/013, 6.

<sup>51</sup> K. GEENS, *Justitieplan 2015*, [https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan\\_justitie\\_18maart\\_NL.pdf](https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_justitie_18maart_NL.pdf), 3.

<sup>52</sup> Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016.

<sup>53</sup> Art 63 wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016; A. WINANTS, "Potpourri II: de uitbreiding van het mini-onderzoek tot de huiszoeking", *N.C.*, 2016, volume 11 nr. 1, 134; H. LOUVEAUX, "Discussion: l'extension de la mini-instruction à la perquisition", in P. HENRY, *La loi pot-pourri II: un recul de civilisation?*, Anthemis, 2016, 201.

<sup>54</sup> Wetsontwerp van 23 oktober 2015 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1418/001, 53.

middelen in de woning, het afluisteren van telecommunicatie en de voorlopige hechtenis.<sup>55</sup> Deze uitbreiding is er echter niet gekomen. Het Grondwettelijk Hof heeft hierover geoordeeld en besloten dat de mini-instructie voorbehouden moet blijven voor punctuele en niet-geheime maatregelen.<sup>56</sup> De proportionaliteit tussen de ingrijpende maatregel en de waarborgen die de mini-instructie biedt, zou door deze verdere uitbreiding in het gedrang komen.<sup>57</sup> Overeenkomstig artikel 28septies Sv is een mini-instructie onmogelijk voor de volgende limitatief opgesomde dwangmaatregelen m.n.: het bevel tot aanhouding,<sup>58</sup> de volledige anonieme getuigenis,<sup>59</sup> de telefoontap,<sup>60</sup> de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen<sup>61</sup> en de inkijkoperatie in een private plaats.<sup>62</sup>

29. Ingrijpende maatregelen noodzaken een gerechtelijk onderzoek.<sup>63</sup> Het feit dat nu ook een huiszoeking mogelijk is binnen een mini-instructie, strookt mogelijks niet met deze stelling. Tevens heeft de verruiming van het toepassingsgebied van artikel 28septies Sv. aanleiding gegeven tot kritiek binnen de rechtsleer.<sup>64</sup> I. FLACHET ziet deze uitbreiding als een verdere uitholling van de bevoegdheden van de onderzoeksrechter. Hij stelt zich dan ook de vraag over het verdere behoud van deze figuur binnen het Belgisch strafprocesrecht.<sup>65</sup> We kunnen ons ook afvragen wat er zou zijn overgebleven van de bevoegdheden van de onderzoeksrechter, moest het Grondwettelijke Hof de Belgische wetgever niet hebben teruggefloten.

---

<sup>55</sup>S. DEPAUW en L. VAN PUYENBROECK, *Potpourri II: Wijzigingen m.b.t. het strafrecht en de strafvordering*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 4.

<sup>56</sup> GwH 21 december 2004, nr. 202/2004; A. WINANTS, "Potpourri II: de uitbreiding van het mini-onderzoek tot de huiszoeking", *N.C.*, 2016, volume 11 nr. 2, 137.

<sup>57</sup> GwH 21 december 2004, nr. 202/2004 overw. B.5.7.4; S. VANDROMME, "Mag de rechter ook nog meespelen?", *Juristenkrant*, 2005 nr. 101, 6; S. DEPAUW en L. VAN PUYENBROECK, *Potpourri II: Wijzigingen m.b.t. het strafrecht en de strafvordering*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 4-5.

<sup>58</sup> Art. 16 WVH; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>59</sup> Art. 86bis Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>60</sup> Art. 90ter Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>61</sup> Art. 56bis lid 2 Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>62</sup> Art. 89ter Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>63</sup> Cass. 26 februari 2008, RW 2008-09, 793.

<sup>64</sup> I. FLACHET, "Potpourri II zet stille staatsgreep openbaar ministerie verder", *Juristenkrant*, 2015 nr. 318, 11; K. CAUWENBERGH, "Uitbreiding mini-instructie: meer efficiëntie?", *Juristenkrant*, 2015 nr. 312, 11; A.

WINANTS, "Potpourri II: de uitbreiding van het mini-onderzoek tot de huiszoeking", *N.C.*, 2016, nr. 11, 134.

<sup>65</sup> *Ibid.*

## Hoofdstuk 2: Historische ontwikkeling Duitse strafprocedure m.b.t. de *Ermittlungsrichter*

### 1. Strafprozessordnung 1879

30. Vóór de eenmaking van het Duitse keizerrijk, werd Duitsland gekenmerkt door een procedurele versnippering. Enerzijds waren er gebieden waar de *Constitutio Criminalis Carolina* van kracht bleef en anderzijds waren er gebieden waar de *Code d'Instruction Criminelle* van Napoleon in werking trad.<sup>66</sup>

31. Op 1 oktober 1879 kwam er een einde aan deze procedurele versnippering en trad de *Strafprozessordnung* (StPO) in werking voor het eengemaakte Duitse keizerrijk.<sup>67</sup> Het strafrechtelijk vooronderzoek stond onder leiding van het openbaar ministerie.<sup>68</sup> Toch koos de wetgever ervoor om ook de figuur van de onderzoeksrechter te introduceren omdat er een zeker wantrouwen bestond tegenover het openbaar ministerie en diens neutraliteit.<sup>69</sup> Het gerechtelijk onderzoek werd gezien als noodzakelijk voor een objectieve uitvoering van het onderzoek.<sup>70</sup> Conform het toenmalige §176 StPO, werd de onderzoeksrechter verplicht ingeschakeld voor zaken die onder de bevoegdheid van het *Reichsgericht* of het *Schwurgericht* vielen.<sup>71</sup> Voor de overige zaken was het gerechtelijk onderzoek facultatief.<sup>72</sup>

### 2. Lex Höfle (Haftnovelle van 27 december 1926)

32. Aanvankelijk mocht de voorlopige hechtenis slechts 4 weken duren. Binnen deze periode moest het openbaar ministerie een vervolgingsbeslissing nemen. Deed ze dat niet, dan werd de verdachte in vrijheid gesteld.<sup>73</sup> Een techniek die gebruikt werd om ervoor te zorgen dat de verdachte nog in voorlopige hechtenis zou blijven, was het vorderen van een gerechtelijk onderzoek. Hierdoor zou de voorlopige hechtenis niet van rechtswege ophouden.<sup>74</sup>

De Haftnovelle van 27 december 1926,<sup>75</sup> ook de Lex Höfle genoemd, zorgde voor een afschaffing van deze beperkte duur van 4 weken voorlopige hechtenis. Het openbaar ministerie was nu niet meer genooddaakt om bij iedere "moeilijkere" zaak een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen zodoende

---

<sup>66</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 182.

<sup>67</sup> Strafprozessordnung i.d.F.v.7.4.1987 (BGBl. I, 1074).

<sup>68</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 101.

<sup>69</sup> H.H. KÜHNE (ed.), "Germany", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 47.

<sup>70</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 182.

<sup>71</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 161; Het *Reichsgericht* was het hooggerechtshof voor strafzaken en burgerlijke zaken. Deze instantie werd in 1945 niet meer verdergezet door de geallieerden. Het *Schwurgericht* is een vonnisgerecht dat oordeelt in eerste aanleg en bestaat vandaag de dag nog wel. Krachtens § 74 II BVB is deze rechtbank bevoegd voor de zwaardere *Verbrechen* – dit zijn feiten met een straf van minimaal 1 jaar vrijheidsberoving – zoals bijvoorbeeld moord, doodslag, seksueel misbruik van minderjarigen.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> P.J.P TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 21

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Wet 27 december 1926, RGBl. I, S. 529.

de verdachte in voorlopige hechtenis te kunnen houden.<sup>76</sup> Het gerechtelijk onderzoek werd hier dus eerder misbruikt.

3. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs 28 juni 1935<sup>77</sup>

33. De tendens dat het gerechtelijk onderzoek aan praktisch belang verliest gaat verder. De wet van 28 juni 1935 heeft ervoor gezorgd dat het aantal zaken waarin een gerechtelijk vooronderzoek verplicht was, werd teruggedrongen.<sup>78</sup> Het gewijzigde artikel 179 StPO bepaalt dat enkel in uitzonderlijke omstandigheden een onderzoeksrechter gevat moet worden.

4. Vereinlichungsgesetz 12 september 1950

34. De laatste wijziging betreffende het gerechtelijk onderzoek werd doorgevoerd in 1950.<sup>79</sup> Vanaf het *Vereinlichungsgesetz* was een gerechtelijk vooronderzoek in geen enkel geval nog verplicht.<sup>80</sup> Het werd aan de beoordelingsbevoegdheid van het openbaar ministerie overgelaten of een gerechtelijk vooronderzoek noodzakelijk was om de waarheid te achterhalen.<sup>81</sup>

5. Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrenrechts 9 december 1974

35. In 1974 werd het systeem van het vooronderzoek in Duitsland grondig hervormd. Artikelen 178-179 StPO werden geschrapt.<sup>82</sup> Het gerechtelijk onderzoek werd afgeschaft en men schakelde over naar het systeem van een 'rechter van het onderzoek' (*Ermittlungsrichter*).<sup>83</sup> De memorie van toelichting bij de *Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts* haalt verschillende elementen aan die de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek ondersteunen.<sup>84</sup>

36. Ten eerste werd er naar de praktijk gekeken. Men stelt vast dat de praktische betekenis van het gerechtelijk onderzoek gedurende enkele jaren aanzienlijk was gedaald.<sup>85</sup> De zaken die door de *Grossen Strafkammer* behandeld werden en waar er een (facultatief) gerechtelijk onderzoek voor nodig was, lag onder de 2%.<sup>86</sup> De zaken die behandeld werden door het *Schwurgericht* en waar er een (facultatief) gerechtelijk onderzoek voor nodig was, stonden in voor minder dan 15% van alle strafzaken.<sup>87</sup> De Duitse wetgever haalt uitdrukkelijk aan in zijn memorie van toelichting, dat hij een groot vertrouwen heeft in het openbaar ministerie: "*Die Staatsanwaltschaft...hat in zahlreichen*

---

<sup>76</sup> P.J.P TAK en J.A.W. LENSING, Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 21.

<sup>77</sup> Wet 28 juni 1935, RGBl, I, S. 839-843.

<sup>78</sup> P.J.P TAK en J.A.W. LENSING, Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 21.

<sup>79</sup> Wet 12 september 1950, BGBl 1950 S. 455.

<sup>80</sup> P.J.P TAK en J.A.W. LENSING, Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 21.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38-39.

<sup>83</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 183.

<sup>84</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38-39.

<sup>85</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38.

<sup>86</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38; De *Grossen Strafkammer* is een vonnisgerecht dat oordeelt in eerste aanleg. Haar bevoegdheidsomschrijving is eerder negatief. Zij oordeelt over de zaken die niet onder de bevoegdheid van het *Amtsgericht* of *Oberlandersgericht* behoren (§ 74 I GVG). Het *Amtsgericht* is bevoegd voor de zaken waarbij er geen hogere straf dan 2 jaar gevangenisstraf kan worden uitgesproken. Het *Oberlandersgericht* behandelt de zwaardere misdrijven m.n.: verraad tegen de vrede (§80 StGB), volkerenmoord (§220a StGB).

<sup>87</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38.

*Verfahren ihre Fähigkeit bewiesen, tatsächlich und rechtlich schwierige Fälle unter der geborenen Wahrung der Rechte des Beschuldigten sachgerecht aufzuklären.*<sup>88</sup> Dit staat in groot contrast met de houding van diezelfde Duitse wetgever in 1879 (zie *supra* randnr. 31).

Het openbaar ministerie heeft dit groot vertrouwen te danken aan het feit dat zij reeds bewezen heeft in staat te zijn om moeilijke juridische strafdossiers op een correcte manier af te handelen.<sup>89</sup> Het groot vertrouwen in het openbaar ministerie heeft er mede toe geleid dat de Duitse onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek slechts in een beperkt aantal gevallen werd gevorderd.<sup>90</sup> Daarnaast heeft de Duitse wetgever nog extra inspanningen geleverd om tot een betere organisatie van het openbaar ministerie te komen m.n.: door de invoering van *Dezernaten*. Dit zijn gespecialiseerde afdelingen die zich specifiek bezighouden met bepaalde misdrijven bijvoorbeeld: zedenmisdrijven, financiële misdrijven, verkeersmisdrijven...<sup>91</sup>

37. Als tweede argument zou het gerechtelijk onderzoek in strijd zijn met de scheiding der machten.<sup>92</sup> Het feit dat de onderzoeksrechter tevens een onderzoeksfunctie en een rechtsprekende functie heeft, maakt zijn statuut niet verenigbaar met de scheiding der machten.<sup>93</sup>

38. Als derde argument was de Duitse wetgever van mening dat het gerechtelijk onderzoek niet méér waarborgen bood dan het opsporingsonderzoek.<sup>94</sup> Toch zag de wetgever de noodzaak om als tegenprestatie voor de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek te voorzien in een uitbreiding van de rechten van de verdachte.<sup>95</sup> Voortaan krijgt de verdachte het recht om ontlastend bewijsmateriaal te vragen (*infra* randnr. 103).<sup>96</sup> Dit recht moet hem ter kennis worden gebracht bij het eerste verhoor.<sup>97</sup> Ook heeft de verdachte door deze uitbreiding voortaan het recht om aanwezig te zijn bij het verrichten van proceshandelingen.<sup>98</sup>

39. Ten slotte kwam de berechting van strafzaken binnen een redelijk termijn op de helling te staan.<sup>99</sup> Uit statistisch onderzoek was gebleken dat strafzaken in eerste aanleg meer dan een jaar in beslag namen. Deze langdurigheid werd verweten aan de opstart van een gerechtelijk onderzoek.<sup>100</sup>

40. Het resultaat van bovenstaande argumenten was de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. De introductie van de 'rechter van het onderzoek'/*Ermittlungsrichter* in Duitsland was een feit.

---

<sup>88</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38.

<sup>89</sup> P.J.P. TAK, "OM en rechter in het Duitse vooronderzoek", *DD*, 1992, 676; K. PETERS, *Strafprozess. Ein Lehrbuch*, Heidelberg, Müller Juristischer Verlag, 1985, 532; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 13.

<sup>90</sup> P.J.P. TAK, "OM en rechter in het Duitse vooronderzoek", *DD*, 1992, 676.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 39.

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> P.J.P. TAK, "OM en rechter in het Duitse vooronderzoek", *DD*, 1992, 675.

<sup>96</sup> § 163a (2) StPO.

<sup>97</sup> § 136 (1) StPO.

<sup>98</sup> § 168c StPO.

<sup>99</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 38.

<sup>100</sup> P.J.P. TAK, "OM en rechter in het Duitse vooronderzoek", *DD*, 1992, 675.

## 6. Gesetzentwurf der Bundesregierung 27 oktober 2008

41. Eén van de belangrijkste artikelen met betrekking tot de gewijzigde Duitse strafprocedure en meer specifiek de *Ermittlungsrichter*, is het huidige artikel 162 StPO. Hierin wordt bepaald dat het openbaar ministerie een 'rechter van het onderzoek'/*Ermittlungsrichter* kan vorderen voor het stellen van een bepaalde onderzoekshandeling.

42. Dit artikel is het laatste gewijzigd door de wet van 27 oktober 2008, waarbij er een paragraaf 3 werd ingevoerd.<sup>101</sup> Deze paragraaf bepaalt dat de *Ermittlungsrichter* die gevorderd werd om dwangmaatregelen op te leggen, zijn bevoegdheid zal behouden binnen datzelfde dossier.<sup>102</sup>

## 7. Gesetzesänderung 1 januari 2010

43. Tot op heden zijn er geen fundamentele veranderingen doorgevoerd met betrekking tot de positie van de *Ermittlungsrichter*. Enkel kleine wijzigingen, zoals een recentelijke wetswijziging van 1 januari 2010 kan aangestipt worden. Deze wijziging betreft de voorlopige hechtenis en bijstand van een advocaat. Er wordt een extra bevoegdheid voor de *Ermittlungsrichter* gecreëerd.<sup>103</sup> De wetswijziging heeft ervoor gezorgd dat een verdachte reeds recht heeft op een toegewezen advocaat vanaf het moment dat vaststaat dat hij in voorlopige hechtenis gaat opgenomen worden.<sup>104</sup> Voorheen was dit pas na 3 maanden voorlopige hechtenis. De *Ermittlungsrichter* zal toezien op de tijdige toewijzing van de advocaat aan de verdachte.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts, <https://www.beck.de/rsw/upload/ZRP/U-HaftR-E.pdf> (geconsulteerd 25 november 2016).

<sup>102</sup> § 162 (3) StPO.

<sup>103</sup> T. NÖDING, "Gesetzesänderung zum 1. Januar 2010: sofortige Pflichtverteidigerbestellung bei Vollstreckung von Untersuchungshaft", <http://pflichtverteidigung-berlin.de/gesetzesänderung-zum-1-januar-2010-sofortige-pflichtverteidigerbestellung-bei-vollstreckung-von-untersuchungshaft-2/> (geconsulteerd 17 oktober 2016), 2009, 1.

<sup>104</sup> §140 (1) Nr. 4 StPO.

<sup>105</sup> T. NÖDING, "Gesetzesänderung zum 1. Januar 2010: sofortige Pflichtverteidigerbestellung bei Vollstreckung von Untersuchungshaft", <http://pflichtverteidigung-berlin.de/gesetzesänderung-zum-1-januar-2010-sofortige-pflichtverteidigerbestellung-bei-vollstreckung-von-untersuchungshaft-2/> (geconsulteerd 17 oktober 2016), 2009, 1.

### Hoofdstuk 3: Besluit

44. De historische ontwikkeling in België en Duitsland met betrekking tot de onderzoeksrechter respectievelijk de *Ermittlungsrichter* zijn erg verschillend. Daar men in België theoretisch blijft vasthouden aan het gerechtelijk onderzoek onder leiding van de onderzoeksrechter, heeft men in Duitsland reeds in 1974 definitief gekozen voor een 'rechter van het onderzoek'.

45. In België stellen we vast dat er verschillende commissies zijn opgericht met betrekking tot de strafprocedure. Telkens wordt de figuur van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek geëvalueerd en steeds is men tot de vaststelling gekomen dat deze figuur behouden moet blijven. Opmerkelijk is wel dat doorheen de Belgische geschiedenis met betrekking tot de onderzoeksrechter, tot tweemaal toe de Duitse strafprocedure wordt aangehaald. Allereerst in de Bendecommissie, waar er een verwijzing werd gemaakt naar de Duitse strafprocedure als oplossing voor de overbelasting en werkomstandigheden van de onderzoeksrechter. Ten tweede werd de Duitse strafprocedure, in de Commissie Strafprocesrecht, gebruikt als argument voor het behoud van de onderzoeksrechter. Er wordt expliciet verwezen naar Duitsland waar de macht voor de politie te groot zou zijn.

46. Toch kunnen we de laatste 10 jaren een tendens vaststellen. De bevoegdheden van de onderzoeksrechter worden haast bij ieder wetgevend ingrijpen beperkt. Specifiek kan verwezen worden naar de invoering van de mini-instructie of het minionderzoek door de Wet Franchimont en de uitbreiding van dit toepassingsgebied door Potpourri II. Het lijkt mij duidelijk dat men in het kader van de mini-instructie niet meer kan spreken van een onderzoeksrechter *pur sang*, maar eerder van een onderzoeksrechter die zich moet gedragen als een 'rechter van het onderzoek' en dus enkel punctueel kan tussenkomen indien hierom verzocht wordt door het openbaar ministerie.

47. In Duitsland is de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek stapsgewijs verlopen. De wijzigingen in 1926, 1935 en tenslotte 1950 toonden aan dat een onderzoeksrechter in de praktijk nog maar weinig betekenis had. Binnen de Duitse strafrechtelijke geschiedenis kunnen we één zwaartepunt vaststellen m.n.: 9 december 1974. Dit is de datum waarop de Duitse wetgever ervoor gekozen heeft om het gerechtelijk onderzoek af te schaffen (en niet meer enkel verder af te bouwen). De voorkeur werd gegeven aan een 'rechter van het onderzoek'. Deze hervorming werd doorgevoerd omwille van vier argumenten: de praktische relevantie van het gerechtelijk onderzoek, de redelijke termijn, de scheiding der machten en de waarborgen van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek.





## **DEEL 2: POSITIE VAN DE ONDERZOEKSRECHTER/ERMITTLUNGSRICHTER IN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK IN RESPECTIEVELIJK BELGIË EN DUITSLAND**

48. Deel 2 bestaat uit een bespreking over de positie van de onderzoeksrechter en *Ermittlungsrechter* in respectievelijk België en Duitsland. Hoofdstuk 1 zal zich toespitsen op het strafrechtelijk vooronderzoek in België en de positie die de onderzoeksrechter hier inneemt. De tweedeling die het Belgisch strafrechtelijk vooronderzoek kent zal uiteengezet worden. Tevens zal de term 'onderzoeksrechter' gedefinieerd worden en volgt er een toelichting m.b.t. zijn saisine. Tenslotte zullen de belangrijkste bevoegdheden van de onderzoeksrechter worden toegelicht. In hoofdstuk 2 zal het strafrechtelijk vooronderzoek in Duitsland worden besproken en de plaats die de *Ermittlungsrichter* hier inneemt. De term 'rechter van het onderzoek' zal gedefinieerd worden en er volgt een beknopte uiteenzetting van de Duitse strafprocedure. De verschillende fasen worden kort toegelicht en waar nodig wordt de positie van de *Ermittlungsrichter* verduidelijkt. Vervolgens zal er verder worden ingegaan op de verschillende hoedanigheden die de *Ermittlungsrichter* kan aannemen. Tenslotte volgt er een uiteenzetting van de belangrijkste bevoegdheden van de *Ermittlungsrichter*.

### **Hoofdstuk 1: Onderzoeksrechter in België**

#### 1. Opsporingsonderzoek vs. Gerechtelijk onderzoek

49. In België kan het strafrechtelijk vooronderzoek opgesplitst worden in twee grote delen nl.: het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.<sup>106</sup> De wetgever heeft dit duidelijk afgebakend in artikel 28*bis* en 55 Sv.

50. Zoals bepaald in artikel 28*bis* §1 lid 1 Sv is het doel van het opsporingsonderzoek om "*de misdrijven, hun daders en de bewijzen ervan op te sporen en de gegevens te verzamelen die dienstig zijn voor de uitoefening van de strafvervolgning*".<sup>107</sup> Dit alles staat onder leiding van de procureur des Konings, normaliter zonder tussenkomst van de onderzoeksrechter.<sup>108</sup> Kenmerkend voor het opsporingsonderzoek is de afwezigheid van dwangmaatregelen.<sup>109</sup> In de praktijk wordt een meerderheid van de strafzaken door deze vorm afgehandeld.<sup>110</sup> De procureur des Konings heeft tevens de bevoegdheid om een gerechtelijk onderzoek te vorderen.<sup>111</sup> Dit gerechtelijk onderzoek staat onder leiding van de onderzoeksrechter. Overeenkomstig artikel 47 Sv wordt het gerechtelijk onderzoek gedefinieerd als "*het geheel van de handelingen die ertoe strekken de daders van misdrijven op te sporen, de bewijzen te verzamelen en de maatregelen te nemen die de*

---

<sup>106</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 582.

<sup>107</sup> Art. 28*bis* §1 lid 1 Sv.

<sup>108</sup> De mini-instructie is hier een uitzondering op; Art. 28ter Sv; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 582; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 544.

<sup>109</sup> P. WAETERINCKX, 'Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter' in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 981.

<sup>110</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 582.

<sup>111</sup> Art. 47 Sv.

rechtscolleges in staat moeten stellen met kennis van zaken uitspraak te doen”.<sup>112</sup> Deze onderzoeksvorm heeft een facultatief karakter en heeft tot doel om de waarheid te achterhalen.<sup>113</sup>

## 2. Onderzoeksrechter

51. De onderzoeksrechter is de leider van het gerechtelijk onderzoek.<sup>114</sup> Hij zal trachten bewijsmateriaal te verzamelen *à charge* en *à decharge*.<sup>115</sup> Tevens zal hij toezien op de wettigheid van de bewijsmiddelen en het eerlijk verloop van de procedure.<sup>116</sup>

Hij geniet de volledige onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.<sup>117</sup> De onderzoeksrechter is dus geen partij in de strafvordering en geen vervolgingsorgaan.<sup>118</sup> Hij blijft rechter doch met een bijzondere opdracht.<sup>119</sup>

## 3. Saisine

52. Indien het opsporingsonderzoek als het ware tekortschiet, is een gerechtelijk onderzoek nodig.<sup>120</sup> Dit onderzoek vangt aan indien een onderzoeksrechter daartoe gediëerd wordt.<sup>121</sup> Als rechter is hij passief en kan hij niet uit vrije wil optreden, behoudens wettelijke uitzonderingen.<sup>122</sup> Hieronder volgt een opsomming van de wijze waarop een zaak aanhangig gemaakt kan worden bij de onderzoeksrechter en een bespreking van de omvang van zijn saisine.<sup>123</sup>

### 3.1 Aanhangig making bij de onderzoeksrechter

53. Een onderzoeksrechter kan op verschillende manieren gediëerd worden nl.: op vordering van het openbaar ministerie, door een klacht met burgerlijke partijstelling, adiëring door zichzelf m.n. in geval van betrapting op heterdaad en in het kader van de mini-instructie.<sup>124</sup>

---

<sup>112</sup> Art. 55 Sv; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 7.

<sup>113</sup> Art. 7 Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek; Art. 47 Sv.; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2014, 105; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 62.

<sup>114</sup> Art. 55 lid 2 Sv.

<sup>115</sup> Art. 56 §1 Sv; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 62; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 153; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 627; C. TANGHE, "Chronique de criminologie. L'indépendance du juge d'instruction entre principe et réalité. Une exploration des enjeux de l'instruction", *RDPC* 2013, afl. 7-8, 709; S. DEBELLE, "Repenser le rôle du juge d'instruction et la forme de l'enquête pénale: quelques pistes et réflexions", *JT* 2015, afl. 6592, 117; H. BOSLY, "Le magistrat instructeur, juge indépendant et impartial?" in X, *Liber amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 10.

<sup>116</sup> M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtsketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 178.

<sup>117</sup> M. MINNAERT, *Disfuncties en belangen van de burger, politie en justitie, integratie en reorganisatie, opsporing en onderzoeksrechter: Acht (Octopus) – armen rondom het gerechtelijk strafonderzoek*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 55; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 154; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 638.

<sup>118</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 62.

<sup>119</sup> M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtsketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 178.

<sup>120</sup> P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 983.

<sup>121</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 81.

<sup>122</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 963.

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 963; P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 983; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 631; R. VERSTRAETEN, "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 41.

### 3.1.1 Vordering van het openbaar ministerie

54. Overeenkomstig artikel 47 Sv kan het openbaar ministerie een gerechtelijk onderzoek vorderen indien iemand een misdaad of wanbedrijf heeft gepleegd of indien iemand hiervan verdacht wordt. Deze vordering heeft een facultatief karakter hetgeen duidelijk blijkt uit de wettekst waar men spreekt van 'kan' vorderen en niet 'moet' vorderen.<sup>125</sup>

55. Een vordering tot gerechtelijk onderzoek gebeurt schriftelijk en omvat al de feiten die verder onderzocht moeten worden.<sup>126</sup> Een mondelinge adiëring is ook mogelijk, op voorwaarde dat dit achteraf schriftelijk bevestigd wordt.<sup>127</sup> Indien er nieuwe feiten aan het licht komen, zal het openbaar ministerie een aanvullende vordering moeten richten aan de onderzoeksrechter.<sup>128</sup> Dit is perfect mogelijk als het gerechtelijk onderzoek reeds bezig is.<sup>129</sup>

### 3.1.2 Klacht met burgerlijke partijstelling

56. Een andere manier waardoor de onderzoeksrechter geadiëerd wordt tot het gerechtelijk onderzoek is de klacht met burgerlijke partij stelling.<sup>130</sup> Deze klacht is mogelijk voor iedere persoon die beweert te zijn benadeeld door een misdaad of een wanbedrijf.<sup>131</sup> De klacht met burgerlijke partijstelling is verplicht voor misdaden en facultatief voor wanbedrijven.<sup>132</sup>

57. De mogelijkheid van een burgerlijke partijstelling bij wijze van actie in de onderzoeksfase wordt bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 10 februari 1913.<sup>133</sup> Dergelijke klacht met burgerlijke partijstelling brengt de instelling van de strafvordering met zich mee, ongeacht de houding van het openbaar ministerie.<sup>134</sup> Overeenkomstig artikel 70 Sv stelt de onderzoeksrechter het openbaar ministerie in kennis van deze klacht. Indien het openbaar ministerie beslist om geen vordering in te stellen, blijft de onderzoeksrechter geadiëerd.<sup>135</sup>

Stel dat het openbaar ministerie al een gerechtelijk onderzoek gevorderd had, dan kan de benadeelde nog steeds bij de onderzoeksrechter terecht. Dit is een burgerlijke partijstelling bij wijze van voeging.<sup>136</sup>

---

<sup>125</sup> Art. 47 Sv; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 81; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 152;

<sup>126</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 81; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 155; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2014, 963.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 82; P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 990.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> R. VERSTRAETEN, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek. Het slachtoffer in het strafproces*, Antwerpen, Maklu, 1990, 120; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 85; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 156.

<sup>131</sup> Art. 63 Sv.

<sup>132</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 134.

<sup>133</sup> Cass. 10 februari 1913, *Pas* 1913, I, 103, concl. PG TERLINDEN.

<sup>134</sup> R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE, A. BAILLEUX en J. HUYSMANS, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 34-35.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 156.

58. Toch kan niet iedereen zich burgerlijke partij stellen. Er moet sprake zijn van reële en persoonlijke schade en schade veroorzaakt door het vervolgd misdrijf. Bovendien moet de strafrechter bevoegd zijn en het slachtoffer moet vergoeding vragen.<sup>137</sup>

### 3.1.3. *Betrapping op heterdaad*

59. Overeenkomstig artikel 59 Sv kan de onderzoeksrechter zichzelf adieren in geval van betrapping op heterdaad. Het is toegelaten dat hij de bevoegdheden van de procureur des Konings uitoefent indien hij aanwezig is op de plaats waar een feit op heterdaad wordt gepleegd.<sup>138</sup>

Deze wijze van aanhangigmaking komt in de praktijk echter niet veel voor.<sup>139</sup>

### 3.1.4. *Mini-instructie*

60. Krachtens artikel 28septies Sv kan de procureur des Konings de onderzoeksrechter vorderen een onderzoekshandeling te verrichten zonder dat het volledige dossier zal overgaan naar de onderzoeksrechter en zonder dat er een gerechtelijk onderzoek wordt opgestart. Zoals vermeld in randnummer 22, is de idee achter de mini-instructie om de onderzoeksrechter te ontlasten van de relatief kleine en eenvoudige zaken.<sup>140</sup> GEVAERT is van mening dat in het kader van het mini-onderzoek er eerder sprake is van een 'rechter van het onderzoek' dan van een onderzoeksrechter.<sup>141</sup> Ik kan mij bij deze stelling aansluiten.

61. Indien de onderzoeksrechter is overgegaan tot uitvoering van de onderzoekshandeling, in het kader van de mini-instructie, kan hij autonoom beslissen om het dossier terug te sturen naar de procureur des Konings of kan hij het volledige onderzoek zelf verderzetten.<sup>142</sup> De onderzoeksrechter beschikt over een facultatief evocatierecht, hij beslist onaantastbaar of hij het onderzoek zelf zal voortzetten. Op die manier adieert hij zichzelf om tot een gerechtelijk onderzoek over te gaan.<sup>143</sup>

## 3.2. Omvang van de saisine

62. Het feit dat de onderzoeksrechter de leiding heeft over het gerechtelijk onderzoek, geeft hem nog geen onbegrensde bevoegdheid. De onderzoeksrechter is gebonden door zijn saisine, hetgeen inhoudt dat hij enkel die feiten mag onderzoeken waarvoor hij geadiëerd wordt.<sup>144</sup> Een onderzoeksrechter wordt dus gevorderd *in rem* en niet *in personam*.<sup>145</sup> Daarentegen kan hij zijn onderzoek autonoom uitbreiden tot al de personen die betrokken zijn bij de vermelde feiten.<sup>146</sup>

---

<sup>137</sup> R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE, A. BAILLEUX en J. HUYSMANS, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 26-32.

<sup>138</sup> Art. 59 Sv; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 91-92.

<sup>139</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 156.

<sup>140</sup> Wetsontwerp van 23 oktober 2015 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St.* Kamer 2015-16, 1418/100, 52.

<sup>141</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 92.

<sup>142</sup> Art. 28septies Sv.

<sup>143</sup> Cass. 18 december 2012, *Arr.Cass.*2012, afl. 12, 2886 en *Pas.* 2012, afl. 12, 2547; J. VAN GAEVER, "De autosaisine van de onderzoeksrechter in het minionderzoek", *T.Strafr.* 2008, 388.

<sup>144</sup> P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 984; P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 95.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> *Ibid.*

63. Op straffe van nietigheid, mag de onderzoeksrechter geen andere feiten onderzoeken dan die vermeld staan op de akte van aanhangigmaking.<sup>147</sup>

Indien de onderzoeksrechter toch nieuwe feiten vaststelt, dan deelt hij dit mee aan de procureur des Konings overeenkomstig art. 56 §1 *in fine* Sv. De onderzoeksrechter mag informatie over deze nieuwe feiten verzamelen doch geen onderzoekshandelingen stellen.<sup>148</sup> Het is van belang dat de akte van aanhangigmaking duidelijk de feiten naar tijd en ruimte afbakt, om misbruiken te voorkomen.<sup>149</sup> Een onderzoeksrechter die geadieerd wordt door een vage omschrijving van de feiten heeft geen wettelijke grondslag om te onderzoeken.<sup>150</sup>

64. Als de onderzoeksrechter rechtmatig geadieerd wordt, rust er op hem een principiële onderzoeksplicht.<sup>151</sup> Desondanks kan de onderzoeksrechter weigeren om over te gaan tot een gerechtelijk onderzoek, hij zal dit uitdrukkelijk moeten uiteenzetten in een bevelschrift.<sup>152</sup> Tegen deze beslissing kan het openbaar ministerie en de burgerlijke partij beroep aantekenen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling.<sup>153</sup>

65. Indien de onderzoeksrechter te kennen geeft dat hij een gerechtelijk onderzoek gaat voeren, maar in realiteit nalaat om de nodige onderzoekshandelingen te stellen, dan staat hier geen beroepsmogelijkheid tegenover in hoofde van het openbaar ministerie.<sup>154</sup> Het is de Kamer van Inbeschuldigingstelling die, overeenkomstig artikel 136 en 136bis Sv, de bevoegdheid heeft om over langdurige onderzoeken toezicht te houden.

#### 4. Bevoegdheden onderzoeksrechter

66. Hieronder zal een selectie worden weergegeven van de belangrijkste bevoegdheden van de onderzoeksrechter. Deze bevoegdheden zullen mogelijks een rol spelen in het debat betreffende het behoud of de afschaffing van de onderzoeksrechter.

##### 4.1. Voorlopige hechtenis

67. Deze masterscriptie heeft niet tot doel een volledige uiteenzetting te geven van de voorlopige hechtenis. In deze titel wordt de klemtoon gelegd op de voornaamste bevoegdheden die de onderzoeksrechter hierin heeft.

We maken een onderscheid tussen 2 fasen nl.: de fase voorafgaand aan de voorlopige hechtenis en de eigenlijke voorlopige hechtenis.

---

<sup>147</sup> P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 985; F. SCHEURMANS, "De (beperkte) bewegingsvrijheid van de onderzoeksrechter na de saisine in herinnering gebracht", *RABG*, 2005/13, 1230.

<sup>148</sup> P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 990.

<sup>149</sup> P. WAETERINCKX, "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 987.

<sup>150</sup> *Ibid.*

<sup>151</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 96.

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*

#### 4.1.1. Fase voorafgaand aan de voorlopige hechtenis

##### (i) Bevel tot verlenging

68. Indien politie of openbaar ministerie overgaan tot arrestatie van de verdachte, beschikt de onderzoeksrechter over de mogelijkheid om deze termijn te verlengen met een periode van maximum 24 uur.<sup>155</sup> Opdat de onderzoeksrechter dit bevel kan verlenen moeten er 2 voorwaarden vervuld zijn. Enerzijds moet er sprake zijn van ernstige aanwijzingen van schuld en anderzijds moeten er bijzondere omstandigheden voorhanden zijn die een verlenging rechtvaardigen.<sup>156</sup>

69. Het is onzeker of het verlenen van een bevel tot verlenging mogelijk is in het kader van een minionderzoek. Een strikte lezing van artikel 28septies Sv laat ons besluiten tot een positief antwoord. Doch, is het college van procureurs een andere mening toegedaan.<sup>157</sup> Zoals VERSTRAETEN aanhaalt, zou een bevel tot verlenging te sterk verbonden zijn met een bevel tot aanhouding, dat wel uitgesloten is van het toepassingsgebied van de mini-instructie.<sup>158</sup>

##### (ii) Bevel tot medebrenging

70. Het bevel tot medebrenging wordt uitgevaardigd door de onderzoeksrechter tegen een verdachte of getuige.<sup>159</sup> Dit bevel vormt een titel van vrijheidsbeneming voor maximaal 24 uur met als doel om de verdachte en getuigen, die niet spontaan verschijnen, te ondervragen.<sup>160</sup> Binnen de 24 uur na betekening van desbetreffend bevelschrift, zal de onderzoeksrechter overgaan tot ondervraging. Tevens kan hij daarna ook een bevel tot aanhouding afleveren (zie *infra* randnr. 71 e.v.).<sup>161</sup>

#### 4.1.2. Eigenlijke voorlopige hechtenis

##### (i) Bevel tot aanhouding

71. Overeenkomstig artikel 16 §1 WVH kan de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding verlenen indien dit volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en indien het feit voor de verdachte een correctionele hoofdgevangenisstraf van één jaar of langer tot gevolg kan hebben. Een onderzoeksrechter kan deze bevoegdheid uitoefenen met dien verstande, dat hij rechtmatige geadieerd is tot een gerechtelijk onderzoek.<sup>162</sup> Het verlenen van een bevel tot aanhouding kan niet via de mini-instructie.<sup>163</sup>

<sup>155</sup> Art. 15bis Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, BS 17 augustus 1990 (hierna: WVH).

<sup>156</sup> Art. 15 bis lid 3 WVH; 'Bijzondere omstandigheden' wordt ruimer gedefinieerd dan de loutere vertragingen opgelopen door de uitoefening van het recht op bijstand van een advocaat. Bijzondere omstandigheden kunnen ook zijn dat de verdachte opgenomen wordt in het ziekenhuis, dat de verdachte dronken is of het feit dat er te weinig tolken voorhanden zijn, zoals bepaald door Cass. 22 januari 2013, NC 2013, 443, met noot J. HUYSMANS, "Hof van Cassatie verduidelijkt bijzondere omstandigheden van bevel tot verlenging".

<sup>157</sup> Omzendbrief nr. 8/2011 van het College van procureurs-generaal, 72.

<sup>158</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 156.

<sup>159</sup> Art. 3-4 Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, BS 17 augustus 1990 (hierna: WVH); D. CHICHOYAN, O. MICHIELS en P. THEVISSSEN, *La détention préventive*, Anthemis, 2010, 15.

<sup>160</sup> Art. 12 WVH; T. DESCHEPPER, "Het bevel tot medebrenging" in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, 109.

<sup>161</sup> Art. 5 juncto 18 WVH.

<sup>162</sup> T. DESCHEPPER, "Het bevel tot medebrenging" in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, 133; D. CHICHOYAN, O. MICHIELS en P. THEVISSSEN, *La détention préventive*, Anthemis, 2010, 25.

<sup>163</sup> Art. 28 septies Sv.

72. Vooraleer dat de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding verleent, moet hij de verdachte ondervragen.<sup>164</sup> Dit dient persoonlijk door hem te gebeuren, een delegatie aan een officier van de gerechtelijke politie is niet mogelijk.<sup>165</sup>

73. Het bevel tot aanhouding heeft de vrijheidsbeneming tot doel en geldt voor een termijn van maximum vijf dagen.<sup>166</sup>

(ii) Toezicht

74. De voorlopige hechtenis kan op twee wijzen ten einde lopen. Allereerst is er de soevereine bevoegdheid van de onderzoeksrechter, die zelfs vóór de verschijning voor de raadkamer kan beslissen dat de voorlopige hechtenis moet worden opgeheven.<sup>167</sup> Ten tweede is het de raadkamer die moet beslissen, binnen de termijn van 5 dagen, of de voorlopige hechtenis gehandhaafd blijft of niet.<sup>168</sup>

Indien de raadkamer beslist tot een handhaving van de voorlopige hechtenis of als het gerechtelijk onderzoek nog niet is afgesloten, dan zal de verdachte maandelijks moeten verschijnen voor de raadkamer die telkens zal oordelen of de handhaving nog steeds vereist is.<sup>169</sup> Vanaf de derde beslissing tot handhaving zal de verdachte 2-maandelijks moeten verschijnen.<sup>170</sup>

75. Voor een uitgebreidere toelichting over deze procedures kan verwezen worden naar andere rechtsliteratuur.<sup>171</sup> Van belang is hier om aan te tonen dat de procedure voor de raadkamer eerder ingewikkeld en langdurig kan zijn. Dit wordt verder als argument gebruikt om te besluiten tot de afschaffing van de onderzoeksrechter, omdat deze procedures ervoor zorgen dat de berechting binnen een redelijke termijn mogelijks makkelijker in het gedrang kan komen. (zie *infra* randnr. 177).

#### 4.2. Huiszoeking en inbeslagname

76. Deze onderzoeksmaatregelen worden hieronder samen behandeld, daar zij in onderling verband staan met elkaar. Het doel van de huiszoeking bestaat uit de inbeslagname van het bewijsmateriaal.<sup>172</sup>

77. Uitgangspunt is dat een bevel tot huiszoeking enkel door een onderzoeksrechter mag worden afgeleverd.<sup>173</sup> Toch bestaan er enkele gevallen waarin een huiszoeking kan plaatsvinden tijdens het

---

<sup>164</sup> Art. 16 §2 WVH.

<sup>165</sup> T. DESCHEPPER, "Het bevel tot medebrenging" in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, 135.

<sup>166</sup> Art. 21 §1 WVH.

<sup>167</sup> Art. 25 §1 WVH.

<sup>168</sup> Art 21 §1 lid 2 WVH.

<sup>169</sup> Art 22 lid 1 WVH.

<sup>170</sup> Art. 22 lid 2 WVH.

<sup>171</sup> D. DE WOLF e.a., *Voorlopige hechtenis*, Heule, INNI publishers, 2015, 1-353; E. BOUTMANS, *Voorlopige hechtenis*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 1-317; B. DEJEMEPPE en D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, 1-681; P. DAENINCK, *Praktische gids voorlopige hechtenis*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 1-173.

<sup>172</sup> F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht, Hoofdstuk V: Het gerechtelijk onderzoek*, die Keure, 2014, 117.

<sup>173</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 187.

opsporingsonderzoek m.n.:<sup>174</sup> een huiszoeking met toestemming, in geval van betrapting op heterdaad en recentelijke in het kader van de mini-instructie.<sup>175</sup> Artikel 28septies Sv omschrijft de procedure van de mini-instructie en bepaalt dat de procureur des Konings bepaalde onderzoekshandelingen kan verrichten waarvoor alleen de onderzoeksrechter bevoegd is en dit zonder dat er een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld. Tevens bevat dit artikel een limitatieve opsomming van dwangmaatregelen die niet verricht kunnen worden in het kader van de mini-instructie, m.n.: het bevel tot aanhouding,<sup>176</sup> de volledige anonieme getuigenis,<sup>177</sup> de telefoontap,<sup>178</sup> de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen<sup>179</sup> en de inkijkoperatie in een private plaats.<sup>180</sup> Artikel 63 van de Potpourrii II-wet heeft ervoor gezorgd dat de huiszoeking niet meer in de lijst van uitzonderingen staat, zodoende dat de huiszoeking voortaan voorwerp kan uitmaken van een mini-instructie en dus mogelijk is binnen het opsporingsonderzoek.<sup>181</sup>

78. In het kader van het gerechtelijk onderzoek, kan de onderzoeksrechter een bevel tot huiszoeking verlenen indien hij dit noodzakelijk acht voor het onderzoek.<sup>182</sup> Overeenkomstig artikel 87 Sv kan de onderzoeksrechter zelf de huiszoeking uitvoeren. In de praktijk zal dit enkel het geval zijn bij delicate aangelegenheden zoals bijvoorbeeld de huiszoeking bij een advocaat.<sup>183</sup> In het merendeel van de gevallen, zal de onderzoeksrechter opdracht geven aan de officieren van de gerechtelijke politie en deze gelasten met de uitvoering ervan.<sup>184</sup>

79. Het feit dat de onderzoeksrechter gebonden is aan zijn saisine, blijft onverlet. Indien er tijdens de huiszoeking andere misdrijven worden vastgesteld dan deze waar de onderzoeksrechter *in rem* mee gelast is, dan zal hij het openbaar ministerie hiervan in kennis moeten stellen (zie *supra* randnr. 63).<sup>185</sup>

---

<sup>174</sup> Art 1 Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht (Huiszoekingswet).

<sup>175</sup> Art. 63 wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (hierna: Potpourri-II).

<sup>176</sup> Art. 16 WvH; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>177</sup> Art. 86bis Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>178</sup> Art. 90ter Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>179</sup> Art. 56bis lid 2 Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>180</sup> Art. 89ter Sv; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28 maart 2017).

<sup>181</sup> J. MEESE, "Potpourri II: een overzicht van de belangrijkste wijzigingen op vlak van strafprocesrecht", *RW*, 2015-16 nr. 40, 1566; L. LEMMENS, "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28/03/2017); K. BEIRNAERT en P. TERSAGO, "Onderzoek" in T. DE MEESTER (ed.), *Potpourri II – Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1.

<sup>182</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 141.

<sup>183</sup> Cass. 24 april 2012, P.12.0064.N; E. BREWAEYS, "Huiszoeking bij advocaten: de onderzoeksrechter is de baas", *Juristenkrant* 2012, afl. 2012, 8; F. DERUYCK, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht, Hoofdstuk V: Het gerechtelijk onderzoek*, die Keure, 2014, 118.

<sup>184</sup> Art. 89bis Sv.

<sup>185</sup> Art. 56 §1 *in fine* Sv.



80. De inbeslagname is een bevoegdheid die toekomt aan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, afhankelijk van de onderzoeksfase waarin men zich bevindt.<sup>186</sup> Het beslag wordt niet gezien als een straf maar als een bewarende en facultatieve maatregel.<sup>187</sup> De procedure van het beheer van de in beslag genomen goederen in het kader van een gerechtelijk onderzoek wordt geregeld in artikel 61sexies Sv, de opheffing van het beslag in artikel 61quater Sv.

#### 4.3. Telefoontap

81. Overeenkomstig artikel 90ter §1 Sv behoort het bevelen van een telefoontap tot de bevoegdheid van de onderzoeksrechter. We kunnen hier spreken over een quasi-absolute bevoegdheid, gelet op het feit dat het openbaar ministerie krachtens artikel 90ter §5 Sv deze maatregel ook kan bevelen in één uitzonderlijke situatie. Het openbaar ministerie is slechts bevoegd indien er sprake is van een betrapping op heterdaad van het misdrijf gijzeling of afpersing.<sup>188</sup>

82. In tegenstelling tot de huiszoeking, kan de onderzoeksrechter het afluisteren van telefoongesprekken niet bevelen wanneer hij dit nodig acht voor het onderzoek. Hij kan dit enkel bevelen indien volgende voorwaarden vervuld zijn.<sup>189</sup> Ten eerste moet er sprake zijn van een misdrijf opgesomd in artikel 90ter §2 Sv. Deze lijst is limitatief.<sup>190</sup> Ten tweede moet het misdrijf reeds gepleegd zijn, een 'betrappingstelefoontap' is niet toegelaten.<sup>191</sup> Tenslotte heeft deze onderzoeksdaad een subsidiair karakter, hetgeen inhoudt dat deze maatregel enkel wordt toegelaten in zoverre andere maatregelen ontoereikend zijn voor de waarheidsvinding.<sup>192</sup>

#### 4.4. Onderzoek aan het lichaam

83. Er is sprake van een onderzoek aan het lichaam als (i) het onderzoek het eerbaarheidsgevoel van de persoon kan aantasten en (ii) als het onderzoek gericht is op de exploitatie van de intieme delen van het lichaam.<sup>193</sup>

84. Artikel 90bis Sv bepaalt dat een onderzoek aan het lichaam enkel bevolen kan worden door de onderzoeksrechter, Kamer van Inbeschuldigingstelling en door de rechtbank of Hof dat kennisneemt van de misdaad of het wanbedrijf. In geval van betrapping op heterdaad, kan deze onderzoeksdaad zelfs bevolen worden door een officier van de gerechtelijke politie of de procureur des Konings.<sup>194</sup> Zowel de verdachte als het slachtoffer kunnen onderworpen worden aan desbetreffend onderzoek, zij kunnen zich steeds laten bijstaan door een arts.<sup>195</sup> Het onderzoek aan het lichaam is ook mogelijk in het kader van een mini-instructie, gelet op het feit dat deze maatregel niet terug te vinden is in de limitatieve lijst van uitzonderingen zoals bepaald in artikel 28septies Sv.

---

<sup>186</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 192; Art 89 Sv.

<sup>187</sup> E. FRANCIS, "Algemene principes van de bijzondere verbeurdverklaring en het beslag in strafzaken", *T.Strafr.* 2011, afl. 5, 322.

<sup>188</sup> Art. 347bis Sw en Art. 470 Sw *juncto* Art. 90ter §5 Sv.

<sup>189</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 118.

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> P. GEVAERT, *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 120.

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> I. DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brugge, die Keure, 2015, 127.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> Art. 90bis lid 2 Sv.



## Hoofdstuk 2: *Ermittlungsrichter* in Duitsland

### 1. Rechter van het onderzoek

85. Een 'rechter van het onderzoek' wordt gekenmerkt door zijn punctuele tussenkomst in het strafrechtelijk vooronderzoek.<sup>196</sup> Hij wordt niet gelast met het gehele vooronderzoek maar komt enkel tussen indien dwangmaatregelen noodzakelijk zijn.<sup>197</sup>

Binnen het Duitse strafrechtelijk vooronderzoek wordt deze taak van 'rechter van het onderzoek' uitgeoefend door de *Ermittlungsrichter*. Hij zal oordelen over de wettelijke toelaatbaarheid van de dwangmaatregelen.<sup>198</sup> De doelmatigheid of opportuniteit van een dwangmaatregel valt buiten zijn bevoegdheid. De *Ermittlungsrichter* wordt slechts beschouwd als een verlengde van het openbaar ministerie.<sup>199</sup>

### 2. Duitse strafprocedure

86. De Duitse strafprocedure bestaat uit 3 fasen: *Ermittlungsverfahren*, *Zwischenverfahren* en het *Hauptverfahren*.

#### 2.1. *Ermittlungsverfahren*<sup>200</sup>

87. Op het openbaar ministerie rust de verplichting om een strafrechtelijk vooronderzoek in te stellen.<sup>201</sup> Er wordt vaak verwezen naar het openbaar ministerie als *Herrin des Verfahrens* omdat zij de verantwoordelijkheid en leiding over dit onderzoek heeft.<sup>202</sup> Overeenkomstig §160 (2) StPO zal het openbaar ministerie bewijsmateriaal à *charge* en à *décharge* trachten te verzamelen.<sup>203</sup> Het strafrechtelijk vooronderzoek kan enkel ingesteld worden indien er sprake is van een *Anfangsverdacht*.<sup>204</sup> Dit betekent dat er een waarschijnlijkheid moet bestaan dat er zich een feit heeft voorgedaan dat strafrechtelijk sanctioneerbaar is.<sup>205</sup> Om tot een *Anfangsverdacht* te besluiten zijn de bevoegdheden van de politie van belang.<sup>206</sup> Zij kunnen bepaalde, soms zelfs verregaande,

---

<sup>196</sup> M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtsketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 178.

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> Y.G.M. Baaijen-van Geloven en J.B.H.M. Simmelink, "Normering van de opsporing" in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (eds.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 2001, 520; M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtsketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 178; P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 30; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 164.

<sup>199</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 62; BRÜNING J., "Der Ermittlungsrichter – Ein Hilforgan des Staatsanwaltschafts?", 2008, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 341.

<sup>200</sup> Deze fase kan vergeleken worden met het opsporingsonderzoek in België, gelet op het feit dat het opsporingsonderzoek onder leiding staat van het openbaar ministerie en het *Ermittlungsverfahren* onder leiding staat van de *Staatsanwalt* (Openbaar Ministerie).

<sup>201</sup> § 152(2) StPO.

<sup>202</sup> M. BOHLANDER, *Principles of German Criminal Procedure*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 67; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 47; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 51; H. BEVERS en C. JOUBERT, *Politiele samenwerking in Europa*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 162.

<sup>203</sup> J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 681; M. HUSSELS, *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 20; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 99.

<sup>204</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 314; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 52.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> Y.G.M. BAAIJEN – VAN GELOVEN en J.B.H.M. SIMMELINK, "Normering van de opsporing" in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (eds.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 2001, 513.

opsporingshandelingen stellen zodoende een redelijke verdenking van een strafbaar feit aan het licht te brengen.<sup>207</sup> Een ander doel van deze verregaande opsporingshandelingen van de politie is om proactief te kunnen optreden, dus om strafbare feiten in de toekomst te kunnen vermijden.<sup>208</sup>

88. In deze eerste fase van de strafprocedure is het mogelijk dat een *Ermittlungsrichter* voor een punctuele tussenkomst gevorderd wordt.<sup>209</sup> Voor een verdere toelichting over de bevoegdheden van de *Ermittlungsrichter* zie *infra* randnr. 106 - 116.

89. Indien het vooronderzoek is afgerond zal de strafvordering worden ingesteld, hiervoor is er een *genügender Anlass* nodig.<sup>210</sup> Dit betekent dat een strafvordering kan worden ingesteld als er voldoende bewijzen zijn ten laste van de verdachte en indien een veroordeling van de verdachte meer waarschijnlijk is dan een vrijspraak.<sup>211</sup> Het openbaar ministerie zal hierover oordelen.<sup>212</sup>

## 2.2. Zwischenverfahren

90. De tweede fase van het strafrechtelijk vooronderzoek is het *Zwischenverfahren*.<sup>213</sup> De instelling van de strafvordering gebeurt door het indienen van een *Anklageschrift* door het openbaar ministerie bij de bevoegde rechterlijke instantie.<sup>214</sup> Het *Zwischenverfahren* moet gezien worden als een soort van filter tussen het *Ermittlungsverfahren* en het *Hauptverfahren*. In deze stand van de strafprocedure, kan deze rechterlijke instantie verschillende oordelen vellen. Ten eerste, kan men van oordeel zijn dat de zaak ten gronde zal moeten worden behandeld in het *Hauptverfahren*.<sup>215</sup> Een andere mogelijkheid bestaat erin om te besluiten tot een weigering van een behandeling ten gronde. Ten slotte kan de rechter ook overgaan tot seponering van de zaak op grond van opportuiniteitsredenen.<sup>216</sup> Opmerkelijk is wel dat de rechterlijke instantie die oordeelt tijdens het *Zwischenverfahren* dezelfde is dan die mogelijks zal moeten oordelen in het *Hauptverfahren*.<sup>217</sup>

---

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 29.

<sup>210</sup> § 170 (1) StPO.

<sup>211</sup> § 203 StPO; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 59; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 786.

<sup>212</sup> § 170(1) StPO; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 58; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 746.

<sup>213</sup> J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 773; M. HUSSELS, *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 93; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 400.

<sup>214</sup> § 200 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 773; *Anklageschrift* betekent de akte van inbeschuldigingstelling.

<sup>215</sup> § 203 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 786.

<sup>216</sup> § 199 (1) StPO; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 332; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 771.

<sup>217</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 79.

91. De ratio die schuilt gaat achter het *Zwischenverfahren* is tweeledig.<sup>218</sup> Ten eerste vormt deze fase een extra bescherming voor de verdachte omdat een onafhankelijke rechter zal oordelen of er voldoende bewijs voorhanden is.<sup>219</sup> Ten tweede dient deze fase om de overbelasting van de rechter ten gronde te beperken.<sup>220</sup> Toch is deze fase binnen de rechtsleer niet onbespraakt, gelet op het feit dat slechts in 1% van de gevallen besloten wordt om niet over te gaan naar het *Hauptverfahren*.<sup>221</sup> Dit laag percentage leidt tot de conclusie dat de filterfunctie in de praktijk zijn nut heeft verloren.<sup>222</sup>

92. Het *Zwischenverfahren* kan vergeleken worden met de regeling der rechtspleging die wij in België kennen. Indien de raadkamer zetelt als onderzoeksgerecht, zal er ook worden nagaan of er voldoende bezwaren zijn tegen de verdachte zodoende de zaak mogelijks te verwijzen naar de bodemrechter.<sup>223</sup> De rechter die zal oordelen in de raadkamer is niet dezelfde als de bodemrechter in eerste aanleg, dit is in Duitsland wel het geval.<sup>224</sup>

### 2.3. Hauptverfahren

93. Binnen het *Hauptverfahren* kan men twee stadia onderscheiden: de voorbereiding<sup>225</sup> en de eigenlijke behandeling ten gronde.<sup>226</sup>

94. De voorbereiding bestaat uit het bepalen van de rechtsdag<sup>227</sup> en het dagvaarden van de betrokken personen.<sup>228</sup> Bij de behandeling van de zaak ten gronde, wordt de nadruk gelegd op het achterhalen van de waarheid en de waarborg voor de rechten van verdediging.<sup>229</sup> Deze laatste fase wordt gekenmerkt door het mondeling karakter en het onmiddellijkheidsbeginsel.<sup>230</sup> Het mondeling karakter wordt nog steeds als absoluut ervaren, zo stelt C. ROXIN dat "*Was nicht gesprochen ist, wird nicht beachtet, gilt als nicht geschehen oder als nicht verhanden.*"<sup>231</sup> Het onmiddellijkheidsbeginsel houdt enerzijds in dat de rechtbank die een oordeel velt, zelf de bewijzen moet kunnen waarnemen en anderzijds moet de rechtbank kennis nemen van de bewijsmaterialen in hun originele vorm.<sup>232</sup>

95. Ook tijdens het *Hauptverfahren* kan de *Ermittlungsrichter* ten tonele verschijnen. Hij kan als getuige gehoord worden indien de verdachte op zijn verklaring terugkomt.<sup>233</sup> Tevens kan hij

---

<sup>218</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 76-77.

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> *Ibid.*

<sup>221</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 79; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 325.

<sup>222</sup> *Ibid.*

<sup>223</sup> Art. 127 Sv.

<sup>224</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 79.

<sup>225</sup> § 213 – 225a StPO; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 337-341.

<sup>226</sup> § 226 – 275 StPO; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 341-396.

<sup>227</sup> § 213 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 810.

<sup>228</sup> § 214 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 813.

<sup>229</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 81.

<sup>230</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 395-408.

<sup>231</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 88.

<sup>232</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 396.

<sup>233</sup> P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 31.

opgeroepen worden indien een getuige niet aanwezig kan zijn ter terechtzitting. De *Ermittlungsrichter* zal dan namens deze getuige moeten antwoorden op de vragen van de verdachte, gebaseerd op diens schriftelijke verklaring.<sup>234</sup> Enigszins opmerkelijk is het feit dat het mogelijk is voor de *Ermittlungsrichter* om als "zittingsrechter" aangesteld te worden.<sup>235</sup> Zijn onderzoeksfunctie zou geen grond vormen voor wraking.<sup>236</sup> Bij deze dubbele functie kunnen grote vraagtekens geplaatst worden. Indien we terugkijken naar de motieven die ertoe geleid hebben dat de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek in Duitsland werden afgeschaft (zie *supra* randnr. 35 e.v.), zien we dat net deze dubbele hoedanigheid problematisch was. De Duitse wetgever was in 1974 van mening dat de onderzoeksfunctie en de rechtsprekende functie van de onderzoeksrechter niet verenigbaar zijn met het principe van de scheiding der machten. Het feit dat de *Ermittlungsrichter*, die als vervanger van de onderzoeksrechter beschouwd kan worden, nu net zo een dubbele hoedanigheid kan uitoefenen, lijkt allerminst in overeenstemming te zijn met de reden waarom er destijds gekozen is voor het systeem van een 'rechter van het onderzoek'.

### 3. Hoedanigheden *Ermittlungsrichter*

96. Binnen het strafrechtelijk vooronderzoek (*Ermittlungsverfahren*) kunnen we spreken over 3 hoedanigheden die de *Ermittlungsrichter* hier kan aannemen.

Als eerste hoedanigheid kan de *Ermittlungsrichter* optreden op vordering van het openbaar ministerie.<sup>237</sup> In geval van dringende noodzakelijkheid kan de *Ermittlungsrichter*, op eigen initiatief, optreden als *Notstaatsanwalt*.<sup>238</sup> Ten slotte kan de verdachte aan de *Ermittlungsrichter* verzoeken om een onderzoekshandeling te stellen.<sup>239</sup>

#### 3.1. *Ermittlungsrichter* op vordering van het openbaar ministerie

97. Artikel 162 I StPO bepaalt dat het openbaar ministerie een *Ermittlungsrichter* kan vorderen voor het stellen van een bepaalde onderzoekshandeling. Er moet hier een onderscheid gemaakt worden tussen de verplichte en facultatieve tussenkomst van de *Ermittlungsrichter*.<sup>240</sup>

98. Het openbaar ministerie is verplicht om de *Ermittlungsrichter* te vorderen als er grondrechten in het geding zijn.<sup>241</sup> De *Ermittlungsrichter* oefent een voorafgaande rechterlijke controle uit en

---

<sup>234</sup> § 223 StPO; B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 185; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 839.

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> § 22-23 StPO; P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 31.

<sup>237</sup> § 162 (1) StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 681; M. HUSSELS, *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 20; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 99.

<sup>238</sup> § 165 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 727; M. HUSSELS, *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 267.

<sup>239</sup> § 166 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 729.

<sup>240</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 163; H. BEVERS en C. JOUBERT, *Politiele samenwerking in Europa*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 162.

<sup>241</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 62-63; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 163; P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 33.

beoordeelt de toelaatbaarheid van de maatregel.<sup>242</sup> Een onafhankelijke belangenafweging is hier vereist.<sup>243</sup> In de Duitse grondwet (*Grundgesetz*) wordt een rechterlijke tussenkomst verplicht voor de huiszoeking en voor de vrijheidsbeneming.<sup>244</sup> Bij de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek, heeft de wetgever thans bepaald dat voor alle ingrijpende dwangmaatregelen een toestemming van een rechter nodig is.<sup>245</sup>

99. De verplichte tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* is echter niet absoluut. Dit kunnen we afleiden uit §105 StPO, waarin een huiszoeking ook mogelijk is op initiatief van het openbaar ministerie op voorwaarde dat er sprake is van een dringende noodzakelijkheid. Deze term wordt in Duitsland aangeduid als *Gefahr im Verzug*.<sup>246</sup>

100. Het openbaar ministerie kan steeds een *Ermittlungsrichter* verzoeken om een bepaalde onderzoekshandeling te stellen, zonder dat dit wettelijk verplicht is.<sup>247</sup> De *Ermittlungsrichter* kan het verlenen van een onderzoekshandeling weigeren, indien dit in strijd is met de wet.<sup>248</sup> Als *Herrin des Verfahrens*, oordeelt het openbaar ministerie of het opportuun is om een *Ermittlungsrichter* te vorderen.<sup>249</sup> De *Ermittlungsrichter* wordt hier beschouwd als een hulporgaan van het openbaar ministerie.<sup>250</sup> Indien de *Ermittlungsrichter* zijn machtiging heeft verleend voor een bepaalde onderzoekshandeling, is het openbaar ministerie niet verplicht om dit ten uitvoer te leggen.<sup>251</sup>

### 3.2. Notstaatsanwalt

101. De *Ermittlungsrichter* kan op eigen initiatief optreden indien er sprake is van een dringende noodzakelijkheid of zoals bepaald in de Duitse terminologie een *Gefahr im Verzug*.<sup>252</sup> Hij wordt niet gevorderd door het openbaar ministerie.<sup>253</sup> We spreken van een *Ermittlungsrichter* als "Notstaatsanwalt".<sup>254</sup> Hij kan ambtshalve alle dringende onderzoekshandelingen stellen op voorwaarde dat het openbaar ministerie onbereikbaar was.<sup>255</sup>

---

<sup>242</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 164.

<sup>243</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 185.

<sup>244</sup> § 13 (2) en 104 (2), 104(3) GG.

<sup>245</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 40; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 163; P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 33.

<sup>246</sup> *Gefahr im Verzug* wordt letterlijk vertaald als "gevaar in het verzuim". Dit houdt in dat wanneer het risico bestaat dat een succesvolle uitvoering van een bepaalde onderzoekshandeling in het gedrang komt, doordat men te lang wacht met ingrijpen; H. BEVERS en C. JOUBERT, *Politiele samenwerking in Europa*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 166.

<sup>247</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 163-164.

<sup>248</sup> H. BEVERS en C. JOUBERT, *Politiele samenwerking in Europa*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 162.

<sup>249</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 64.

<sup>250</sup> BRÜNING J., "Der Ermittlungsrichter - Ein Hilfsorgan des Staatsanwaltschaft?", 2008, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 341.

<sup>251</sup> Y.G.M. Baaijen-van Geloven en J.B.H.M. Simmelink, "Normering van de opsporing" in M.S. Groenhuisen en G. Knigge (eds.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 2001, 521.

<sup>252</sup> § 165 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 727; M. HUSSELS, *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 267.

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 165; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 63.

<sup>255</sup> § 165 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 727; M. HUSSELS, *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 267.

102. Deze uitzondering doet geen afbreuk aan het principe dat het openbaar ministerie de volledige leiding heeft over het vooronderzoek.<sup>256</sup> Krachtens § 167 StPO is het openbaar ministerie verantwoordelijk om verdere richtlijnen te geven en moet het dus geen rekening houden met de resultaten van de gestelde onderzoekshandelingen door de *Ermittlungsrichter* als *Notstaatsanwalt*.<sup>257</sup> We kunnen dus stellen dat de *Notstaatsanwalt* hier optreedt als vertegenwoordiger van het openbaar ministerie.<sup>258</sup>

### 3.3. Ermittlungsrichter op vordering van de verdachte

103. Overeenkomstig § 166 StPO kan de verdachte een verzoek richten aan de *Ermittlungsrichter* om bepaalde onderzoekshandelingen à *décharge* te laten verrichten.<sup>259</sup> Er zal pas worden overgegaan tot deze onderzoekshandelingen indien er bewijs tracht verloren te gaan of indien het gevraagde bewijs zou kunnen leiden tot de vrijlating van de verdachte.<sup>260</sup>

104. Ook hier wordt er geen afbreuk gedaan aan het principe dat het openbaar ministerie gezien wordt als *Herrin des Verfahrens*.<sup>261</sup> Artikel 167 StPO maakt een verwijzing naar § 166 StPO en het openbaar ministerie heeft hier opnieuw de verantwoordelijkheid om verdere richtlijnen te geven. Gelet op het feit dat het openbaar ministerie als absolute leider van het opsporingsonderzoek niet verplicht is om rekening te houden met de resultaten van de gevraagde onderzoekshandelingen van de verdachte,<sup>262</sup> lijkt mijns inziens moeilijk te verzoenen met het gegeven dat het openbaar ministerie, overeenkomstig § 160 (2) StPO, bewijsmateriaal à *charge* en à *décharge* moet verzamelen.

## 4. Bevoegdheden Ermittlungsrichter

105. Net zoals bij de onderzoeksrechter, zal er hier een selectie volgen van de bevoegdheden van de *Ermittlungsrichter*. Dit is mogelijks van belang binnen het debat met betrekking tot het behoud of de afschaffing van de onderzoeksrechter, gelet op het feit dat deze olijsting illustreert hoe bepaalde bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend door een 'rechter van het onderzoek'.

### 4.1. Voorlopige hechtenis

106. De voorlopige hechtenis is een verplichte bevoegdheid van de *Ermittlungsrichter*.<sup>263</sup> Zijn tussenkomst is grondwettelijk verankerd in §104 (2) en (3) GG. Telkens het openbaar ministerie een

---

<sup>256</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 63.

<sup>257</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 187; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 730.

<sup>258</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 165.

<sup>259</sup> J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 729.

<sup>260</sup> § 166 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 729.

<sup>261</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 165.

<sup>262</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 187; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 165.

<sup>263</sup> § 114 (1) StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 442.



aanhouding van een verdachte wil bekomen, zal hij de *Ermittlungsrichter* hierom moeten verzoeken.<sup>264</sup> De *Ermittlungsrichter* kan ook op eigen initiatief optreden als *Notstaansanwalt* (zie *supra* randnr. 101). De uiteenzetting van de concrete voorwaarden met betrekking tot de voorlopige hechtenis, vallen buiten dit bestek. Er kan hieromtrent verwezen worden naar §112 StPO en gespecialiseerde rechtsliteratuur.<sup>265</sup>

107. Indien de verdachte gearresteerd wordt, zal hij ten laatste de dag na zijn arrestatie voor de bevoegde *Ermittlungsrichter* verschijnen.<sup>266</sup> Zijn taak bestaat erin om de verdachte te informeren over de redenen van zijn arrestatie en hem te ondervragen.<sup>267</sup> De *Ermittlungsrichter* zal beslissen om ofwel de vrijheidsbeneming verderzetten of om de verdachte vrij te laten.<sup>268</sup>

Gedurende de voorlopige hechtenis, mag de verdachte op elk moment om een herziening vragen (*Haftprüfung*).<sup>269</sup> Verzoekt de verdachte niet zelf om een herziening, dan zal er na 3 maanden ambtshalve een *Haftprüfung* plaatsvinden.<sup>270</sup> De *Ermittlungsrichter* moet dan nagaan of de voorlopige hechtenis in stand moet worden gehouden of als minder ingrijpende maatregelen meer passend zijn.<sup>271</sup> In dit geval heeft de *Ermittlungsrichter* het recht om bijkomende informatie te vragen aan het openbaar ministerie.<sup>272</sup> Enkel in het geval van een voorlopige hechtenis kan de *Ermittlungsrichter* dus om bijkomende informatie verzoeken, dit is niet mogelijk in het kader van enige andere dwangmaatregel.<sup>273</sup> Indien de *Ermittlungsrichter* bij een andere dwangmaatregel dan de voorlopige hechtenis, beschikt over onvoldoende informatie, kan hij niet anders dan deze dwangmaatregel weigeren.<sup>274</sup>

#### 4.2. Huiszoeking

108. Het verlenen van een huiszoeking vereist een verplichte tussenkomst van de *Ermittlungsrichter*.<sup>275</sup> Deze tussenkomst is grondwettelijk verankerd in § 13 (2) GG. Het huiszoekingsbevel moet vermelden welk misdrijf er ten laste wordt gelegd en de voorwerpen die men tracht te vinden.<sup>276</sup> Voorwerpen die gevonden worden tijdens de huiszoeking en geen verband houden met het vermelde misdrijf, worden provisioneel in beslag genomen.<sup>277</sup>

---

<sup>264</sup> H.H. KÜHNE (ed.), "Germany", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 150.

<sup>265</sup> C. MORGENSTERN (eds.), "Germany" in *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen, WLP, 2009, 413-415; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 428-438.

<sup>266</sup> § 115 (1)-(2) StPO, §104 (3) GG; C. MORGENSTERN (eds.), "Germany" in *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen, WLP, 2009, 409.

<sup>267</sup> § 104 (3) GG.

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> § 117 (1) StPO.

<sup>270</sup> P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 41.

<sup>271</sup> § 117 StPO.

<sup>272</sup> A.E. HARTEVELD en E.F. STAMHUIS, "De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek", in M.S. GROENHUIJSEN en G. KNIGGE (eds.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 531.

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> *Ibid.*

<sup>275</sup> § 105 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 362; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 319.

<sup>276</sup> § 107 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 369.

<sup>277</sup> § 108 StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 370.

109. In geval van dringende noodzakelijkheid komt de bevoegdheid om een huiszoeking te verlenen ook toe aan het openbaar ministerie of de politiediensten.<sup>278</sup> H.H. KÜHNE merkt op dat in de praktijk er meer en meer gebruik gemaakt wordt van het concept *Gefahr im Verzug* zodoende een huiszoeking te verkrijgen zonder de verplichte rechterlijke tussenkomst.<sup>279</sup> Met betrekking tot de huiszoeking, vormt de uitzondering dus de regel. Er kan dan ook besloten worden dat een huiszoeking uitgevaardigd door de *Ermittlungsrichter* in de praktijk eerder exceptioneel is.<sup>280</sup> De ruime invulling en de relatief makkelijke toepassing van het concept *Gefahr im Verzug* wordt zeer kritisch onthaald in de rechtsleer.<sup>281</sup> Zoals *infra* uiteengezet in randnr. 129 vormt deze toepassing een grote kritiek op de Duitse strafprocedure.

#### 4.3. Inbeslagname

110. Alle voorwerpen die tot bewijsmateriaal kunnen dienen, met inbegrip van de opbrengst van misdrijven, zijn vatbaar voor beslag.<sup>282</sup> Dit uitgangspunt is niet absoluut, gelet op de opsomming van onbeslagbare goederen in §97 (1) StPO. Er zal effectief overgaan worden tot beslag indien deze voorwerpen in het bezit zijn van de verdachte en hij ze niet vrijwillig ter beschikking stelt.<sup>283</sup>

111. De inbeslagname mag enkel opgelegd worden door de *Ermittlungsrichter*.<sup>284</sup> Dit behoort tot één van zijn verplichte tussenkomsten. Ook hier geldt weer het principe dat het openbaar ministerie kan overgaan tot inbeslagname, indien er een dringende noodzakelijkheid voorhanden is.<sup>285</sup> Voor de inbeslagname van mailverkeer geldt dit principe niet en zal enkel de *Ermittlungsrichter* bevoegd zijn.<sup>286</sup>

#### 4.4. Telefoontap

112. Het introduceren van telefoontap als dwangmaatregel kwam er vanuit de gedachte om vroegtijdig te kunnen ingrijpen bij strafbare feiten.<sup>287</sup> Vanuit de praktijk wordt deze maatregel vaak genomen ter bestrijding van drugshandel en georganiseerde criminaliteit.<sup>288</sup>

---

<sup>278</sup> *Ibid.*

<sup>279</sup> H.H. KÜHNE (ed.), "Germany", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 151; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 319.

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> H.H. KÜHNE (ed.), "Germany", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 151; B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentie, 1996, 186; P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 21.

<sup>282</sup> § 94 (1) StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 231; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 327.

<sup>283</sup> § 94 (2) - §95 (2) StPO.

<sup>284</sup> § 98 (1) StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 245.

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> § 98 (1) *juncto* §97 (5) StPO; M. BOHLANDER, *Principles of German Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing Ltd, 2012, 84.

<sup>287</sup> P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 44.

<sup>288</sup> *Ibid.*

113. Het af luisteren van telefoongesprekken vraagt een verplichte tussenkomst van de *Ermittlungsrichter*, daar het telefoongeheim grondwettelijk verankerd is.<sup>289</sup> Indien het openbaar ministerie deze dwangmaatregel toepast, zullen de geleverde resultaten vervallen indien er geen goedkeuring wordt verkregen van de *Ermittlungsrichter* binnen de drie werkdagen.<sup>290</sup> Een telefoontap kan enkel opgestart worden indien een persoon er van verdacht wordt om hetzij de misdrijven opgesomd in §100a StPO zelf gepleegd te hebben ofwel hiertoe een poging te hebben ondernomen.<sup>291</sup> De voorbeelden van misdrijven kunnen worden omschreven als volgt: misdrijven tegen de Staat, moord en andere zware delicten, overtredingen op de wapenwetgeving en drugshandel.<sup>292</sup>

114. Het verlenen van een telefoontap mag voor de maximumperiode periode van drie maanden.<sup>293</sup> Het kan verlengd worden opnieuw met een maximumperiode van drie maanden op voorwaarde dat de toelaatbaarheidsvereisten steeds vervuld blijven.<sup>294</sup>

#### 4.5. Onderzoek aan het lichaam

115. Het bevel tot onderzoek aan het lichaam van de verdachte kan enkel verleend worden door de *Ermittlungsrichter*.<sup>295</sup> Indien er echter sprake is van dringende noodzakelijkheid kan dit ook bevolen worden door het openbaar ministerie.<sup>296</sup>

116. De verdachte kan onderworpen worden aan een lichamelijk onderzoek voor het verifiëren van feiten die van belang zijn voor het strafrechtelijk onderzoek. De toestemming van de verdachte is niet vereist.<sup>297</sup> Het afnemen van bloedtesten en medische onderzoeken is toegelaten voor zover er niet verwacht kan worden dan zij schadelijk zijn voor de gezondheid.<sup>298</sup> Andere personen dan de verdachte, kunnen ook onderworpen worden aan een onderzoek van het lichaam.<sup>299</sup>

---

<sup>289</sup> § 10 GG, § 100 (1) StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 260; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 333.

<sup>290</sup> § 100 (2) StPO.

<sup>291</sup> § 100a StPO.

<sup>292</sup> P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 45.

<sup>293</sup> § 100b (1) StPO.

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> §81a (2) StPO; J.P. GRAF, *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 189; H.H. KÜHNE, *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 307.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> H.H. KÜHNE (ed.), "Germany", in *Criminal procedure systems in the European Community*, Londen, Butterworths, 1993, 152.

<sup>298</sup> § 81a (1) StPO.

<sup>299</sup> § 81c (1) StPO.



### Hoofdstuk 3: Besluit

117. Het huidige strafrechtelijk vooronderzoek in België kent een verschillend uitgangspunt dan het strafrechtelijk vooronderzoek in Duitsland. België kent een 2-ledig systeem bestaande uit het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Duitsland kent een eengemaakt systeem nl.: het *Ermittlungsverfahren*.

118. Zoals uiteengezet in deel 1, lijkt het Belgisch strafrechtelijk vooronderzoek stilaan te evalueren van een strafrechtelijk vooronderzoek gekenmerkt door een onderzoeksrechter, naar een systeem waar een 'rechter van het onderzoek' een belangrijke rol speelt. Zoals gedefinieerd in randnummer 60 e.v., is er bij een mini-instructie *de facto* geen sprake meer van een onderzoeksrechter maar moet hij zich, overeenkomstig artikel 28septies Sv, gedragen als een 'rechter van het onderzoek'.

119. In België kan een gerechtelijk onderzoek aanvangen op vordering van het openbaar ministerie, door een klacht tot burgerlijke partijstelling, door de uitoefening van het evocatierecht in het kader van de mini-instructie of bij betrapting op heterdaad. Naar Duits recht, kan de *Ermittlungsrichter* optreden op vordering van het openbaar ministerie, als *Notstaatsanwalt* in het geval van dringende noodzakelijkheid (*Gefahr im Verzug*) en ten slotte op vordering van de verdachte. Opvallend is dat het slachtoffer in Duitsland dus niet de bevoegdheid heeft om bepaalde onderzoekshandelingen te vragen aan de *Ermittlungsrichter*, dit in tegenstelling tot België waar het slachtoffer zich burgerlijke partij kan stellen en bij wijze van actie de strafvordering op gang brengt.

120. Het strafrechtelijk vooronderzoek in Duitsland kent enkele verplichte bevoegdheden toe aan de *Ermittlungsrichter*. Toch is het vaak zo dat ook het openbaar ministerie deze bevoegdheden kan uitvoeren. In het kader van de huiszoeking, zoals reeds aangehaald in randnummer 108, is het in de praktijk vaak het openbaar ministerie die deze onderzoeksmaatregel aflevert/beveelt. Het mechanisme dat hiervoor zorgt is de dringende noodzakelijkheid of *Gefahr im Verzug*. Dit mechanisme houdt in dat bij een verplichte bevoegdheid van de *Ermittlungsrichter*, het openbaar ministerie die bevoegdheid toch kan uitoefenen indien zij kan aantonen/beargumenteren dat er sprake is van een *Gefahr im Verzug*. Ik meen hier te mogen besluiten dat dit mechanisme leidt tot een ondermijning van de verplichte bevoegdheden van de *Ermittlungsrichter*. Voor de verplichte bevoegdheden die hier zijn uiteengezet, vindt dit mechanisme geen toepassing bij het onderzoek aan het lichaam (zie *supra* randnr. 115 - 116). Dit mechanisme kan, met wat goede wil, in zeer beperkte mate ook waargenomen worden in het Belgische strafrechtelijk vooronderzoek met betrekking tot de telefoontap. Deze onderzoeksmaatregel maakt een verplichte bevoegdheid uit van de onderzoeksrechter, doch kan het openbaar ministerie deze ook uitoefenen in de gevallen bepaald in artikel 90 §5 Sv nl.: in geval van betrapting op heterdaad of in geval van gijzeling of afpersing... In randnummer 62 wordt er dan ook duidelijk gesproken van een quasi-absolute bevoegdheid in hoofde van de onderzoeksrechter. Het moet echter wel aangestipt worden dat de invulling van het begrip 'betrapting op heterdaad' in België veel enger is dan de dringende noodzakelijkheid (*Gefahr im Verzug*) in Duitsland.



### **DEEL 3: MOET DE ONDERZOEKSRECHTER PLAATS MAKEN VOOR DE 'RECHTER VAN HET ONDERZOEK'?**

121. Dit deel zal bestaan uit de verschillende argumenten in het debat met betrekking tot de figuur van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. Hoofdstuk 1 zal een overzicht geven van de kritieken op de Duitse strafprocedure. Het feit dat de Duitse wetgever reeds in 1974 heeft gekozen voor de 'rechter van het onderzoek' in de plaats van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek, staat ons toe om een goede analyse te maken van de zwaktes van dit model.

Hoofdstuk 2 zal een uiteenzetting bevatten van de argumenten die pleiten voor het behoud van de onderzoeksrechter. Hoofdstuk 3 zal bestaan uit een opsomming van de argumenten die pleiten voor de afschaffing van de onderzoeksrechter. Impliciet worden hier de kritieken op het huidige Belgische strafrechtelijk vooronderzoek benoemd. Doorheen hoofdstuk 2 en hoofdstuk 3 zal er ten gepaste tijde teruggekoppeld worden naar het Duits strafrechtelijk vooronderzoek. Belangrijke gelijkenissen of verschillen zullen worden toegelicht, ook de eventuele verbanden zullen worden gelegd. Tenslotte zal er een besluit geformuleerd worden in hoofdstuk 4. De belangrijkste en meest doorslaggevende argumenten van alle voorgaande hoofdstukken zullen tegen elkaar worden afgezet, zodoende een antwoord te formuleren op de centrale onderzoeksvraag: "*Moet de Belgische strafprocedure evalueren van een strafrechtelijk vooronderzoek gekenmerkt door een onderzoeksrechter naar een systeem van een 'rechter van het onderzoek'?*".

#### **Hoofdstuk 1: Kritiek Duitse strafprocedure**

##### **1. Macht van politie**

122. Zoals uiteengezet in hoofdstuk 2 van deel 2 wordt het openbaar ministerie in Duitsland steeds omschreven als *Herrin des Verfahrens* (zie *supra* randnr. 87, 100 en 103). Zij is de absolute leider van het strafrechtelijk vooronderzoek en beschikt over een ruime opsporingsbevoegdheid.

123. Als leider van het vooronderzoek bepaalt het openbaar ministerie de opsporingsstrategie.<sup>300</sup> Dit theoretisch uitgangspunt wordt echter niet meer vaak gehanteerd in de praktijk, voornamelijk met betrekking tot de verhouding tussen het openbaar ministerie en de politiediensten. H. LILIE is van mening dat de beschrijving van de politie als "hulp persoon van het openbaar ministerie" niet meer aan de werkelijkheid beantwoordt.<sup>301</sup> In de praktijk, zo beargumenteert H. LILIE, is het vaak zo dat alvorens het openbaar ministerie kennis heeft kunnen nemen van het dossier, de politie al belangrijke en verregaande opsporingshandelingen heeft gesteld.<sup>302</sup> De politie mag en kan deze verregaande opsporingshandelingen overeenkomstig de politiewetten stellen, bepaald op deelstatelijk niveau.<sup>303</sup> Binnen het strafrechtelijk vooronderzoek, blijkt het optreden van het parket dus doorgaans beperkt te zijn tot een controle van de reeds gestelde opsporingshandelingen door de politie.

---

<sup>300</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 184.

<sup>301</sup> H. LILIE, "Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren", *Z.St.W.*, 1994, 628.

<sup>302</sup> H. LILIE, "Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren", *Z.St.W.*, 1994, 627; H. BEVERS en C. JOUBERT, *Politiele samenwerking in Europa*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 92.

<sup>303</sup> Y.G.M. BAAIJEN – VAN GELOVEN en J.B.H.M. SIMMELINK, "Normering van de opsporing" in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (eds.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 2001, 513.

124. Er dient ook te worden opgemerkt dat de Duitse wetgever de verplichtingen van de politie binnen het *Ermittlungsverfahren*, mijns inziens, eerder vaag omschrijft zodat een ruime invulling perfect mogelijk is. Het volgende wordt bepaald in § 163 (1) StPO: *(1) Die Behörden und Beamten des Polizeidienstes haben Straftaten zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Zu diesem Zweck sind sie befugt, alle Behörden um Auskunft zu ersuchen, bei Gefahr im Verzug auch, die Auskunft zu verlangen, sowie Ermittlungen jeder Art vorzunehmen, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften ihre Befugnisse besonders regeln.*" De politie mag strafbare feiten onderzoeken.<sup>304</sup> De maatregelen die niet kunnen worden uitgesteld en die voorkomen dat er zaken worden achtergehouden, mogen door de politie uitgevoerd worden. Vervolgens kunnen de politiediensten alle instellingen verzoeken om informatie te verstrekken. Indien er sprake is van *Gefahr im Verzug* kan dit zelfs geëist worden.<sup>305</sup>

125. De impact van deze kritiek op het debat in België met betrekking tot het behoud of de afschaffing van de onderzoeksrechter zal, naar mijn mening, beperkt zijn. Het zou ongenueanceerd zijn om te besluiten dat de afschaffing van de onderzoeksrechter *ipso facto* leidt tot een verhoging van de politiediensten. Al wordt door B. DE SMET gesteld dat: *"Zo bemerkt men dat in Duitsland, waar het parket als enige instantie de leiding over het onderzoek uitoefent, de politie een grote armslag krijgt om zelf opsporingen te verrichten."*<sup>306</sup> Het valt niet te ontkennen dat de macht van de politie in Duitsland groot is, maar dit staat echter niet in verband met de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. De politie heeft een grote macht op basis van hetgeen bepaald is in de politiewetten. Deze wetten verlenen aan de politiediensten de bevoegdheid om verregaande opsporingshandelingen te stellen. Het feit dat er geen onderzoeksrechter meer is in Duitsland, laat de bevoegdheden van de politiediensten onverlet.

## 2. Afschaffing van het gerechtelijk onderzoek ondermijnt de rechten van de verdachte

126. Een andere kritiek op de Duitse strafprocedure is de beperking van de rechten van verdediging van de verdachte. Deze kritiek staat mogelijks wel in verband met de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. Er kan beargumenteerd worden dat door de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek de rechten van verdediging van de verdachte ondermijnd worden en dit op twee manieren. Enerzijds kunnen we ons de vraag stellen naar de controle op de dwangmaatregelen en anderzijds is er het aspect van de bewijsvergaring *à décharge*.

### 2.1. Controle op dwangmaatregelen

127. De *Ermittlungsrichter* moet oordelen of hij de gevraagde dwangmaatregel al dan niet verleent. Hij krijgt niet het volledige strafdossier in handen maar handelt vanop een afstand (zie *supra* randnr. 85). Enkel in geval van de voorlopige hechtenis heeft de *Ermittlungsrichter*, indien hij dit noodzakelijk acht, de mogelijkheid om voor bijkomende informatie te verzoeken. Bij elk ander verzoek voor een dwangmaatregel, zal de *Ermittlungsrichter* zijn toestemming moeten weigeren

---

<sup>304</sup> §163(1) StPO.

<sup>305</sup> Y.G.M. BAAIJEN – VAN GELOVEN en J.B.H.M. SIMMELINK, "Normering van de opsporing" in M.S. Groenhuisen en G. Knigge (eds.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 2001, 517.

<sup>306</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150.



wanneer hij, zijns inziens, over te weinig informatie beschikt (zie *supra* randnr. 107). Het feit dat de mogelijkheid om voor verdere informatie te verzoeken enkel kan in het kader van de voorlopige hechtenis creëert een rechts onzekere situatie, hetgeen de rechten van verdediging van de verdachte niet ten goede komt.

128. Een ander aspect met betrekking tot de controle op dwangmaatregelen is het concept van *Gefahr im Verzug*. Zoals reeds vermeld in randnr. 99 en 109 en mede aangehaald door o.a. H.H. KÜHNE, B. DE SMET en P.J.P. TAK wordt er in Duitsland vaak gebruik gemaakt van deze uitzondering. Dit mechanisme houdt in dat het openbaar ministerie de bevoegdheden die hem niet toekomen toch kan uitoefenen, op voorwaarde dat er sprake is van een dringende noodzakelijkheid (*Gefahr im Verzug*). Het feit dat dit concept dermate ruim wordt ingevuld in de praktijk houdt een schending in van de grondwet. Een dwangmaatregel brengt een schending van een grondrecht met zich mee. Bijgevolg is het van essentieel belang dat enkel op het bevel van een onpartijdige en onafhankelijke rechter, hier de *Ermittlungsrichter*, bepaalde dwangmaatregelen verleend worden.<sup>307</sup>

129. Moest men in België besluiten om de onderzoeksrechter af te schaffen en de voorkeur te geven aan een 'rechter van het onderzoek' naar Duitse analogie, dan verdient het aanbeveling om het Duitse uitzonderingsmechanisme van *Gefahr im Verzug* niet of in beperkte mate te introduceren. Als men ervoor zou kiezen om dergelijk systeem over te nemen, dan zou dit volgens mij enkel wenselijk zijn onder voorbehoud van een enge invulling van dit begrip. Deze enge invulling is noodzakelijk zodoende de bevoegdheden van de 'rechter van het onderzoek' niet te ondermijnen.

## 2.2. Verzameling van bewijs à décharge

130. De taak van het openbaar ministerie in Duitsland bestaat erin om ook ontlastend bewijsmateriaal voor de verdachte te verzamelen (zie *supra* randnr. 87).<sup>308</sup> We zouden kunnen stellen dat naar Duits recht, het openbaar ministerie eerder wordt aanzien als een neutrale vertegenwoordiger van de maatschappij.<sup>309</sup> Zoals duidelijk blijkt uit de memorie van toelichting van de *Erste Geszte zur reform des Strafverfahrensrecht* (9 december 1974) heeft de Duitse wetgever een groot vertrouwen in het *Staatsanwaltschaft* (zie *supra* randnr. 36). Er dient te worden opgemerkt dat de verdachte de mogelijkheid heeft om te verzoeken om bewijsmateriaal *à décharge*.<sup>310</sup> Hij richt zijn verzoek dan aan de *Ermittlungsrichter*. De ratio achter deze invoering is om een mogelijk partijdig optreden van het openbaar ministerie recht te zetten, gelet op het feit dat hij alleenheerser is van het *Ermittlungsverfahren*.<sup>311</sup> Echter, is het openbaar ministerie niet verplicht om rekening te houden met het bewijsmateriaal dat verzameld is op verzoek van de verdachte.<sup>312</sup>

---

<sup>307</sup> P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 21.

<sup>308</sup> § 160 (2) StPO.

<sup>309</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 184.

<sup>310</sup> § 166 StPO.

<sup>311</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 187.

<sup>312</sup> § 167 StPO.

### 3. Tussenbesluit

131. Zoals blijkt uit bovenstaande uiteenzetting, is ook het Duitse strafrechtelijk vooronderzoek niet onbespraakt. Enerzijds is er de té grote macht van de politie en anderzijds is er de beperking van de rechten van verdediging van de verdachte.

In het geval dat de Belgische wetgever besluit om te opteren voor een strafrechtelijk vooronderzoek gekenmerkt door een eenvormig systeem en waar een 'rechter van het onderzoek' een plaats krijgt, lijkt het aangewezen om deze wetgever attent te maken op bovenstaande kritieken.

132. Wat betreft de macht van de politie, zal dit naar mijn mening geen doorslaggevend element zijn voor het behoud van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek in België. Het is een feit dat de macht van de politie in Duitsland groter is dan de macht van de politie in België, maar dit staat niet in rechtstreeks verband met de afschaffing van de onderzoeksrechter of het gerechtelijk onderzoek. De politie heeft een verregaande bevoegdheid met betrekking tot het stellen van opsporingshandelingen omdat ze deze bevoegdheid heeft overeenkomstig de politiewetten op deelstatelijk niveau.

133. Een ander argument, dat volgens mij meer kan overtuigen, is de beperking van de rechten van verdediging van de verdachte bij een afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. Dit kan opgedeeld worden in enerzijds de controle op de dwangmaatregelen en anderzijds de verzameling van ontlastend bewijsmateriaal.

Wat de controle op de dwangmaatregelen betreft, oordeelt de 'rechter van het onderzoek' vanop een afstand. Het feit dat hij enkel in het kader van de voorlopige hechtenis de mogelijkheid heeft om bijkomende informatie te verzoeken, creëert een rechts onzekere situatie en is problematisch in het licht van de rechten van verdediging van de verdachte. Verder, moet men waakzaam zijn met betrekking tot het mechanisme van *Gefahr im Verzug*. Door een te ruime invulling van dit concept wordt de taak van de *Ermittlungsrichter* haast overbodig. Gelet op het feit dat dermate ernstige inbreuken van grondrechten zonder een (verplichte) rechterlijke machtiging kunnen verleend worden, staat in groot contrast met de rechten van verdediging van de verdachte.

Betreffende het ontlastend bewijsmateriaal, lijkt het mij onwenselijk om het Duitse systeem over te nemen in België. Er is geen legitieme reden voorhanden waarom het openbaar ministerie er in Duitsland voor kan kiezen om geen rekening te houden met het bewijsmateriaal dat verkregen is op vraag van de verdachte. Deze mogelijkheid voor de verdachte is echter net ingevoerd om een partijdig optreden van het openbaar ministerie tegen te gaan.

## Hoofdstuk 2: Argumenten voor het behoud van de onderzoeksrechter

### 1. Onpartijdigheid

#### 1.1. Situering

134. Zoals hierboven reeds uiteengezet (zie *supra* randnr. 51), bezit de onderzoeksrechter een dubbele hoedanigheid. Enerzijds heeft hij de hoedanigheid van rechter, waardoor de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid gewaarborgd worden binnen de strafprocedure. Anderzijds is hij een onderzoeksmagistraat, waar het achterhalen van de waarheid voorop staat.<sup>313</sup> Een strafprocedure die bestaat uit een gerechtelijk onderzoek waar de onderzoeksrechter de leiding heeft, biedt volgens de Belgische wetgever een betere waarborg om het onderzoek op een onpartijdige en onafhankelijke manier te voeren (zie *supra* randnr. 12).<sup>314</sup> De taak van een onderzoeksrechter bestaat uit het verzamelen van bewijsmateriaal zowel *à charge* als *à décharge*. Hij streeft naar de ontdekking van de materiële waarheid en ziet erop toe dat de grondrechten van de verdachte niet geschonden worden.<sup>315</sup> Dit alles heeft tot gevolg dat de waarborgen tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid groter zijn indien er sprake is van een gerechtelijk onderzoek onder leiding van een onderzoeksrechter, dan bij een strafrechtelijk vooronderzoek zonder deze figuur.

#### 1.2. Duiding

135. Moest er geopteerd worden voor de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek, dan zou er sprake zijn van één enkel onderzoek onder leiding van het openbaar ministerie. Dit zou mogelijks de kans op het verzamelen van eenzijdige bewijzen *à charge* vergroten, gelet op de finaliteit van deze vervolgende instantie.<sup>316</sup> Het openbaar ministerie staat namelijk in voor de opsporing én vervolging van misdrijven.<sup>317</sup>

Doorheen de strafprocedure, evalueert het openbaar ministerie van leader van het opsporingsonderzoek tot natuurlijke tegenspeler van de verdachte tijdens de procedure ten gronde.<sup>318</sup> In theorie is het dus zeker verdedigbaar dat een éénvormig onderzoek onder leiding van het openbaar ministerie minder waarborgen biedt voor een onafhankelijke en onpartijdige afwikkeling van de strafprocedure.<sup>319</sup> Dit theoretisch uitgangspunt is door het Hof van Cassatie genuanceerd. In zijn arrest van 19 december 2012 heeft het Hof geoordeeld dat ook het openbaar

---

<sup>313</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, boek 2 Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 637.

<sup>314</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 77.

<sup>315</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 149-150.

<sup>316</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 149; D. VAN DAELE, *Een openbaar ministerie voor de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, 223; D. VAN DAELE, *Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 33; F. HUTSEBAUT, "De onderzoeksrechter als nuttige en noodzakelijke dwarsligger", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 21; K. VAN CAUWENBERGHE, "Wat is er eigenlijk mis met een onderzoeksrechter?", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 44; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 14; A. KEEREMAN, "Uit liefde voor het strafrecht (interview Philip Daeninck), *Juristenkrant*, 2017 nr. 347, 15.

<sup>317</sup> *Ibid.*

<sup>318</sup> Ph. TRAEEST, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 73;

B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 14.

<sup>319</sup> *Ibid.*

ministerie verplicht is om het vooronderzoek op de meest objectieve manier te voeren en dat zij zowel bewijsmateriaal *à charge* als *à décharge* dient te verzamelen.<sup>320</sup>

136. De vraag blijft echter of het openbaar ministerie in de praktijk deze neutrale houding kan aanhouden, moest zij alleen leider zijn van het volledige strafrechtelijk vooronderzoek. Uit psychologisch onderzoek is gebleken dat mensen die een standpunt hebben ingenomen, de neiging hebben om enkel opzoek te gaan naar informatie die dit standpunt ondersteunt.<sup>321</sup> Het openbaar ministerie zou dus zijn ingestelde vordering kracht willen bijzetten en de bewijzen *à charge* misinterpretieren of overschatten.<sup>322</sup> Deze kritiek heeft men in Duitsland trachten op te vangen. Enerzijds heeft de Duitse wetgever voorzien in een wettelijke bepaling waarin het openbaar ministerie ook ontlastend bewijsmateriaal voor de verdachte dient te verzamelen (zie *supra* randnr. 87).<sup>323</sup> Het openbaar ministerie wordt hier ook eerder beschouwd als een neutrale vertegenwoordiger van de maatschappij.<sup>324</sup> Anderzijds, heeft de verdachte ook in Duitsland de mogelijkheid om te verzoeken naar bewijsmateriaal *à décharge*.<sup>325</sup> Hij richt zijn verzoek dan aan de *Ermittlungsrichter* of 'rechter van het onderzoek'.

### 1.3 Kritische bedenking

137. Vanuit mijn oogpunt moeten bovenstaande argumenten genuanceerd worden. In theorie vormt het een mooie uiteenzetting indien men stelt dat de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek zal leiden tot minder waarborgen, aangezien bij gebrek aan een onderzoeksrechter er geen enkele figuur is binnen de Belgische strafprocedure die de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het onderzoek volledig zal waarborgen. Echter, is het in de praktijk zo dat bij merendeel van de strafzaken er helemaal geen sprake is van een gerechtelijk onderzoek (zie *infra* randnr.169).<sup>326</sup>

138. Binnen het opsporingsonderzoek, onder leiding van het openbaar ministerie, worden voldoende bewijzen verzameld om de vordering kracht bij te zetten en over te gaan tot dagvaarding. Indien er beweerd wordt dat de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek *ipso facto* leidt tot minder waarborgen van de rechten van verdediging, beweert men eigenlijk dat het merendeel van de strafzaken op een onrechtmatige en onpartijdige manier worden afgehandeld. Al moet er in rekening gebracht worden dat, voor zaken waar er een gerechtelijk onderzoek voor nodig is, de waarborg van een onafhankelijke en onpartijdige rechter misschien meer noodzakelijk is. Vaak wordt een onderzoeksrechter geadieerd als er sprake is van een zwaarwichtiger misdrijf. We mogen niet uit het oog verliezen dat een gerechtelijk onderzoek nog steeds gepaard gaat met ingrijpende

---

<sup>320</sup> Cass. 19 december 2012, AR P.12.1310.F.

<sup>321</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 149.

<sup>322</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 261; B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 149.

<sup>323</sup> § 160 (2) StPO.

<sup>324</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 184.

<sup>325</sup> § 166 StPO.

<sup>326</sup> R. VERSTRAETEN, "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 33.

onderzoeksmaatregelen die een inbreuk vormen op de grondrechten, zodoende de tussenkomst van een onpartijdige rechter wenselijk is.

139. Uit de verruiming van het toepassingsgebied van de mini-instructie,<sup>327</sup> kunnen we afleiden dat ook de Belgische wetgever niet van mening is dat de onpartijdigheid in het gedrang zou komen indien de onderzoeksrechter ten tonele verdwijnt. Sinds Potpourri II is het verlenen van een huiszoeking mogelijk gemaakt zonder de opstart van een gerechtelijk onderzoek. Zoals uiteengezet in randnummers 23, 46 en 118 kunnen we in het kader van het minionderzoek niet meer spreken van een onderzoeksrechter *pur sang* maar eerder van een 'rechter van het onderzoek'.

140. Verder dient ook te worden vermeld dat, moest het ambt van onderzoeksrechter binnen de Belgische strafprocedure verdwijnen, het aanbeveling verdient om te kijken naar het Duitse systeem. Hier wordt het openbaar ministerie gekwalificeerd als *Herrin des Verfahrens* en als neutrale vertegenwoordiger van de maatschappij. Deze houding zorgt ervoor dat de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, die vooralsnog kenmerkend is voor de onderzoeksrechter, meer gewaarborgd wordt indien het openbaar ministerie zich profileert als een neutrale vertegenwoordiger van de maatschappij. In België wordt het openbaar ministerie naar mijn mening, nog te zeer aanzien als de natuurlijke tegenspeler van de verdachte en als instantie die misdrijven wilt opsporen en vervolgen ter bescherming van de maatschappij.<sup>328</sup> Desalniettemin heeft het Hof van Cassatie, zoals hierboven reeds vermeld, geoordeeld dat ook het openbaar ministerie verplicht is om het vooronderzoek op de meest objectieve manier te voeren.<sup>329</sup> Mogelijks zou een wettelijke verankering van dit principe het openbaar ministerie meer kunnen sturen in deze richting.

## 2. Macht van politie

### 2.1. Situering

141. Het huidig strafrechtelijk vooronderzoek wordt gekenmerkt door 3 belangrijke figuren: de politie, het openbaar ministerie en de onderzoeksrechter. We kunnen ons de vraag stellen of een strafprocedure zonder onderzoeksrechter opgewassen is tegen een eenzijdig politieel optreden.<sup>330</sup>

### 2.2. Duiding

142. De dag van vandaag is het openbaar ministerie belast met een enorm veelzijdig takenpakket.<sup>331</sup> Naast het vervolgen van misdrijven en het sturen van het politieel onderzoek, staat zij ook in voor verschillende administratieve taken en de coördinatie en uitstippeling van haar vervolgingsbeleid.<sup>332</sup> Daarboven is er de tendens dat het openbaar ministerie zich meer focust op

---

<sup>327</sup> Art. 28septies Sv.

<sup>328</sup> Art. 222 Sv; B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 149.

<sup>329</sup> Cass. 19 december 2012, AR P.12.1310.F.

<sup>330</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150.

<sup>331</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150; M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtssketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 225.

<sup>332</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150; M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtssketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 225.

het vervolgen van misdrijven ten koste van het sturen van het politioneel onderzoek.<sup>333</sup> Het lijkt dan ook niet ondenkbaar, dat de afname van controle op de politie leidt tot een grotere invloed van de politie op het strafrechtelijk vooronderzoek. Moest hierbij het gegeven komen dat ook de onderzoeksrechter zal vervangen worden door een 'rechter van het onderzoek', dan zou dit een problematische verandering kunnen zijn.

143. Een versterking van de politionele macht komt de rechten van verdediging van de verdachte niet ten goede. De politiediensten richten hun onderzoek logischerwijze tegen de verdachte, een neutrale opstelling is weinig waarschijnlijk.<sup>334</sup> Tevens ontstaat er een toenemende druk op de politiediensten voor een snelle afhandeling van strafzaken, gelet op de toename van het aantal misdrijven.<sup>335</sup>

144. Een onderzoeksrechter verkrijgt het volledige dossier en moet zich niet bezighouden met extra taken. Hierdoor staat hij in een betere positie om enerzijds controle uit te oefenen op dwangmaatregelen en anderzijds om een effectieve controle uit te oefenen op de politiediensten.<sup>336</sup> Een 'rechter van het onderzoek' daarentegen, zal bij zijn tussenkomst geen volledig overzicht kunnen bekomen van de zaak in haar geheel zodoende deze geen onderzoeksdaten kan stellen die de kwaliteit van het politieonderzoek nagaan.<sup>337</sup> B. DE SMET stelt dat: "*Enkel een actieve onderzoeksrechter kan tegengewicht bieden tegen al te voortvarende politieambtenaren.*"<sup>338</sup>

### 2.3. Kritische bedenking

145. Zoals blijkt uit bovenstaande, klinkt er in België de bezorgdheid dat de politionele invloed op het strafrechtelijk vooronderzoek zal toenemen, omwille van het uiteenlopende takenpakket van het openbaar ministerie. Dit alles zou in een stroomversnelling komen moest de onderzoeksrechter vervangen worden door een 'rechter van het onderzoek'.<sup>339</sup> In Duitsland vormt de toename van de politionele macht ook een kritiek op de Duitse strafprocedure, doch werd er beargumenteerd (zie *supra* randnr. 122 e.v.) dat dit niet in rechtstreeks verband staat met de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. De oorzaak van de grote invloed die de politie kan uitoefenen op het strafrechtelijk vooronderzoek in Duitsland, vindt zijn oorsprong in de verregaande

---

<sup>333</sup> M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtssketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 30; 152; J.P. COLLIN, "Les rapport du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts, *R.D.P.*, 1990, 867; B. DE SMET, "De wankel positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150; R. VERSTRAETEN, "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 32.

<sup>334</sup> B. DE SMET, "De wankel positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150

<sup>335</sup> *Ibid.*

<sup>336</sup> B. DE SMET, "De wankel positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150; M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtssketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 179; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 14.

<sup>337</sup> *Ibid.*

<sup>338</sup> B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 14.

<sup>339</sup> M. VANDERHALLEN, E. JASPAERT en G. VERVAEKE (eds.), *De relatie in de strafrechtssketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 30; 152; J.P. COLLIN, "Les rapport du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts, *R.D.P.*, 1990, 867; B. DE SMET, "De wankel positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150.

bevoegdheden die zij verkrijgen op basis van de deelstatelijke politiewetten. Deze bevoegdheden hadden zij reeds voor en na de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. Zoals hierboven duidelijk vermeld, kan het openbaar ministerie in België de dag van vandaag minder adequaat en grondig toezicht uitoefenen op de politiediensten gelet op haar uiteenlopend takenpakket. Er is een gebrek aan tijd en manschappen. Dit afnemend toezicht leidt ertoe dat het toekennen van een onderzoekshandeling die uitgevoerd moet worden door de politie, sneller en met minder doordachtheid wordt verleend. Naar mijn mening, is het niet enkel het veelzijdig takenpakket van het openbaar ministerie dat zal bijdragen tot de toename van de politionele invloed op het strafrechtelijk vooronderzoek maar ook de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek. Bij de afschaffing van de onderzoeksrechter, zal deze vervangen worden door een 'rechter van het onderzoek'. Deze oordeelt vanop een afstand over de gevraagde onderzoeksdaad. Tevens zal een 'rechter van het onderzoek' nooit het volledige dossier in handen krijgen. Door dit gegeven heeft hij een minder volledig overzicht over de zaak, zodoende hij ook niet autonoom onderzoeksdaaden kan stellen om een efficiënte controle op de politie uit te oefenen.

### 3. Scheiding der machten

#### 3.1. Situering

146. Een ander argument in het debat, is het feit dat door de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek en de onderzoeksrechter het principe van de scheiding der machten mogelijks in het gedrang komt. De afschaffing van de onderzoeksrechter zou kunnen resulteren in een hogere inmenging van de uitvoerende macht in het strafrechtelijk vooronderzoek, gelet op het feit dat het openbaar ministerie onder het gezag staat van de Minister van Justitie, die vervolgens deel uitmaakt van de uitvoerende macht.<sup>340</sup>

#### 3.2. Duiding

147. Overeenkomstig artikel 143<sup>quater</sup> Ger.W. legt de Minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast. Dit beleid omvat: "*het geheel van maatregelen die het vervolgen van misdrijven, het straffen van de daders en het begeleiden van slachtoffers betreffen, met inbegrip van het opsporings- en vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie en de uitvoering van de opdrachten van de gerechtelijk politie, waaronder ook de proactieve recherche valt*".<sup>341</sup> Deze richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het openbaar ministerie.<sup>342</sup> De onderzoeksrechter is hierdoor niet gebonden.<sup>343</sup> Artikel 143<sup>quater</sup> Ger.W. heeft tot gevolg dat de prioriteiten betreffende het strafrechtelijk beleid bepaald worden door de uitvoerende macht.<sup>344</sup> Daarboven beschikt de

---

<sup>340</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 274; F. HUTSEBAUT, "De onderzoeksrechter als nuttige en noodzakelijke dwarsligger", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 23.

<sup>341</sup> F. HUTSEBAUT, "De onderzoeksrechter als nuttige en noodzakelijke dwarsligger", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 23.

<sup>342</sup> Art. 143<sup>quater</sup> lid 2 Ger.W.; D. VAN DAELE, "Het openbaar ministerie en het strafrechtelijk beleid", *Orde van de dag* 2002, afl. 18, 55.

<sup>343</sup> K. VAN CAUWEBERGHE, "Wat is er eigenlijk mis met een onderzoeksrechter?", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 42-43; A. VERHAGE, "Over de (on)mogelijkheid om een beleid te voeren op parketniveau", *Orde van de dag*, 2002, afl. 18, 16.

<sup>344</sup> F. HUTSEBAUT, "De onderzoeksrechter als nuttige en noodzakelijke dwarsligger", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 23; B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 276.

Minister van Justitie over een positief injunctierecht. Dit houdt in dat de Minister van Justitie in een individueel geval kan bevelen om de strafvordering in te stellen.<sup>345</sup>

148. De invloed van de uitvoerende macht op het strafrechtelijk vooronderzoek, is mogelijks problematisch in politiek geladen dossiers.<sup>346</sup> In andere woorden, dossiers waar politici als verdachten of als slachtoffers bij betrokken zijn. Het is niet ondenkbaar dat de Minister van Justitie het onderzoek zal proberen te beïnvloeden indien hier politieke tegenstrevers of net collega's bij betrokken zijn. Tevens is het onzeker of de parketmagistraat bestand is tegen deze druk van boven af.<sup>347</sup>

149. Het loutere feit dat het strafrechtelijk beleid gevormd wordt door een politiek verantwoordelijke moet *in se* niet gezien worden als een probleem. F. HUTSEBAUT vestigt de aandacht op de noodzaak voor een onafhankelijke instantie binnen het strafrechtelijk vooronderzoek, zodoende het evenwicht te bewaren.<sup>348</sup> Een 'rechter van het onderzoek' zou door zijn loutere punctuele tussenkomst deze verregaande onafhankelijkheid binnen het strafrechtelijk vooronderzoek niet kunnen bieden.<sup>349</sup>

### 3.3. Kritische bedenking

150. Het theoretisch uitgangspunt dat bij afschaffing van de onderzoeksrechter de invloed van de uitvoerende macht op het strafrechtelijk vooronderzoek zal toenemen, kan naar mijn mening niet overtuigen om het debat te beslechten in het voordeel van de onderzoeksrechter. De uitoefening van eventuele druk door de Minister van Justitie op het openbaar ministerie in geval van politiek geladen dossiers, staat volgens mij niet rechtstreeks in verband met de afschaffing van de onderzoeksrechter. Het is voornamelijk afhankelijk van de bekwaamheid van desbetreffende parketmagistraat hoe deze met eventuele beïnvloeding omgaat.

151. Tevens kan hier worden aangestipt dat in Duitsland men net de omgekeerde redenering heeft gemaakt. In tegenstelling tot bovenstaande argumentatie, waar de scheiding der machten net pleit voor het behoud van de onderzoeksrechter, blijkt uit de memorie van toelichting van de *Erste Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrecht* (9 december 1974) het omgekeerde. De Duitse wetgever hanteert het principe van de scheiding der machten om te pleiten voor de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek en de onderzoeksrechter. De beide functies die de onderzoeksrechter vervult, naar Duits recht *der Untersuchungsrichter*, brengt de scheiding der machten in het gedrang. Zijn onderzoeksfunctie, die ondergebracht kan worden onder de uitvoerende macht, en zijn rechtsprekende functie, die deel uitmaakt van de rechterlijke macht, zijn niet in overeenstemming met de *trias politica*.<sup>350</sup> Dit argument zorgde er mede voor dat men in Duitsland de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek heeft afgeschaft. Vanuit mijn standpunt, is dit argument legitiem en

---

<sup>345</sup> Art. 364 Sv.

<sup>346</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 184.

<sup>347</sup> *Ibid.*

<sup>348</sup> F. HUTSEBAUT, "De onderzoeksrechter als nuttige en noodzakelijke dwarsligger", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 24.

<sup>349</sup> *Ibid.*

<sup>350</sup> Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551, 39.



zou men de scheiding der machten dus eerder kunnen zien als een argument dat in het nadeel spreekt van de onderzoeksrechter.

#### 4. Inhoudelijke controle dwangmiddelen

##### 4.1. Situering

152. Zoals *supra* uiteengezet in randnr. 52, zal de onderzoeksrechter geadieerd worden door het openbaar ministerie, indien deze bijkomende onderzoeksdaden noodzakelijk acht voor het strafrechtelijk onderzoek. Naar de huidige stand van recht, zal de onderzoeksrechter geadieerd worden indien het openbaar ministerie van mening is dat bijvoorbeeld een telefoontap nodig is.<sup>351</sup> Vervolgens zal het gerechtelijk onderzoek van start gaan en zal het volledige dossier naar de onderzoeksrechter worden overgeheveld. Hij zal dit volledig dossier moeten bekijken om verdere onderzoeksmaatregelen te stellen. Doordat de onderzoeksrechter gelast wordt met het volledige dossier, zullen de beslissingen om verdere onderzoeksdaden te stellen inhoudelijk goed gefundeerd zijn en zullen zijn beslissingen zeer doordacht zijn.<sup>352</sup> De onderzoeksrechter handelt dus duidelijk met volledige kennis van zaken.

153. Het valt niet te ontkennen, dat het systeem van 'rechter van het onderzoek' allicht tot een snellere toekenning van onderzoeksdaden leidt en een berechting binnen een redelijk termijn ten goede komt (zie *infra* randnr. 175 e.v.), maar sneller impliceert daarom niet altijd beter.<sup>353</sup> Bij de punctuele tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' zal er een gebrek zijn aan controle op de dwangmaatregelen of onderzoeksdaden, omdat deze niet het volledige dossier ter beschikking krijgt. Dit gebrek brengt een goede belangenafweging in het gedrang.<sup>354</sup>

##### 4.2. Duiding

154. De beoordeling voor het toekennen van dwangmaatregelen is tweeledig. Enerzijds moet er een rechterlijke toetsing zijn van de formele aspecten en anderzijds moet er een rechterlijke toetsing zijn van de inhoudelijke aspecten.<sup>355</sup> Een formele toetsing houdt een controle in op de naleving van al de wettelijke voorschriften. Een toetsing van de inhoudelijke aspecten bestaat uit een controle betreffende de opportuniteit, de noodzakelijkheid en de wenselijkheid van desbetreffende maatregel, zodoende de waarheid te achterhalen.<sup>356</sup> De onderzoeksrechter of de 'rechter van het onderzoek' moeten oordelen of het noodzakelijk is voor het onderzoek dat desbetreffende dwangmaatregel of onderzoeksdaad wordt uitgevoerd. Met betrekking tot deze inhoudelijke toets, staat de onderzoeksrechter in een betere positie dan de 'rechter van het onderzoek'. De onderzoeksrechter heeft zelf het dossier volledig doorgenomen en voorbereid. Dit heeft tot gevolg dat hijzelf een

---

<sup>351</sup> Art. 90ter e.v. Sv.

<sup>352</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 280; A. KEEREMAN, "Uit liefde voor het strafrecht (interview Philip Daeninck), *Juristenkrant*, 2017 nr. 347, 15.

<sup>353</sup> T. DECAIGNY, "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat", *RW* 2013-14, 925.

<sup>354</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 280; B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon* 1997, 150; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 14.

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> *Ibid.*

weloverwogen beslissing kan vormen over de onderzoeksdaaden.<sup>357</sup> Hij heeft kennis van al de omstandigheden van de zaak omdat hij het dossier in zijn geheel heeft kunnen bestuderen.<sup>358</sup> Elk proces-verbaal, elke vordering heeft hij tot in het detail kunnen, en normaliter moeten, doornemen. Een 'rechter van het onderzoek' velt daarentegen een oordeel van op een afstand. Hij heeft niet de mogelijkheid om het dossier in zijn totaliteit te doorgronden. Hij moet verder gaan op de informatie die hem ter beschikking wordt gesteld door het openbaar ministerie.<sup>359</sup> Het feit dat de 'rechter van het onderzoek' een beperkt overzicht krijgt over het strafdossier, leidt tot de vaststelling dat hij niet concreet kan oordelen of een bepaalde onderzoeksdaad daadwerkelijk noodzakelijk is voor de waarheidsvinding. Tevens is het niet ondenkbaar dat het openbaar ministerie als vervolgende instantie, in zijn vordering tot de 'rechter van het onderzoek', bepaalde elementen zal accentueren zodoende de onderzoeksdaad te bekomen.<sup>360</sup> Doch, dit is eerder een subjectief gegeven en zou in een *perfecte strafprocedure* niet mogelijk zijn.

#### 4.3. Kritische bedenking

155. Naar mijn mening, kan aan dit argument het meeste gewicht worden verleend om te blijven vasthouden aan de figuur van de onderzoeksrechter en het daarmee verbonden gerechtelijk onderzoek. De onderzoeksrechter is nodig als leider van het gerechtelijk onderzoek. Gelet op het feit dat hij met het volledige dossier wordt gelast, is hij in staat om op een heldere manier en met volledige kennis van zaken te handelen en te oordelen over de gepaste dwangmaatregel of onderzoeksdaad. Men kan niet ontkennen dat de studie van bepaalde dossiers veel tijd zal vergen, maar dit weegt volgens mij niet op tegen de doordachte en weloverwogen keuze die de onderzoeksrechter kan maken. We mogen niet vergeten dat een dwangmaatregel nog steeds een schending van een grondrecht inhoudt, bijvoorbeeld: de huiszoeking (recht op onschendbaarheid van de woning), telefoontap en observatie (recht op privacy) ...

156. Uit deze uiteenzetting, meen ik dan ook te mogen besluiten dat de rechten van verdediging van de verdachte erop achteruit zouden gaan indien er geopteerd wordt voor het systeem van een 'rechter van het onderzoek'. Het lijkt mij onwenselijk indien dergelijke ingrijpende maatregel verleend zou worden, louter op basis van een eventuele selectie van feiten door het openbaar ministerie. Er dient echter te worden genuanceerd, daar niet elke parketmagistraat een gekleurde selectie van feiten zou overmaken. Veel hangt af van de persoonlijkheid, de integriteit en de bekwaamheid van desbetreffende parketmagistraat.

157. Tenslotte, kunnen we ons de vraag stellen in hoeverre de 'rechter van het onderzoek' een gevraagde onderzoeksdaad kan weigeren. Als we kijken naar de mini-instructie, daar waar in België de onderzoeksrechter handelt als een 'rechter van het onderzoek', beschikt de onderzoeksrechter steeds over een evocatierecht.<sup>361</sup> De onderzoeksrechter heeft ook hier een grote autonomie en

---

<sup>357</sup> K. VAN CAUWENBERGHE, "Wat is er eigenlijk mis met een onderzoeksrechter?", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 44.

<sup>358</sup> T. DECAIGNY, "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat", *RW* 2013-14, 930.

<sup>359</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 281.

<sup>360</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijke vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 282; A. KEEREMAN, "Uit liefde voor het strafrecht (interview Philip Daeninck), *Juristenkrant*, 2017 nr. 347, 15.

<sup>361</sup> Art. 28septies Sv; R. VERSTRAETEN, "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 34.

bepaalt zelf of hij het dossier terugzendt naar het parket of dat hij het dossier overneemt.<sup>362</sup> Hij kan de gevraagde onderzoeksdaad dus perfect weigeren.<sup>363</sup> Verder kan de procureur des Konings beroep instellen bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling indien de onderzoeksrechter de gevraagde maatregel weigert.<sup>364</sup> Indien we kijken naar de mogelijkheden in Duitsland met betrekking tot de *Ermittlungsrichter*, dan zien we dat deze over een aantal verplichte bevoegdheden beschikt. Hieronder wordt verstaan dat voor bepaalde onderzoeksdaaden het openbaar ministerie verplicht een rechterlijke tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* nodig heeft. Deze procedure bestaat net omdat er een ingrijpende dwangmaatregel nodig is en dit een inbreuk uitmaakt van een grondrecht. De *Ermittlungsrichter* heeft het recht om desbetreffende onderzoeksdaad te weigeren indien deze vordering in strijd is met de wet of indien hij over onvoldoende informatie beschikt. Enkel in het geval van de voorlopige hechtenis kan de *Ermittlungsrichter* verzoeken om bijkomende informatie. Tegen de weigering van de *Ermittlungsrichter* voorziet het Duitse wetboek van strafvordering in geen enkele beroepsmogelijkheid, van welke partij dan ook. Echter kan de weigering van de 'rechter van het onderzoek', binnen het Duitse strafrechtelijk vooronderzoek, eenvoudig worden opgevangen door het erg soepele regime van *Gefahr im Verzug*, zoals *supra* uiteengezet in randnr. 99. Indien er sprake is van een dringende noodzakelijkheid, dan kan het openbaar ministerie toch deze onderzoeksdaad stellen ongeacht de wettelijke vereiste van een rechterlijke beslissing. We weten dat het begrip *Gefahr im Verzug* erg ruim wordt ingevuld in de praktijk, hetgeen een belangrijke kritiek vormt op de Duitse strafprocedure. Dit alles leidt ertoe dat het openbaar ministerie een erg grote macht heeft binnen het Duitse strafrechtelijk onderzoek, hetgeen in lijn is met haar hoedanigheid van *Herrin des Vorfahrens*. We kunnen hier dus besluiten dat de weigering van een dwangmaatregel of onderzoeksdaad van de 'rechter van het onderzoek' mogelijks niet belet dat deze toch wordt uitgevoerd door het openbaar ministerie.

---

<sup>362</sup> Cass. 26 februari 2008, *RW* 2008-09, 793.

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> R. VERSTRAETEN, "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 34; S. Chomé, "De strijdige beschikking in de mini-instructie", noot onder K.I. Antwerpen 1 maart 2002, *RW* nr.6, 2002, 222;



### Hoofdstuk 3: Argumenten voor de afschaffing van de onderzoeksrechter

#### 1. Onpartijdigheid

##### 1.1. Situering

158. Zoals hierboven uiteengezet (zie *supra* randnr.134) wordt er beargumenteerd dat het behoud van de onderzoeksrechter noodzakelijk is als waarborg voor een onpartijdig en neutraal strafrechtelijk vooronderzoek. Ook kan de omgekeerde redenering gemaakt worden, dat het net die afschaffing van de onderzoeksrechter zou zijn, die zal leiden tot meer onpartijdigheid.

##### 1.2. Duiding

159. Indien men zou kiezen voor het systeem van een 'rechter van het onderzoek', dan zal de hoedanigheid als 'rechter' die de onderzoeksrechter nu heeft, beter uitgevoerd kunnen worden.<sup>365</sup> Een 'rechter van het onderzoek' oordeelt vanop een afstand, hetgeen de onpartijdigheid ten goede komt.<sup>366</sup> Hij zal op een adequate manier de belangen van de verschillende partijen beter tegen elkaar kunnen afwegen.<sup>367</sup> Ondanks dat de taak van de onderzoeksrechter eruit bestaat om bewijzen te verzamelen *à charge* en *à décharge*, wordt in sommige gevallen het verwijt geuit dat hij enkel bewijzen *à charge* zou verzamelen.<sup>368</sup> De keuze voor een 'rechter van het onderzoek' zou hieraan tegemoetkomen gelet op het feit dat deze enkel punctueel tussenkomst.

160. Bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' zal de verdachte een actievere rol toebedeeld krijgen. De vraag is echter of dit voor iedere verdachte even voordelig is.<sup>369</sup> Het is niet ondenkbaar dat een verdachte met meer middelen betere advocaten kan aanstellen en op die manier meer invloed kan uitoefenen op het strafrechtelijk vooronderzoek dan een minder kapitaalkrachtige verdachte.<sup>370</sup> Deze ongelijkheid verschijnt ook ten gronde, maar de onderzoeksrechter zou als onafhankelijke en onpartijdige figuur in het vooronderzoek, een waarborg tegen deze situatie kunnen bieden.

161. In de zaak Vera Fernandez-Huidobro tegen Spanje, heeft de rechter Zupancic, in zijn *dissenting opinion*, het concept van de onderzoeksrechter en diens (on)partijdigheid op de korrel genomen en hevig bediscussieerd.<sup>371</sup> De feiten van deze zaak zijn de volgende. Rafael Vera Fernandez-Huidobro, applicant in deze zaak, werkt als Staatssecretaris bij het Ministerie van Binnenlandse zaken in Spanje. In 1988, voert een onderzoeksrechter een gerechtelijk onderzoek tegen een terroristische organisatie genaamd GAL ("*Grupos Antiterroristas de Liberación*"). Omwille van persoonlijke redenen, nam deze onderzoeksrechter in 1993 een loopbaanonderbreking.

---

<sup>365</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, boek 2 Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 639.

<sup>366</sup> R. VAN DE SOMPEL, "Woord en wederwoord: de onderzoeksrechter balancerend tussen argumenten en tegenargumenten", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 47.

<sup>367</sup> T. DECAIGNY, "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat, RW, 2013-14 nr. 24, 930; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 13.

<sup>368</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, boek 2 Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 639; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 13; H. BOSLY, "Le magistrat instructeur, juge indépendant et impartial?" in X, *Liber amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 10.

<sup>369</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, boek 2 Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 640.

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> EHRM 6 januari 2010, Vera Fernandez-Huidobro/Spanje, *dissenting opinion* van rechter Zupancic.

Gedurende deze onderbreking, was deze onderzoeksrechter in verschillende andere overheidsinstanties actief. Met betrekking tot het onderzoek naar de terroristische organisatie, waren er vóór en na zijn vertrek geen belangrijke onderzoekshandelingen gesteld. In 1994, betrok deze onderzoeksrechter ongeveer dezelfde job als deze van Rafael Vera Fernandez-Huidobro. De applicant was van mening dat de (vroegere) onderzoeksrechter concurrerende gevoelens tegenover hem koesterde. Vervolgens werd de (vroegere) onderzoeksrechter ontslaan bij het Ministerie van Binnenlandse zaken. Hij maakte een einde aan zijn loopbaanonderbreking en trad opnieuw aan als onderzoeksrechter. In 1995 stelt deze onderzoeksrechter Rafael Vera Fernandez-Huidobro in verdenking van misbruik van bepaalde publieke fondsen. Hij werd er tevens van beschuldigd dat hij betrokken zou zijn bij de terroristische organisatie GAL. Het is dan toch wel vrij eigenaardig te noemen, dat de onderzoeksrechter nooit veel actie heeft ondernomen in deze zaak tot op het moment dat er een soort van concurrent op zijn pad kwam. Ondanks deze feiten, oordeelt het Europees Hof van de Rechten voor de Mens (hierna: EHRM) dat er geen schending is van artikel 6(1) EVRM. Deze merkwaardigheid is ook rechter Zupancic niet ontgaan. In zijn *dissenting opinion*, zien we dat hij de focus legt op het eigenlijk probleem. Dit is volgens hem de onderzoeksrechter en hij verwoordt dit als volgt: "*La véritable question qui se pose en l'espèce est celle de l'impartialité du juge d'instruction*". Het concept van onderzoeksrechter is volgens hem onwerkbaar, gelet op het feit dat een onderzoeksrechter altijd partijdig is ten opzichte van zijn eigen onderzoekshypothese. Hij stelt dat tunnelvisie bij de enkele leider van het gerechtelijk onderzoek onvermijdelijk is en dat diens onpartijdigheid hierdoor in het gedrang komt.<sup>372</sup> Tevens benadrukt hij dat de scheiding tussen de onderzoekende functie en rechtsprekende functie te klein is: "*La notion même de juge d'instruction est manifestement une contradictio adjecto, une contradiction dans les termes. D'un point de vue épistémologique, un juge, un arbitre, un tiers impartial, etc., est quelqu'un qui reçoit des informations des deux côtés. Cela dit, il ne peut instruire au sens juridique du terme sans envisager d'abord une hypothèse quant à l'événement historique qu'il instruit. Certes, son attitude vis-à-vis du suspect dans la cause peut être plus ou moins objective, mais on veut simplement dire par là qu'il est exempt de préjugé flagrant. Cela ne signifie pas qu'il est impartial ; il est toujours plus ou moins partial par rapport à sa propre hypothèse.*"

162. Hieraan kan worden toegevoegd dat sommige onderzoeksrechters te zeer gedreven zouden zijn en zich wanen als zijnde *petits juges*, hetgeen de onpartijdigheid van het vooronderzoek absoluut niet ten goede komt.<sup>373</sup> Deze problematiek situeert zich voornamelijk binnen de financiële- en corruptie dossiers.<sup>374</sup> Mogelijks is hier ook politiek mee gemoeid.<sup>375</sup> Tevens dient er aandacht besteed te worden aan het feit dat indien een onderzoeksrechter een foute piste volgt, dit grote schade kan toebrengen aan het imago van de verdachte.<sup>376</sup>

---

<sup>372</sup> EHRM 6 januari 2010, Vera Fernandez-Huidobro t/Spanje, *dissenting opinion* van rechter Zupancic.

<sup>373</sup> C. VAN DEN WYNGAERT en B. DE SMET, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen, boek 2 Strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 2014, 640.

<sup>374</sup> *Ibid.*

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> F. SCHUERMANS, "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain de Nauw, Het strafrecht bedreven*, Brugge, die Keure, 2011, 800; K. VAN CAUWEBERGHE, "Wat is er eigenlijk mis met een onderzoeksrechter?", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 43.

163. Anderzijds, kan er gesteld worden dat het EHRM niet gelooft dat het behoud van de onderzoeksrechter meer waarborgen biedt voor de rechten van verdediging van de verdachte dan een 'rechter van het onderzoek' en dus dat bij de afschaffing van de onderzoeksrechter de onpartijdigheid in het gedrang zou komen.<sup>377</sup> Dit argument kan ondersteund worden naar aanleiding van de Salduz-rechtspraak.<sup>378</sup> Dit arrest heeft geresulteerd in regelgeving die voorziet in de aanwezigheid van een advocaat bij het verhoor. Echter wordt hier geen onderscheid gemaakt tussen het verhoor door een politieambtenaar en het verhoor door een onderzoeksrechter. In beide situaties is voorzien in de aanwezigheid van een raadsman. Moest een onderzoeksrechter zoveel meer waarborgen bieden op het gebied van onpartijdigheid, dan had deze regelgeving hier mogelijks rekening mee gehouden en de aanwezigheid van een advocaat bij het verhoor door een onderzoeksrechter allicht niet ingevoerd.<sup>379</sup>

### 1.3. Kritische bedenking

164. Ik kan deze argumentatie bijtreden. Het feit dat binnen één figuur twee verschillende functies verweven zijn, lijkt mij niet werkzaam en houdbaar. Dit werd ook door de Duitse wetgever in 1974 zo ervaren. In Duitsland zag men dit eerder als een onderdeel van het principe van de scheiding der machten, zoals *supra* uiteengezet in randnr. 37. Beide functies, deze van onderzoeksmagistraat en onafhankelijke rechter, hebben naar mijn mening een verschillende finaliteit die moeilijk te verzoenen valt. Het lijkt mij in de praktijk zeer moeilijk dat de onderzoeksrechter als het ware van hoed verandert en zonder dat dit enige neerslag heeft op het voeren van een onpartijdig en onafhankelijk strafrechtelijk vooronderzoek. Mogelijks is het ook hier afhankelijk van de persoonlijkheid van een onderzoeksrechter en hoe hij met deze verschillende hoedanigheden omgaat. Volgens mij is het allerminst opportuun dat de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het gehele strafrechtelijk vooronderzoek afhankelijk zou zijn van de persoonlijkheid en bekwaamheid van desbetreffende magistraat, wetende dat er een ander systeem, dit van een 'rechter van het onderzoek' bestaat, waar het probleem van onpartijdigheid niet speelt. Mijns inziens staat een 'rechter van het onderzoek' dan ook in een betere positie gelet op het feit dat hij objectief vanop een afstand oordeelt.

## 2. Gelijkheid tussen strafzaken

### 2.1. Situering

165. Het voordeel van de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' ligt in de gelijkheid tussen de verschillende strafdossiers. Naar huidig Belgisch recht, is het mogelijk dat identieke misdrijven door ofwel het openbaar ministerie worden onderzocht in het kader van een opsporingsonderzoek ofwel door de onderzoeksrechter tijdens een gerechtelijk onderzoek.<sup>380</sup>

---

<sup>377</sup> F. SCHUERMANS, "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain de Nauw, Het strafrecht bedreven*, Brugge, die Keure, 2011, 800.

<sup>378</sup> EHRM 27 november 2008, Salduz/Turkije.

<sup>379</sup> F. SCHUERMANS, "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain de Nauw, Het strafrecht bedreven*, Brugge, die Keure, 2011, 800.

<sup>380</sup> F. SCHUERMANS, "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain de Nauw, Het strafrecht bedreven*, Brugge, die Keure, 2011, 802.

## 2.2. Duiding

166. De afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek heeft als resultaat hebben dat er geen onderscheid meer bestaat tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Er zal sprake zijn van een eenvormige strafprocedure. Iedere zaak wordt volgens dezelfde regels berecht.<sup>381</sup> Deze eenvormigheid heeft als bijkomend voordeel dat het risico op vormfouten verkleind zal worden.<sup>382</sup> In Duitsland kent men reeds een vooronderzoek dat uit 1 fase bestaat namelijk het *Ermittlungsverfahren* (zie *supra* randnr. 87 - 89).

## 2.3. Kritische bedenking

167. Naar mijn mening, dient dit argument genuanceerd te worden. Aan de ene kant lijkt de argumentatie theoretisch correct te zijn doch enigszins kort door de bocht. Misschien is het voor sommige ernstigere en zwaarwichtigere dossiers net noodzakelijk en wenselijk dat er een andere partij, met name de onderzoeksrechter, dit volledig dossier in handen krijgt. Het is niet ondenkbaar dat de onderzoeksrechter een andere piste volgt en zo tot een vollediger waarheidsvinding komt dan de enkele instantie van het openbaar ministerie. Aan de andere kant, biedt een systeem van een 'rechter van het onderzoek' mogelijks evenveel waarborgen omdat ook deze rechter een waarborg biedt voor een onafhankelijk en onpartijdig onderzoek. De vraag die men zich zou kunnen stellen is waarom men dan nog zou kiezen voor een tweeledig systeem, waarbij het risico op vormfouten groter is. Echter moet ook dit uitgangspunt, het hoger risico op vormfouten, enigszins genuanceerd worden. De Belgische wetgever heeft met zijn Potpourri II-wet ervoor gezorgd dat er opnieuw een nietigheidssanctie geschrapt werd.<sup>383</sup> Dit is het geval voor artikel 90quater Sv waar er gesproken wordt over het telefonie-onderzoek. Vanaf de inwerkingtreding van de Potpourri II, is het zo dat indien een beschikking tot vordering van telefonie-onderzoek bijvoorbeeld niet de concrete feiten vermeld waarvoor deze onderzoeksdaad nodig is, dit niet meer kan leiden tot de nietigheid van deze maatregel. Het vermelden van de concrete feiten stond voordien op straffe van nietigheid. Deze verwijdering ligt in de tendens van een *in concreto* beoordeling van het bewijs. Het is niet zo dat wanneer de vorm op een bepaald moment is aangetast, dit automatisch zal leiden tot een waardeloze inhoud. De bodemrechter zal hierover moeten oordelen.<sup>384</sup> Vormfouten worden dus steeds minder afgerekend.

## 3. Praktische relevantie?

### 3.1. Situering

168. In Duitsland werd de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' mede ondersteund op basis van de praktische relevantie van het gerechtelijk onderzoek (zie *supra* randnr. 36). Voor dit rechtswetenschappelijk onderzoek is het dan ook noodzakelijk om te kijken naar de praktische

---

<sup>381</sup> B. DE SMET, *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 261.

<sup>382</sup> B. DE SMET, "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon*, 1997, 147; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 11.

<sup>383</sup> Art. 66 wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie.

<sup>384</sup> M. VANDERMEERSCH, "De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II), gewikt en gewogen", *T.Strafr.* 2016/1, 23; H. LOUVEAUX, "Discussion: l'extension de la mini-instruction à la perquisition", in P. HENRY, *La loi pot-pourri II: un recul de civilisation?*, Anthemis, 2016, 46.



relevantie van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek in België, zodoende een objectief oordeel te vellen over de vraag naar het behoud of de afschaffing van beide. Er zal gekeken worden naar de jaarstatistieken van het openbaar ministerie over een tijdspanne van 5 jaar, van 2010 tot 2015.<sup>385</sup>

### 3.2. Duiding

169. In 2010 werd voor heel België in 2,32% van de gevallen een onderzoeksrechter gevorderd.<sup>386</sup> Voor 2011 bedroeg dit percentage 2,31%.<sup>387</sup> In 2012 en 2013 zakte dit percentage respectievelijk tot 2,14% en 2,07%.<sup>388</sup> Vervolgens zien we in 2014 en 2015 een minimale stijging tot 2,23% respectievelijk 2,40%.<sup>389</sup> Deze resultaten leiden tot de vaststelling dat het gerechtelijk onderzoek in de praktijk nog nauwelijks gebruikt wordt. We zouden ons hier de vraag kunnen stellen of dit onderzoek nog wel nodig is, gelet op de minimale praktische toepassing ervan. Misschien is het wachten met de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek tot het percentage onder de 2% duikt, zoals in Duitsland het geval was.<sup>390</sup>

170. Uit de praktijk blijkt ook dat de onderzoeksrechter zijn vooropgestelde rol als rechter en onderzoeksmagistraat niet meer vervult. Hij zou zijn opdrachten systematisch delegeren aan de politiediensten en zelf minder betrokken zijn bij het onderzoek.<sup>391</sup> Deze argumentatie wordt kracht bijgezet door het verslag van de Hoge Raad voor Justitie over het gerechtelijk onderzoek in de zaak 'Annick Van Uytsel'. Dit verslag bepaalt dat "... er mag worden gesteld dat de echte leiding over het onderzoek, althans op het terrein, meestal in handen is van de teamchef of dossierbeheerder bij de politie. De onderzoeksrechter is in hoge mate afhankelijk van wat het onderzoeksteam hem aanlevert en het is bijgevolg van groot belang voor het goede verloop van een onderzoek dat er een wederzijds vertrouwen is tussen onderzoeksrechter en onderzoeksteam."<sup>392</sup> Uit bovenstaande passage kan er o.a. geconcludeerd worden dat de onderzoeksrechter meer en meer gezien wordt als een verlengstuk van het openbaar ministerie en hier ook zo naar handelt. Het openbaar ministerie en de politiediensten hebben namelijk dezelfde einddoelstelling en dat is misdrijven opsporen en de verdachte hiervan vervolgen.<sup>393</sup> Vandaag de dag, zou de onderzoeksrechter meer coördineren in

---

<sup>385</sup> Na e-mailverkeer met eerste substituut-procureur des Konings van parket Limburg, Bart Helsen dd. 28 april 2016, werd er meegedeeld dat de algemene jaarstatistieken 2016 nog niet beschikbaar zijn. Dit komt doordat verschillende parketten overschakelen op een nieuw informaticasysteem, hetgeen de samenstelling van de algemene statistiek bemoeilijkt.

<sup>386</sup> OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2010*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2010/n/home.html>, tabel 9.

<sup>387</sup> OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2011*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2011/n/home.html>, tabel 9.

<sup>388</sup> OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2012*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2012/n/home.html>, tabel 9; OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2013*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2013/n/home.html>, tabel 9.

<sup>389</sup> OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2014*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2014/n/home.html>, tabel 9; OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2015*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2015/n/home.html>, tabel 9.

<sup>390</sup> Zie voetnoot nr. 382.

<sup>391</sup> Ph. TRAEEST, "Moet het strafprocesrecht een nieuwe kleur krijgen?" in *De kleuren van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 177; P. DE HERT en P. ÖLÇER, "De methodologische armoede van het debat over de onderzoeksrechter of rechter-commissaris", *Orde van de dag* 2004, afl. 28, 58.

<sup>392</sup> Verslag van het bijzonder onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde in de zaak van de moord op Annick Van Uytsel, goedgekeurd op 27 juni 2012, [www.hrj.be](http://www.hrj.be), p. 11.

<sup>393</sup> K. VAN CAUWENBERGHE, "Valt de onderzoeksrechter uit de managementsboot?", *Panopticon*, 2005 nr.5, 33; P. DE HERT en P. ÖLÇER, "De methodologische armoede van het debat over de onderzoeksrechter of rechter-commissaris", *Orde van de dag* 2004, afl. 28, 58.

plaats van eigenhandig het onderzoek te leiden.<sup>394</sup> Deze visie, dat de onderzoeksrechter slechts een verlengstuk is van het openbaar ministerie, is een vertaling van het systeem in Duitsland, waar de *Ermittlungsrichter* gezien wordt als een verlengstuk van het openbaar ministerie.<sup>395</sup> Hier kan nog aan worden toegevoegd, dat de onderzoeksrechter vaak in een latere fase betrokken wordt binnen het strafrechtelijk vooronderzoek, hetgeen zijn praktische relevantie sterk vermindert.<sup>396</sup> Een onderzoeksrechter is alleen nodig wanneer er bepaalde dwangmaatregelen nodig zijn. Door de eventuele laattijdige betrokkenheid, is het zo dat het vooronderzoek al vorm gekregen heeft en de impact die de onderzoeksrechter hierop kan uitoefenen relatief laag is.<sup>397</sup>

### 3.3. Kritische bedenking

171. Het feit om te besluiten tot een afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek vanwege praktische overwegingen, werd in 1974 ook door de Duitse wetgever gevolgd. Ik kan deze redenering bijtreden en wel om volgende argumenten. Waarom zou men een bepaald systeem moeten behouden, wetende dat het enerzijds in de praktijk erg weinig gebruikt wordt en anderzijds dat de keuze voor een ander, efficiënter systeem even veel waarborgen biedt? Het blijkt o.a. ook uit het verslag van de Hoge Raad van Justitie bij de zaak 'Annick van Uytzel', dat de onderzoeksrechter handelt als een verlengstuk van het openbaar ministerie, zoals in Duitsland ook het geval is en waar er al gekozen is voor een 'rechter van het onderzoek'. Het lijkt erop dat de onderzoeksrechter zich in de praktijk meer begint te gedragen als een 'rechter van het onderzoek'. Mede door de invoering van de mini-instructie, moet de onderzoeksrechter hier handelen als 'rechter van het onderzoek'. Bij een mini-instructie, wordt de onderzoeksrechter enkel gevorderd om een onderzoeksmaatregel te beoordelen op zijn noodzakelijkheid en wenselijkheid en dit zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt opgestart. Bij een mini-instructie zal het volledige dossier dus niet naar de onderzoeksrechter gaan, zoals altijd het geval zou zien moest men kiezen voor een systeem van 'rechter van het onderzoek'. Ook wordt het toepassingsgebied voor deze mini-instructie, zoals bepaald in artikel 28septies Sv voortdurend uitgebreid en meer bepaald recentelijk met de Potpourri II wet (zie *supra* randnr. 28). Naar analogie met hoe men in 1974 oordeelde in Duitsland, kan de praktische relevantie, of net het gebrek hieraan, als legitiem argument dienen om de voorkeur te geven aan een eenvormig strafrechtelijk vooronderzoek waar een 'rechter van het onderzoek' een belangrijke positie inneemt.

---

<sup>394</sup> K. VAN CAUWENBERGHE, "Valt de onderzoeksrechter uit de managementboot?", *Panopticon*, 2005 nr.5, 37; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 12; R. VAN DE SOMPEL, "Woord en wederwoord: de onderzoeksrechter balancerend tussen argumenten en tegenargumenten", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 50-51.

<sup>395</sup> J. BRÜNING, "Der Ermittlungsrichter – Ein Hilfsorgan des Staatsanwaltschafts?", 2008, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 341.

<sup>396</sup> Ph. TRAEEST, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 73.

<sup>397</sup> Ph. TRAEEST, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 73; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 11; P. DE HERT en P. ÖLÇER, "De methodologische armoede van het debat over de onderzoeksrechter of rechter-commissaris", *Orde van de dag* 2004, afl. 28, 57.

#### 4. Werklast onderzoeksrechter

##### 4.1. Situering

172. Gelet op het feit dat de onderzoeksrechter alleen instaat voor het gerechtelijk onderzoek, leidt ertoe dat hij belast wordt met enorm veel dossiers en dit soms tegelijkertijd.<sup>398</sup> Ondanks het feit dat, zoals hierboven uiteengezet, een gerechtelijk onderzoek slechts uitzonderlijk noodzakelijk wordt geacht, mag de werklast van de onderzoeksrechter niet onderschat worden.

##### 4.2. Duiding

173. De meest recente gepubliceerde algemene jaarstatistieken van het openbaar ministerie ondersteunen deze stelling. De onderzoeksrechter werkt gemiddeld 450 dagen aan 1 dossier vooraleer het gerechtelijk onderzoek afgesloten kan worden en er overgegaan wordt tot de regeling der rechtspleging.<sup>399</sup> De gemiddelde duurtijd van het opsporingsonderzoek bedraagt 279 dagen.<sup>400</sup> De mogelijke verklaring voor dit groot tijdsverschil, is het feit dat een parketmagistraat om hulp kan vragen bij een collega parketmagistraat indien bijvoorbeeld de termijn van het verval van de strafvordering door verjaring in het gedrang komt. Het parket is nog steeds één en ondeelbaar. De onderzoeksrechter staat alleen in voor een groot aantal zaken. Met de invoering van een 'rechter van het onderzoek', zullen de langdurige vooronderzoeken mogelijks kunnen verdwijnen of minstens verminderen.

##### 4.3. Kritische bedenking

174. Het argument van een te hoge werklast voor de onderzoeksrechter dient, naar mijn mening, samen gelezen te worden met het argument van de redelijk termijn (zie *infra* randnr. 175 e.v.) Indien de te hoge werklast van de onderzoeksrechter de berechting van de strafzaak binnen een redelijke termijn in het gedrang brengt, dan zou de voorkeur voor een systeem van een 'rechter van het onderzoek' wel kunnen overtuigen. Zoals hieronder zal blijken, zal de keuze voor een systeem van een 'rechter van het onderzoek' de kans van een berechting van de strafzaak binnen een redelijk termijn verhogen. Echter moet hieraan worden toegevoegd, dat een te hoge werklast enigszins eenvoudig kan opgevangen worden, onder voorbehoud van voldoende middelen, door de benoeming van meerdere onderzoeksrechters, zodoende dat de dossiers beter verspreid en verdeeld worden.

---

<sup>398</sup> R. VAN DE SOMPEL, "Woord en wederwoord: de onderzoeksrechter balancerend tussen argumenten en tegenargumenten", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 49.

<sup>399</sup> OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2015*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2015/n/home.html>, tabel 9.

<sup>400</sup> OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek 2015*, <http://www.om-mp.be/stat/corr/jstat2015/n/home.html>, tabel 9.

## 5. Redelijke termijn

### 5.1. Situering

175. Overeenkomstig artikel 21<sup>ter</sup> V.T.Sv.,<sup>401</sup> artikel 6(1) EVRM<sup>402</sup> en artikel 14 lid 3 *sub c* IVBPR<sup>403</sup> heeft eenieder recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Dit recht is van toepassing op het volledige strafproces, met inbegrip van het vooronderzoek.<sup>404</sup> De ratio hierachter is het vermijden van de onzekerheid dat het strafrechtelijk vooronderzoek met zich meebrengt.<sup>405</sup>

Een redelijke termijn bestaat niet uit een vooropgestelde en bepaalde tijdsperiode. Er zal een beoordeling *in concreto* moeten plaatsvinden. Volgende criteria worden in acht genomen: de complexiteit van de zaak, de inzet van de gerechtelijke instanties en de houding van de verdachte.<sup>406</sup> Zoals aangehaald door procureur-generaal F. SCHINS, is het voornamelijk bij complexe fraude dossiers dat de redelijke termijn wordt overschreden.<sup>407</sup> Volgens hem is dit te wijten aan het lang aanslepen van het gerechtelijk onderzoek. In het interview wordt de fraudezaak ATC als voorbeeld gebruikt.<sup>408</sup>

### 5.2. Duiding

176. Zoals hierboven blijkt, bedraagt de doorlooptijd van een gerechtelijk onderzoek veel meer dan de doorlooptijd van het opsporingsonderzoek (zie *supra* randnr. 173). Het valt niet te ontkennen dat indien een onderzoeksrechter geadieerd wordt voor het opstarten van een gerechtelijk onderzoek, dit verschillende procedures met zich mee brengt.<sup>409</sup> Deze extra procedures zorgen ervoor dat het risico op de overschrijding van de redelijke termijn groter is bij een gerechtelijk onderzoek dan bij het loutere opsporingsonderzoek. Hieronder een overzicht.

177. Ten eerste is er de procedure voor de raadkamer als onderzoeksgerecht. Deze onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie fungeert als filter tussen het gerechtelijk onderzoek en het

---

<sup>401</sup> Art. 21<sup>ter</sup> in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

<sup>402</sup> Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM), gesloten te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 en geratificeerd op 14 juni 1955 (BS 19 augustus 1955).

<sup>403</sup> Art. 14 Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten gesloten te New York op 19 december 1966, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981 (BS 6 juli 1983).

<sup>404</sup> P. WAETERINCKX en C. VAN DEN HEYNING, "Rechten van verdediging tijdens het strafonderzoek en de regeling der rechtspleging – Captica selecta" in C. DAELMAN e.a., *Mensenrechten in de praktijk. Toegepast in uw juridische dossiers*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 244; K. RIMANQUE en B. DE SMET, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling. Een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 7 en 169;

<sup>405</sup> J. MEESE, *De duur van het strafproces. Onderzoek naar de termijn waarbinnen een strafprocedure moet of mag worden afgehandeld*, Gent, Larcier, 2006, 254; J. MEESE, "De redelijke termijn in strafzaken: een stand van zaken", *Nullum Crimen*, 2010, 316.

<sup>406</sup> K. RIMANQUE en B. DE SMET, *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling. Een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 172; J. MEESE, *De duur van het strafproces. Onderzoek naar de termijn waarbinnen een strafprocedure moet of mag worden afgehandeld*, Gent, Larcier, 2006, 273.

<sup>407</sup> J. VAN DELM, "Ons strafrecht moet helemaal anders. Tabula Rasa!" (Interview met procureur-generaal F. Schins), *Juristenkrant* 2010, afl. 219, 8-9; T. DECAIGNY, "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat", *RW*, 2013-14 nr. 24, 925.

<sup>408</sup> ATC-zaak gaat over het computerbedrijf ATC (Advanced Technology Company) in Nevele. In 1997 zijn politiediensten binnen gevallen in de gebouwen van deze onderneming en werden zij verdacht van btw-fraude en witwaspraktijken. ATC verkocht verschillende keren dezelfde producten, dat deel van de omzet was fictief en werd via witwaspraktijken gerecupereerd. Door middel van fictieve facturen en creditnota's kon worden bewezen dat er onrechtmatige btw-tegoeden gerealiseerd waren. ATC is niet veroordeeld omdat de zaak verjaard was. De partijen hebben al de mogelijke middelen uitgeput en de onderzoekrechter tweemaal laten wraken.

<sup>409</sup> M. MINNAERT, "Hervormingen in het strafproces anno 2016: inleidende bloemlezing van beleidsteksten", *N.C.*, 2016, volume 11 nr. 1, 11; S. DEBELLE, "Repenser le rôle du juge d'instruction et la forme de l'enquête pénale: quelques pistes et réflexions", *JT* 2015, afl. 6592, 118.

vonnisgerecht.<sup>410</sup> Indien de onderzoeksrechter van oordeel is dat zijn onderzoek compleet is, dan zal hij het dossier terugzenden naar de procureur des Konings. Deze kan vervolgens andere onderzoekshandelingen vorderen of de regeling van de rechtspleging voor de raadkamer vorderen.<sup>411</sup> Indien de procureur des Konings kiest voor deze laatste optie dan zal de raadkamer, overeenkomstig artikel 127 §4 Sv, uitspraak doen nadat de procureur des Konings, de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelde gehoord zijn. De raadkamer maakt deel uit van de rechtbank van eerste aanleg en bestaat uit één rechter.<sup>412</sup> Opgemerkt dient te worden, dat er door de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij bijkomende onderzoekshandelingen verzocht kunnen worden en dit binnen de periode dat het strafdossier ter beschikking ligt van de partijen.<sup>413</sup> Normaliter bedraagt deze periode vijftien dagen, in geval van voorlopige hechtenis drie dagen.<sup>414</sup> Los van het feit dat de regeling van de rechtspleging *ipso facto* al enige tijd in beslag neemt, kan deze termijn nog (onredelijk) lang verlengd worden. Dit is het geval indien de verdediging het verzoek tot bijkomend onderzoek instelt op de laatste dag voor de datum waarop de regeling van de rechtspleging is vastgesteld.<sup>415</sup> Dit werkt schorsend. J. HUYSMANS catalogeert dit gebruik als 'schadelijk procesgedrag', hetgeen betekent; '*het gebruik van een procedureel recht door de verdediging op een wijze die op zichzelf weliswaar geoorloofd is, maar in concreto disproportioneel veel schade toebrengt aan de goede rechtsbedeling*'.<sup>416</sup> Ook in Duitsland kent men een procedure analoog aan de regeling der rechtspleging, namelijk het *Zwischenverfahren* (zie *supra* randnr. 90 e.v.). Deze fase binnen de strafprocedure is niet zonder kritiek en wordt eerder beschouwd als overbodig omdat slechts in 1% van de gevallen niet wordt besloten tot een behandeling van de zaak ten gronde.<sup>417</sup>

178. Indien het openbaar ministerie, de burgerlijke partij of de inverdenkinggestelde niet akkoord zijn met de beschikking van de raadkamer, dan kunnen zij hiertegen hoger beroep instellen voor de Kamer van Inbeschuldigingstelling.<sup>418</sup> Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen dit tegen alle beschikkingen. Voor de inverdenkinggestelde is dit enkel mogelijk in de gevallen opgesomd in artikel 137 §2 Sv. De termijn om hoger beroep in te stellen is afhankelijk naargelang één of meer van de inverdenkinggestelden in voorlopige hechtenis zitten. Indien er geen van de inverdenkinggestelden in voorlopige hechtenis zit, dan bedraagt de beroepstermijn vijftien dagen te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is geweest.<sup>419</sup> Indien er wel één of meer inverdenkinggestelden in voorlopige hechtenis zitten, dan moet het hoger beroep ingesteld worden binnen een termijn van vierentwintig uren te rekenen vanaf de dag waarop de beschikking is

---

<sup>410</sup> F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu, 2016, 236.

<sup>411</sup> Art. 127 §1 Sv.

<sup>412</sup> Art. 94 Ger.W.

<sup>413</sup> Art. 127 §2-3 Sv.

<sup>414</sup> Art. 127 §2 Sv.

<sup>415</sup> J. HUYSMANS, "Procesmisbruik door de verdediging in de strafprocedure: een *contradictio in terminis*?", *RW* 2016-17, nr. 21, 807.

<sup>416</sup> J. HUYSMANS, "Procesmisbruik door de verdediging in de strafprocedure: een *contradictio in terminis*?", *RW* 2016-17, nr. 21, 807.

<sup>417</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 79; C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 333.

<sup>418</sup> Art. 135 §1-§2 Sv.

<sup>419</sup> Art. 135 §3 Sv.

gewezen.<sup>420</sup> Voor de Kamer van Inbeschuldigingstelling worden opnieuw de verdachte en de burgerlijke partij gehoord.<sup>421</sup>

179. Vervolgens kan er tegen een beschikking van de Kamer van Inbeschuldigingstelling cassatieberoep aangetekend worden en dit binnen een termijn van vijftien dagen na de uitspraak van de bestreden beslissing.<sup>422</sup> Het cassatieberoep heeft schorsende werking. Echter dient te worden opgemerkt dat de mogelijkheid tot onmiddellijk cassatieberoep sterk beperkt werd door de wijzigingen van Potpourri II.<sup>423</sup> Concreet betekent dit dat er geen cassatieberoep meer kan aangetekend worden tegen de beslissing van de Kamer van Inbeschuldigingstelling inzake zuivering van nietigheden en betreffende de controle op de regelmatigheid van de bijzondere opsporingsmethoden.<sup>424</sup> Het cassatieberoep is echter nog steeds mogelijk tegen de beslissing in hoger beroep van de Kamer van Inbeschuldigingstelling die besluit tot een buitenvervolginstelling, daar dit een eindbeslissing uitmaakt.<sup>425</sup> Tevens is cassatieberoep steeds mogelijk in de gevallen zoals voorzien in artikel 420 lid 2 Sv. m.n.: "1° tegen beslissingen inzake bevoegdheid; 2° beslissingen die inzake de burgerlijke rechtsovergang uitspraak doen over het beginsel van aansprakelijkheid; 3° beslissingen die overeenkomstig artikel 542bis §1, uitspraak doen over de strafvordering en een bijzonder onderzoek naar vermogensvoordelen bevelen".

180. Tenslotte kan hier de mogelijkheid tot wraking overeenkomstig artikel 828 Ger.W. aan worden toegevoegd. De mogelijkheid van wraking werd toepasselijk verklaard op onderzoeksrechters bij wet van 12 maart tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van een zaak aan de rechter.<sup>426</sup> Een wraking wordt gedefinieerd als "het doen weren van een rechter uit een zaak op basis van limitatief in de wet bepaalde gronden die zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid in het gedrag kunnen brengen."<sup>427</sup> Om de wraking beter toepasbaar te maken op het ambt van onderzoeksrechter, werd er in 2001 een nieuwe wrakingsgrond ingevoerd nl.: de wettige verdenking.<sup>428</sup> Indien een onderzoeksrechter gewraakt wordt, dan heeft dit tot gevolg dat er een nieuwe onderzoeksrechter zal worden aangesteld. Deze moet vervolgens het volledige dossier opnieuw instuderen, hetgeen enige tijd zal vereisen.

---

<sup>420</sup> Art. 135 §4 Sv.

<sup>421</sup> Art. 223 Sv.

<sup>422</sup> Art. 423 Sv.

<sup>423</sup> Art. 115 wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 19 februari 2016.

<sup>424</sup> J. MEESE, "Potpourri II: een overzicht van de belangrijkste wijzigingen op vlak van strafprocesrecht", RW, 2015-16 nr. 40, 1571-1572.

<sup>425</sup> M. VANDERMEERSCH, "De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II), gewikt en gewogen", T.Strafr. 2016/1, 48.

<sup>426</sup> Wet van 12 maart 1998 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van een zaak aan de rechter, BS 2 april 1998.

<sup>427</sup> E. DIRIX, B. TILLEMEN en P VAN ORSHOVEN, *De Valks Juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 466.

<sup>428</sup> Art. 4 wet 10 juni 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, inzake onttrekking en wraking, BS 22 september 2001.

### 5.3. Kritische bedenking

181. Het feit dat de berechting van een zaak binnen een redelijke termijn gemakkelijker in het gedrang kan komen indien het gerechtelijk onderzoek wordt opgestart, is naar mijn mening het belangrijkste argument om te besluiten tot de afschaffing van de onderzoeksrechter en dus ook om te kiezen voor een eenvormige strafprocedure. Het blijkt uit bovenstaande uiteenzetting dat het gerechtelijk onderzoek meer procedures met zich meebrengt dan het opsporingsonderzoek. Bovendien worden deze procedures ook gekenmerkt door enige complexiteit en vele vormelijke aspecten. De regeling der rechtspleging (Raadkamer), eventueel de procedure voor de Kamer van Inbeschuldigingstelling, het eventuele cassatieberoep en de eventuele wraking van de onderzoeksrechter kunnen heel wat tijd in beslag nemen.

182. Zeer recent, op 24 januari 2017, werd de Belgische staat veroordeeld omwille van een overschrijding van de redelijke termijn in de zaak J.R./België.<sup>429</sup> Deze zaak ging over een vader, J.R. en appellant in deze zaak, die beschuldigd werd tot het aanzetten tot moord van zijn ex-echtgenote. Zijn zoon heeft uiteindelijk deze moord gepleegd en gaf te kennen aan de politiediensten dat hij dit moest doen van zijn vader, die gescheiden was van zijn moeder. Op 2 mei 2004, werd er een aanhoudingsbevel voor J.R. afgeleverd door een onderzoeksrechter, enkele dagen later werd J.R. terug vrijgelaten. Op 12 mei 2016 werd J.R. officieel buiten vervolging gesteld. Het EHRM oordeelt dat de periode, die begon op 2 mei 2004 en liep tot 12 mei 2016, onredelijk lang was. Het Hof haalt aan dat de complexiteit en het gedrag van appellant deze langdurige procedure niet verantwoorden. Er wordt besloten tot een schending van artikel 6(1) EVRM. In een andere actuele zaak, werd de Belgische staat eveneens veroordeeld voor een overschrijding van de redelijke termijn. Ditmaal in de zaak Panju/België.<sup>430</sup> Zulfikarali Panju, appellant in deze, werd gearresteerd op 19 november 2002 op verdenking van illegale handel in goud en geld. Op 11 april 2005 werd hij hiervan in verdenking gesteld door een onderzoeksrechter en werd er 50 kilogram goud in beslag genomen. Sindsdien werd er geen gehoor gegeven aan de appellant zijn klachten van procedurele vertragingen en zijn verzoek om de inbeslagname op te heffen. Doordat de Belgische staat geen verantwoording kon geven over dit lang aanslepen van de procedure, besloot het EHRM tot een schending van artikel 6(1) EVRM. Uit bovenstaande arresten kan er geconcludeerd worden, dat indien een onderzoeksrechter ten tonele verschijnt, de kans op overschrijding van de redelijke termijn reëel is.

183. Het feit dat de redelijke termijn in het gedrang zou komen bij een systeem onder leiding van een onderzoeksrechter, was ook een argument van de Duitse wetgever in 1974 om te besluiten tot zijn afschaffing. De opstart van een gerechtelijk onderzoek, zorgde er in Duitsland voor dat de strafzaken in eerste aanleg meer dan een jaar in beslag namen. Er werden binnen de organisatie van het openbaar ministerie gespecialiseerde afdelingen opgericht, *Dezernaten* (zie *supra* randnr. 36). Dit specialisme draagt er mede toe bij dat ook bij complexere zaken de berechting binnen een redelijke termijn in Duitsland niet in het gedrang zou komen. De Duitse wetgever toonde een hoog vertrouwen in het openbaar ministerie. Echter, heeft de keuze voor de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek niet geleid tot de afschaffing van het *Zwischenverfahren*. Dit is de procedure

---

<sup>429</sup> EHRM 24 januari 2017, nr. 56367/09, J.R/Belgique.

<sup>430</sup> EHRM 28 oktober 2014, nr. 19393/09, Panju/Belgique.

die analoog is aan de regeling der rechtspleging in België en die, zoals hierboven uiteengezet, er mede toe bijdraagt dat de berechting van een zaak binnen een redelijke termijn mogelijks in het gedrang zou komen. Het dient te worden opgemerkt dat het *Zwischenverfahren* in Duitsland niet gespaard blijft van kritiek. Deze fase wordt aanzien als een eerder nutteloze en tijdrovende procedure (zie *supra* randnr.91).

## 6. Gebrek aan verantwoording

### 6.1. Situering

184. Zoals eerder aangehaald (zie *supra* randnr. 162) heeft een onderzoeksrechter veel macht en kan hij desgevallend een verdachte erg veel imagoschade toebrengen indien hij een verkeerde piste volgt. Tevens is er beargumenteerd dat een gerechtelijk onderzoek het risico vergroot op de overschrijding van het nationaal en Europees gewaarborgd grondrecht van de berechting van zijn zaak binnen een redelijke termijn (zie *supra* randnr. 175). Het is dan ook opmerkelijk dat binnen de huidige stand van wetgeving er bijzonder weinig tot geen efficiënte mogelijkheden bestaan om een onderzoeksrechter op het matje te roepen.<sup>431</sup> Het komt aan de kamer van inbeschuldigingstelling toe om controle uit te oefenen, nochtans vormt dit volgens F. SCHUERMANS geen krachtig systeem. Hij stelt dat de controle door de Kamer van Inbeschuldigingstelling louter reactief werkt.<sup>432</sup>

### 6.2. Duiding

185. Overeenkomstig artikel 136 lid 1 Sv oefent de Kamer van Inbeschuldigingstelling ambtshalve toezicht uit op de onderzoeken. Dit resulteert in de bevoegdheid om verslag te vragen over de stand van zaken en om kennis te nemen van de dossiers.<sup>433</sup> Tevens kan de Kamer van Inbeschuldigingstelling hier ambtshalve vervolgingen gelasten, zich stukken doen overleggen, de zaak onderzoeken en daarna over de zaak beschikken.<sup>434</sup> De uitoefening van toezicht door de Kamer van Inbeschuldigingstelling is geen verplichte bevoegdheid.<sup>435</sup>

186. In geval van langdurige onderzoeken, met name indien de raadkamer binnen één jaar te rekenen vanaf de vordering geen uitspraak heeft gedaan, brengt de procureur des Konings hier verslag van uit bij de procureur-generaal.<sup>436</sup> Indien de procureur-generaal het noodzakelijk acht in functie van het goede verloop van het onderzoek, stelt hij de nodige vorderingen voor de kamer van inbeschuldigingstelling.<sup>437</sup> We kunnen hier besluiten, dat binnen de voorziene toezichtsmogelijkheden er geen enige referentie gemaakt wordt naar een verantwoording of een terechtwijzing die de onderzoeksrechter zal moeten afleggen bij onredelijk of stilzittend gedrag.

---

<sup>431</sup> F. SCHUERMANS, "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain de Nauw, Het strafrecht bedregen*, Brugge die Keure, 2011, 803; B. DE SMET, "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 13.

<sup>432</sup> *Ibid.*

<sup>433</sup> Art. 136 lid 1 Sv.

<sup>434</sup> Art. 136 lid 1 Sv. *juncto* Art 235 Sv.

<sup>435</sup> S. VANDROMME, "De controle op de regelmatigheid van de rechtspleging door de KI: een kwestie van kunnen, willen, mogen of moeten?" (noot onder Cass. 18 maart 2003), *RW* 2003-04, 737.

<sup>436</sup> Art. 136bis lid 1Sv.

<sup>437</sup> Art. 136bis lid 2 Sv.



187. Tevens zal de onderzoeksrechter zijn onderzoeksmethoden, zijn keuzes en zijn strategie nooit moeten verantwoorden voor de bodemrechter.<sup>438</sup> Het is echter het openbaar ministerie die tijdens de vonnisfase plaats neemt langs de bodemrechter en zijn onderzoek hier zal moeten verdedigen. Het is de procureur des Konings die de eventuele kritiek zal moeten incasseren van de verdediging en dit met betrekking tot een onderzoek dat hij niet alleen gevoerd heeft en waar de onderzoeksrechter mogelijks ook een groot aandeel in had. Het is mogelijk dat de procureur des Konings ter terechtzitting zeer inventief uit de hoek zal moeten komen ter verdediging van het gevoerde onderzoek, om bepaalde zaken te counteren die hij niet zelf beslist en uitgevoerd heeft.<sup>439</sup>

### 6.3. Kritische bedenking

188. We kunnen hier dus duidelijk stellen dat enige transparantie bij het handelen van een onderzoeksrechter sterk afwezig is binnen het Belgisch recht. De onderzoeksrechter geniet van een grote macht en verantwoordelijkheid en dit zonder enige verantwoording hiervoor te moeten afleggen. Dit alles vormt stof tot nadenken over de afschaffing van de onderzoeksrechter. Is het behoud van de onderzoeksrechter te verzoenen met het recht op een eerlijk proces, rekening houdend met het feit dat ondanks zijn grote macht, hij geen verantwoording moet afleggen? Naar mijn mening lijkt deze vraag negatief te moeten worden beantwoord. Daarenboven kan er volgens mij gesteld worden dat het systeem van een 'rechter van het onderzoek' hieraan tegemoet zal komen. Het openbaar ministerie moet nu al meer verantwoording afleggen dan een onderzoeksrechter, omdat er een zekere hiërarchie heerst binnen de parketten. De parketmagistraat wordt dus steeds gecontroleerd door zijn meerdere bij elke opsporingshandeling die hij uitvoert. Betreffende de grotere macht die het openbaar ministerie zal hebben bij de afschaffing van het gerechtelijk onderzoek, moet aangestipt worden dat het openbaar ministerie bij de meest ingrijpende onderzoeksmaatregelen de goedkeuring moet vragen van een 'rechter van het onderzoek', zoals ook het geval is in Duitsland. Het is echter zo dat deze 'rechter van het onderzoek' de gevraagde onderzoekshandelingen altijd kan weigeren. Op deze manier kan de vergrootte macht die is verleend aan het openbaar ministerie worden opgevangen. Het verdient echter aanbeveling om erop toe te zien dat er geen mechanisme naar analogie met het Duitse *Gefahr im Verzug* wordt ingevoerd in het Belgische systeem, aangezien dit de tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' zou kunnen doorkruisen. Evenzeer van belang is het feit dat het dit openbaar ministerie is die verantwoording zal moeten afleggen tegenover de bodemrechter over het gevoerde strafrechtelijk vooronderzoek. Deze manier van verantwoording, zou er mogelijks kunnen toe leiden dat het openbaar ministerie een incentive krijgt om het onderzoek op een nog correctere manier te voeren.

---

<sup>438</sup> F. SCHUERMANS, "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amicorum Alain de Nauw, Het strafrecht bedreven*, Brugge die Keure, 2011, 803.

<sup>439</sup> *Ibid.*



#### Hoofdstuk 4: Besluit

189. Zoals hierboven uiteengezet zijn de argumenten in het debat met betrekking tot het behoud of de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek talrijk aanwezig. Opvallend is dat sommige argumenten zowel in het voordeel als in het nadeel van het behoud van deze figuur spreken.

190. Het eerste "dubbelzijdig" argument is de onpartijdigheid. De voorstanders van de onderzoeksrechter zijn van mening dat de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het strafrechtelijk vooronderzoek enkel voldoende gewaarborgd wordt door de aanwezigheid van deze figuur in het strafrechtelijk vooronderzoek. Een strafrechtelijk vooronderzoek onder de enkele leiding van het openbaar ministerie, die een vervolgende ingesteldheid kent, komt volgens de voorstanders de onpartijdigheid niet ten goede. Het openbaar ministerie en de politie hebben dezelfde finaliteit namelijk zo veel mogelijk misdrijven opsporen en zoveel mogelijk verdachten vervolgen. Bij de afwezigheid van een onderzoeksrechter zou de klemtoon te zeer gelegd worden op de vervolging. De tegenstanders van de onderzoeksrechter zijn de omgekeerde mening toegedaan. Zij kijken naar de praktijk en vinden steun in de rechtspraak van het EHRM m.n. de *dissenting opinion* van rechter Zupancic en de Salduz rechtspraak. Daarboven menen de tegenstanders van de onderzoeksrechter dat de 'rechter van het onderzoek' meer onpartijdigheid aan de dag kan leggen, omdat hij door zijn punctuele tussenkomst bij een dwangmaatregel oordeelt vanop een afstand. Het gevaar van de *pétits juges* en het eigengereid van de onderzoeksrechter is hiermee geweken.

191. Een tweede "dubbelzijdig" argument vormt het principe van de scheiding der machten. De voorstanders van de onderzoeksrechter beargumenteren dat het behoud van de onderzoeksrechter ervoor zorgt dat de invloed van de uitvoerende macht op het strafrechtelijk vooronderzoek beperkt blijft. Het openbaar ministerie, die onder het gezag staat van de Minister van Justitie, is gehouden aan diens richtlijnen. Het is niet ondenkbaar dat de Minister van Justitie het strafrechtelijk vooronderzoek zal trachten te beïnvloeden in politiek geladen dossier. Een onderzoeksrechter is niet gebonden aan deze richtlijnen van de minister en hij zal dus beter bestand zijn tegen beïnvloeding dan een 'rechter van het onderzoek' die louter punctueel mag tussenkomen. De tegenstanders van de onderzoeksrechter sluiten zich aan met de redenering van de Duitse wetgever in 1974. Deze was van mening dat de verschillende hoedanigheden die verweven zijn in de figuur van de onderzoeksrechter – m.n. rechter en onderzoeksmagistraat – problematisch zijn in het licht van de *trias politica*.

192. Verder beargumenteren de tegenstanders van de onderzoeksrechter dat de afschaffing van voornoemde figuur en het gerechtelijk onderzoek zal leiden tot meer gelijkheid tussen de strafzaken. Indien er geen gerechtelijk onderzoek meer zou zijn, zullen alle strafzaken volgens één onderzoeksfase behandeld worden, zoals ook in Duitsland het geval is. Tevens is het risico op vormfouten groter in de fase van het gerechtelijk onderzoek dan in de fase van het opsporingsonderzoek. Dit standpunt werd echter genuanceerd gelet op het feit dat er opnieuw een nietigheidssanctie werd afgeschaft, m.n. in geval van een telefonie-onderzoek.

Een volgend argument om te besluiten tot de afschaffing van de onderzoeksrechter is het gebrek aan zijn praktische relevantie. Uit de statistieken blijkt dat zijn tussenkomst erg laag is. Het is ook zo dat de onderzoeksrechter zelf, bijvoorbeeld in het kader van de mini-instructie, niet meer handelt als een onderzoeksrechter *pur sang*, maar dat hij hier de hoedanigheid van 'rechter van het onderzoek' moet aannemen. Tenslotte wordt ook de werklast van de onderzoeksrechter aangehaald als mogelijk motief voor zijn afschaffing. Zoals hierboven aangestipt, kan dit argument niet overtuigen tenzij deze hoge werklast de berechting binnen een redelijk termijn in het gedrang brengt.

193. Het meest essentiële gevolg dat de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek met zich zou meebrengen, is een verminderde waarborg van de rechten van verdediging van de verdachte. Meer bepaald zal de inhoudelijk controle op de dwangmiddelen minder goed uitgevoerd kunnen worden. Dit wordt ook ervaren als een kritiek op het Duitse strafrechtelijk vooronderzoek. Echter, heeft de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek als groot voordeel dat dit ervoor zal zorgen dat het recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijk termijn gemakkelijker gewaarborgd kan worden. De redelijk termijn is onder andere ook door de Duitse wetgever in 1974 gebruikt om te besluiten tot de afschaffing van de onderzoeksrechter.

Om een antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag, dient er een afweging te gebeuren tussen de rechten van verdediging van de verdachte enerzijds en het recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn anderzijds.

194. Het zou onjuist zijn om te stellen dat het systeem van een 'rechter van het onderzoek' absoluut strijdig zou zijn met de rechten van verdediging. Een verdachte kan, ook in dit systeem, altijd zelf vragen om ontlastend bewijsmateriaal. Naar Duits recht is het echter problematisch, dat het openbaar ministerie niet verplicht is om rekening te houden met het bewijsmateriaal dat verzameld werd op verzoek van de verdachte. Dit komt de rechten van verdediging van de verdachte absoluut niet ten goede en bijgevolg moet erop worden aangedrongen deze bepaling niet over te nemen in het Belgische systeem. Naar mijn mening, is het logisch dat er de verplichting moet zijn voor de vervolgende instantie om dit ontlastend bewijsmateriaal in overweging te nemen. Deze verplichting zal ook bijdragen aan de waarborg van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van het strafrechtelijk vooronderzoek bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek', hetgeen de rechten van verdediging van de verdachte ten goede zal komen.

195. Met betrekking tot de inhoudelijk controle van dwangmiddelen, wordt er gesteld dat dit minder adequaat kan gebeuren door de 'rechter van het onderzoek' dan door de onderzoeksrechter. Een 'rechter van het onderzoek' krijgt niet het volledige dossier bij zich, zoals wel het geval is bij een gerechtelijk onderzoek onder leiding van de onderzoekrechter. Het lijkt onwenselijk dat ingrijpende dwangmaatregelen enkel door de punctuele tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' verleend kunnen worden. Toch zien we in de Belgische wetgeving, dat de bevoegdheden van de onderzoeksrechter worden uitgehold door het toenemend toepassingsgebied van de mini-instructie overeenkomstig artikel 28septies Sv. De Belgische wetgever ondersteunt dit door te besluiten dat de onderzoeksrechter niet meer mag lastiggevallen worden met kleine en eenvoudige zaken. Een oplossing in deze zou zijn, dat indien de 'rechter van het onderzoek' het gevoel krijgt dat hij met de

uiteenzetting van de feiten geen grondig oordeel kan vellen, hij om een meer uitgebreider feitenrelaas kan verzoeken.

196. Een ander aspect met betrekking tot de toepassing van de dwangmaatregelen is de ruime invulling van het begrip *Gefahr im Verzug* in Duitsland. Hier krijgt het openbaar ministerie de mogelijkheid om dwangmaatregelen die wettelijk een verplichte tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* vereisen te omzeilen door te beargumenteren dat er sprake is van een dringende noodzakelijkheid (*Gefahr im Verzug*). Uit de rechtsleer blijkt dat dit begrip te gemakkelijk toepassing vindt. We moeten er dan ook op toezien, dat bij een eventuele keuze voor een Belgische strafprocedure gekenmerkt door een 'rechter van het onderzoek', er geen concept wordt ingevoerd dat analoog is aan dat van *Gefahr im Verzug*. Dit systeem leidt haast tot een ongebreidelde macht voor het openbaar ministerie en maakt de tussenkomst van een 'rechter van het onderzoek', mijns inziens, zinloos. Ik zou eerder opteren om het systeem helemaal niet in te voeren in België, zodoende dat er geen risico is dat ook hier dit begrip een te ruime invulling zou kennen.

197. Het valt niet te ontkennen dat de opstart van een gerechtelijk onderzoek en de daaraan verbonden procedures er gemakkelijker toe leiden dat de berechting binnen een redelijke termijn in het gedrang komt. De Duitse wetgever heeft dit argument ook in overweging genomen toen er werd besloten om de voorkeur te geven aan de *Ermittlungsrichter*. De opstart van het gerechtelijk onderzoek brengt tal van complexe procedures met zich mee. Dit is niet het geval bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek'. Al moet erop gewezen worden dat binnen de Duitse strafprocedure men ook het *Zwischenverfahren* kent dat analoog is aan de raadkamer in België. Deze fase wordt fel bekritiseerd in Duitsland omdat deze filter niet veel voorstelt, gelet op het feit dat slechts in 1% van de gevallen niet wordt overgegaan tot het *Hauptverfahren*.<sup>440</sup> Om terug te komen op het verhoogde risico op een overschrijding van de berechting binnen een redelijke termijn, is het onduidelijk hoe dit bezwaar opgevangen zou kunnen worden met behoud van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek.

198. Samengevat kan er gesteld worden dat het belangrijkste argument dat in het voordeel spreekt van de onderzoeksrechter, zijnde de controle op de dwangmaatregelen, enigszins gemakkelijker kan worden opgevangen dan het grootste argument dat spreekt in het voordeel van de 'rechter van het onderzoek' m.n. het recht op berechting binnen een redelijke termijn. Daarom verdient het naar mijn mening aanbeveling om het huidig strafrechtelijk vooronderzoek in België te gaan herbekijken. De figuur van onderzoeksrechter zal omgevormd moeten worden tot deze van een 'rechter van het onderzoek'. Tevens verdient het de voorkeur om het strafrechtelijk vooronderzoek te laten bestaan uit één fase, hetgeen de eenvormigheid en de berechting binnen een redelijke termijn ten goede zal komen.

---

<sup>440</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 79.



#### **DEEL 4: GEKOZEN VOOR EEN 'RECHTER VAN HET ONDERZOEK'. WAT NU?**

199. Na het afwegen van de diverse argumenten in het debat met betrekking tot het behoud van de onderzoeksrechter, ben ik hierboven tot het besluit gekomen dat het Belgisch strafrechtelijk vooronderzoek herbekeken moet worden. In het bijzonder ben ik tot het besluit gekomen dat de onderzoeksrechter plaats moet maken voor de 'rechter van het onderzoek'. Hierbij komt het gegeven dat ook het gerechtelijk onderzoek afgeschaft zal worden en dat het strafrechtelijk vooronderzoek steeds uit één fase zal bestaan. In dit deel zal er kort stilgestaan worden bij de veranderingen die vasthangen aan de keuze voor een 'rechter van het onderzoek'. Concreet zal er worden ingegaan op de bevoegdheden van de 'rechter van het onderzoek' en de gevallen waar zijn tussenkomst mijns inziens wenselijk is. Vervolgens komen ook de regeling der rechtspleging en de burgerlijke partijstelling beknopt aan bod.

#### **Hoofdstuk 1: Bevoegdheden 'rechter van het onderzoek'**

200. In Duitsland wordt er een onderscheid gemaakt tussen de verplichte tussenkomst en de facultatieve tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* of 'rechter van het onderzoek' (zie *supra* randnr. 97 e.v.). Een *Ermittlungsrichter* zal verplicht moeten tussenkomen indien er sprake is van een ingrijpende dwangmaatregel, die bijgevolg afbreuk doet aan de individuele rechten en vrijheden van de verdachte.<sup>441</sup> De Duitse wetgever is van mening dat een rechterlijke controle hier dan ook wenselijk is. Bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' in België, zou het interessant zijn om ook hier een opsplitsing te maken tussen diens verplichte en facultatieve tussenkomst. Een duidelijk onderscheid komt de rechtszekerheid ten goede. Het criteria dat in Duitsland hiervoor gehanteerd wordt is volgens mij gerechtvaardigd. Hoe ingrijpender de maatregel, hoe logischer het is dat een onafhankelijke rechterlijke instantie tussenkomst.

201. Naar mijn mening zal de tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' verplicht moeten zijn voor de bevoegdheden die momenteel uitgesloten zijn van de mini-instructie m.n.: het bevel tot aanhouding, de volledige anonieme getuigenis, de telefoontap, de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen en de inkijkoperatie in een private plaats. Het feit dat *de lege lata* deze maatregelen een gerechtelijk onderzoek noodzaken, verantwoord de keuze van een verplichte tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek'. Wat betreft de andere onderzoeksdaden, zou ik opteren om ook de huiszoeking, de inbeslagname, het onderzoek aan het lichaam, het DNA-onderzoek en het openen van de post te onderwerpen aan een verplichte tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek'. Naar analogie met het Duitse recht, is een tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* ook in voornoemde gevallen verplicht.

---

<sup>441</sup> C. ROXIN en B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 62-63; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 200, 163; P.J.P. TAK en J.A.W. LENSING, *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 33.

202. Hieronder volgt een niet-exhaustieve opsomming van de onderzoeksdaden,<sup>442</sup> met daarbij de beschrijving of zij al dan niet een facultatieve of een verplichte tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' noodzaken. Tevens is er rekening gehouden met de onderzoeksdaden die, naar de huidige stand van recht, reeds mogelijk zijn in het kader van het opsporingsonderzoek. Voor desbetreffende onderzoeksdaden is een facultatieve tussenkomst van een 'rechter van het onderzoek' voorgesteld.

1. Overzicht onderzoeksdaden 'rechter van het onderzoek'

ONDERZOEKSDADEN	FACULTATIEVE TUSSENKOMST	VERPLICHTE TUSSENKOMST
<b>Verhoor van de verdachte</b>	Ja	Ja, bij de voorlopige hechtenis
<b>Getuigenverhoor</b> (artikelen 71-86 <i>quinquies</i> en 510-517 Sv.)	Ja	Ja, voor de volledige anonieme getuigenis artikel 86 <i>bis</i> Sv.
<b>Het plaatsbezoek</b> (artikel 62 Sv.)	Ja	N.v.t.
<b>De inijkoperatie</b> (artikelen 46 <i>quinquies</i> §2 en 89 <i>bis</i> Sv.)	Ja, voor een private plaats die kennelijk geen woning is.	Ja, voor alle private plaatsen (artikel 89 <i>ter</i> Sv.)
<b>Huiszoeking</b>	N.v.t.	Ja
<b>Beslag</b> (artikel 28 <i>bis</i> en 61 <i>quater</i> e.v. Sv.)	N.v.t.	Ja
<b>Aanstelling van een deskundige</b> (artikel 43-43 Sv.)	Ja	N.v.t.
<b>DNA-onderzoek</b> (artikelen 44 <i>quinquies</i> -44 <i>sexies</i> en 90 <i>undecies</i> -90 <i>duodecies</i> Sv.)	N.v.t.	Ja
<b>Fouillering</b> (artikel 29 W.P.A.)	Ja	N.v.t.

<sup>442</sup> De opsomming van onderzoeksdaden is gebaseerd op de lijst zoals opgenomen in F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 2016-2017, 169-212.



<b>Onderzoek aan het lichaam</b> (Artikel 90bis Sv.)	N.v.t.	Ja
<b>Maatregelen inzake telecommunicatie</b> (artikelen 46bis, 88bis e.v. en 90ter Sv.)	Ja, voor de identificatie van gebruikers en registratie en lokalisering van elektronische communicatie	Ja, voor de telefoontap (artikel 90ter Sv.)
<b>Bijzondere opsporingsmethoden</b> (artikelen 47ter-47undecies Sv.)	Ja	Ja, enkel voor de observatie met gebruik van technische hulpmiddelen (artikel 56bis lid 2 Sv.)
<b>Onderscheppen en openen van post</b> (artikel 46ter Sv.)	Ja, voor het onderscheppen van de post	Ja, voor het openen van de post
<b>Inwinnen van bankgegevens</b> (artikel 46quater Sv.)	Ja	N.v.t.
<b>Voorlopige hechtenis</b>	N.v.t.	Ja

203. Nogmaals, zou ik willen onderstrepen het mechanisme van *Gefahr im Verzug* niet over te nemen in België (zie *supra* randnr. 129).<sup>443</sup> Dit mechanisme zorgt ervoor dat, naar mijn mening, de tussenkomst van een 'rechter van het onderzoek' zinloos wordt. In geval van een dringende noodzakelijkheid, lijkt mij een tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek' nog steeds wenselijk, onder voorbehoud van adequate permanenties en onvoorwaardelijke bereikbaarheid van deze figuur.

204. Een 'rechter van het onderzoek' verleent zijn toestemming voor een bepaalde onderzoekshandeling. Hij steunt zijn oordeel op de feiten die uiteengezet worden door het openbaar ministerie. Een kritiek hierop was dat de 'rechter van het onderzoek' geen volledig overzicht krijgt van de zaak en dat hij moet verder gaan op een selectie van feiten. Om hieraan tegemoet te komen verdient het aanbeveling dat de 'rechter van het onderzoek' steeds om aanvullende feiten kan verzoeken. Naar Duits recht is dit enkel mogelijk in het geval van de voorlopige hechtenis. Doch, moet erop toegezien worden dat dit verzoek niet oneindig kan geschieden, gelet op het feit dat een

<sup>443</sup> Ter herinnering: *Gefahr im Verzug* betekent dringende noodzakelijkheid. Indien het openbaar ministerie van mening is dat er sprake is van een situatie die valt onder 'dringende noodzakelijkheid', dan mag het openbaar ministerie een dwangmaatregel verrichten, die oorspronkelijk een verplichte tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* noodzaakt. Daarboven komt het gegeven dat de situatie van 'dringende noodzakelijkheid' erg ruim wordt ingevuld, zodoende de verplichte bevoegdheden van de *Ermittlungsrichter* ondermijnd worden.

efficiënte strafprocedure gewaarborgd moet worden. Tenslotte, lijkt het toekennen van een evocatierecht niet wenselijk, omdat dit het systeem van een 'rechter van het onderzoek' zal ondermijnen.

205. Overeenkomstig artikel 61*quinquies* Sv kunnen de in verdenkinggestelde en de burgerlijke partij verzoeken om bijkomende onderzoekshandelingen. Dit verzoek wordt ingediend bij de onderzoeksrechter. Bij de keuze voor een systeem gekenmerkt door een 'rechter van het onderzoek', zal dit verzoek aan deze laatste worden gericht, zoals ook in Duitsland het geval is.<sup>444</sup>

---

<sup>444</sup> §166 StPO.

## Hoofdstuk 2: Regeling der rechtspleging

206. Het *Zwischenverfahren* in Duitsland is analoog aan de procedure voor de raadkamer, als onderzoeksgerecht, in België. Opzet van deze procedures, is dat er zal worden nagegaan of er voldoende bezwaren zijn die een behandeling van de zaak ten gronde rechtvaardigen. Deze fase is in Duitsland bekritiseerd omwille van het feit dat in slechts 1% van de gevallen er niet besloten wordt om over te gaan tot een behandeling ten gronde.<sup>445</sup> Ook in België bestaat er veel kritiek op deze procedure en wordt er gesteld dat deze inefficiënt is.<sup>446</sup>

207. Bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' en een eenvormig strafrechtelijk vooronderzoek, zou ik ervoor opteren om de afsluiting van het vooronderzoek toe te vertrouwen aan de leider van het vooronderzoek m.n.: het openbaar ministerie.<sup>447</sup> Dit is nu ook al het geval bij het opsporingsonderzoek.

Het feit dat dezelfde instantie én de leiding heeft over het vooronderzoek én beslist tot afsluiting van het vooronderzoek, kan leiden tot de vrees dat er te veel gefocust wordt op de vervolging.<sup>448</sup> Om hieraan tegemoet te komen, kan er een controlemechanisme ingebouwd worden. Deze controle kan bijvoorbeeld uitgeoefend worden door de 'rechter van het onderzoek', die dan ook hier slechts punctueel zal tussenkomen.<sup>449</sup> Deze controlemogelijkheid zal behoren tot diens verplichte bevoegdheid.

---

<sup>445</sup> D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 79.

<sup>446</sup> K. GEENS, Justitieplan 2015, [https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan\\_justitie\\_18maart\\_NL.pdf](https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_justitie_18maart_NL.pdf), 59.

<sup>447</sup> Ph. TRAEST, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 493.

<sup>448</sup> Ph. TRAEST, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 494.

<sup>449</sup> *Ibid.*



### Hoofdstuk 3: Burgerlijke partijstelling

208. Naar Duits recht kan het slachtoffer van een misdrijf niet zelf de strafvordering instellen.<sup>450</sup> In Duitsland wordt er nog te zeer vastgehouden aan het legaliteitsbeginsel en het vervolgingsmonopolie van het openbaar ministerie.<sup>451</sup>

209. Bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' en een eenvormig strafrechtelijk vooronderzoek in België, komt er een grote discretionaire bevoegdheid toe aan het openbaar ministerie betreffende het gevolg dat er gegeven wordt aan een klacht.<sup>452</sup> PH. TRAEST stelt dat die discretionaire bevoegdheid niet verenigbaar is met de mogelijkheid voor het slachtoffer om zelf de strafvordering in te stellen.<sup>453</sup> Het slachtoffer kan zich dus enkel voegen bij de procedure ten gronde.<sup>454</sup>

---

<sup>450</sup> R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE, A. BAILLEUX en J. HUYSMANS, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 167; D. VAN DAELE, *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 168.

<sup>451</sup> R. VERSTRAETEN, D. VAN DAELE, A. BAILLEUX en J. HUYSMANS, *De burgerlijke partijstelling: analyse en toekomstperspectief*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 167

<sup>452</sup> Ph. TRAEST, *Scenario's voor een nieuwe Belgische strafprocedure*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2015, 486.

<sup>453</sup> *Ibid.*

<sup>454</sup> *Ibid.*



## **CONCLUSIE**

210. Deze masterscriptie tracht te achterhalen of de onderzoeksrechter vervangen moet worden door de 'rechter van het onderzoek'. Dit onderzoek werd gevoerd op basis van een rechtsvergelijkende analyse met Duitsland omdat men daar sinds geruime tijd de *Ermittlungsrichter* of 'rechter van het onderzoek' heeft verkozen boven de *Untersuchungsrichter* of onderzoeksrechter.

211. Wat de historische ontwikkeling betreft, zijn er verschillende evoluties waar te nemen. In België is de strafprocedure vaak besproken in verschillende commissies – "Bendecommissie", "Commissie Stafprocesrecht", "Onderzoekscommissie Dutroux-Nihoul" – en telkens kwam men tot het besluit dat de figuur van onderzoeksrechter behouden moest blijven. In Duitsland heeft men in 1974 resoluut gekozen voor de afschaffing van de onderzoeksrechter en *ipso facto* voor de introductie van de *Ermittlungsrichter* of 'rechter van het onderzoek'. De argumenten van de Duitse wetgever die deze keuze rechtvaardigen waren de redelijke termijn, de scheiding der machten, de praktische relevantie en de waarborgen van het vooronderzoek.

212. De onderzoeksrechter en de 'rechter van het onderzoek' verschillen van elkaar op essentiële punten. De keuze voor een onderzoeksrechter gaat gepaard met een dualistisch strafrechtelijk vooronderzoek. Enerzijds is er sprake van een opsporingsonderzoek, onder leiding van het openbaar ministerie en anderzijds is er het gerechtelijk onderzoek waarover de onderzoeksrechter de leiding heeft. Een strafprocedure gekenmerkt door een 'rechter van het onderzoek' bestaat uit één fase van vooronderzoek. Verder beschikt de onderzoeksrechter over een autonome bevoegdheid om beslissingen te nemen binnen het gerechtelijk onderzoek. Hij heeft het volledige strafdossier in handen. Een 'rechter van het onderzoek' heeft een meer lijdelijke rol en komt slechts punctueel tussen indien hierom verzocht wordt.

Betreffende de bevoegdheden die de onderzoeksrechter vandaag de dag in België kent, is o.a. de mini-instructie van belang voor dit onderzoek. Bij een mini-instructie handelt de onderzoeksrechter, overeenkomstig artikel 28septies Sv, zoals een 'rechter van het onderzoek'. De onderzoeksrechter wordt gevraagd om een bepaalde onderzoeksmaatregel te verlenen zonder dat er automatisch een gerechtelijk onderzoek wordt opgestart.

213. Vooraleer men de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' in overweging kan nemen, is het belangrijk om ook de zwaktes van dit systeem te benoemen. In Duitsland zijn de voornaamste kritieken op de stafprocedure dat de macht van de politie te groot zou zijn en dat er een beperking is van de rechten van verdediging van de verdachte.

Zoals reeds in deze masterscriptie aangehaald, staat de grote macht van de politie niet in rechtstreeks verband met de afschaffing van de onderzoeksrechter. Het feit dat de politiediensten in Duitsland beschikken over verregaande opsporingshandelingen is te wijten aan de deelstatelijke politiewetten. Betreffende de rechten van verdediging van de verdachte moet er een opsplitsing gemaakt worden tussen enerzijds de controle op de dwangmaatregelen en anderzijds de bewijsvergaring *à décharge*. De 'rechter van het onderzoek' moet zijn oordeel vellen op basis van een uiteenzetting van de feiten gegeven door het openbaar ministerie. Enkel in het geval van de voorlopige hechtenis, kan hij verzoeken op bijkomende informatie. De vrees is dan ook dat de

*Ermittlungsrichter* met onvoldoende kennis van zaken een dwangmaatregel kan toestaan. Een andere problematiek met betrekking tot de controle op dwangmaatregelen is het concept *Gefahr im Verzug* of dringende noodzakelijkheid. Indien de dwangmaatregelen afbreuk doen aan de individuele rechten en vrijheden van de verdachte, dan is een rechterlijke tussenkomst van de *Ermittlungsrichter* verplicht. Dit kan echter omzeild worden indien het openbaar ministerie beargumenteert dat er sprake is van een situatie van dringende noodzakelijkheid. In de rechtsleer wordt gesteld dat dit concept een té ruime invulling krijgt, zodat de *Ermittlungsrichter* buitenspel wordt gezet. Betreffende de bewijsvergaring *à décharge*, is het mogelijk dat de verdachte een verzoek richt aan de *Ermittlungsrichter* voor ontlastend bewijsmateriaal. Het is echter problematisch te noemen dat het openbaar ministerie niet verplicht is rekening te houden met het bewijsmateriaal dat verzameld is op verzoek van de verdachte.

214. Wat betreft het debat over het behoud of de afschaffing van de onderzoeksrechter, zijn er twee argumenten die zowel in het voordeel als in het nadeel van de onderzoeksrechter kunnen spelen m.n.: de onpartijdigheid en de scheiding der machten. De voorstanders van de onderzoeksrechter beargumenteren dat de onpartijdigheid van het strafrechtelijk vooronderzoek in het gedrang zou komen indien er geen onderzoeksrechter aanwezig is. Ook zijn de voorstanders de mening toegedaan dat de scheiding der machten in het gedrang komt moest de onderzoeksrechter worden afgeschaft omdat de inmenging van de uitvoerende macht op het strafrechtelijk vooronderzoek zou kunnen toenemen. De tegenstanders stellen dat de dubbele hoedanigheid van de onderzoeksrechter, deze van rechter en van onderzoeksmagistraat, niet te verzoenen is met het concept van onpartijdigheid en met de scheiding der machten.

215. Andere argumenten in het voordeel van de onderzoeksrechter zijn de toenemende macht van de politie en de controle op de dwangmaatregelen. Het feit dat de macht van de politie zou toenemen in België, is het resultaat van enerzijds het veelzijdig takenpakket van het openbaar ministerie en anderzijds de afschaffing van de onderzoeksrechter. Dit is verschillend van de zienswijze in Duitsland. Betreffende de controle op de dwangmaatregelen, staat een onderzoeksrechter in een betere positie dan de 'rechter van het onderzoek'. Hij kan met volledige kennis van zaken oordelen gelet op het feit dat hij het volledige strafdossier in handen krijgt. Een 'rechter van het onderzoek' moet verder gaan op een uiteenzetting van de feiten door het openbaar ministerie. Zoals hierboven reeds gesteld, wordt aan dit laatste argument het meeste gewicht verleend om het debat te beslechten in het voordeel van de onderzoeksrechter.

216. Tenslotte speelt de gelijkheid tussen strafzaken, de praktische relevantie, de werklast van de onderzoeksrechter, het gebrek aan verantwoording en de overschrijding van de redelijke termijn in het nadeel van de onderzoeksrechter. Bij de keuze voor een 'rechter van het onderzoek' zullen alle strafzaken volgens dezelfde procedure verlopen, waardoor het risico op vormfouten afneemt. Dit moet echter genuanceerd worden, omdat er een tendens bestaat dat vormfouten steeds minder worden afgerekend. Verder wordt een onderzoeksrechter slechts in gemiddeld 2% van de zaken geadieerd. Waarom vasthouden aan een complexer systeem als het in de praktijk zo weinig gebruikt wordt?



217. Het belangrijkste argument om te besluiten voor de afschaffing van de onderzoeksrechter en het gerechtelijk onderzoek is het recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. Wanneer er een gerechtelijk onderzoek gevorderd wordt brengt dit van rechtswege de opstart van verschillende procedures met zich mee m.n.: de regeling der rechtspleging, eventueel een procedure voor de Kamer van Inbeschuldigingstelling en eventueel een Cassatieberoep. Daarbij is een wraking van de onderzoeksrechter ook mogelijk. Uit recente arresten van het EHRM is gebleken dat België reeds (meermaals) veroordeeld is voor een schending van artikel 6(1) EVRM en telkens was er sprake van een onderzoeksrechter en van een gerechtelijk onderzoek.

218. Om een concreet antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag, dringt een afweging tussen de rechten van verdediging, in het bijzonder de controle op de dwangmaatregelen, en het recht op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn zich op. Zoals hierboven reeds vermeld kunnen de bezorgdheden betreffende de controle op dwangmaatregelen enigszins gemakkelijker opgevangen worden dan de bezorgdheid betreffende de overschrijding van de redelijke termijn. Dit alles brengt mij tot de conclusie dat het strafrechtelijk vooronderzoek in België herbekeken moet worden en dat er de voorkeur moet gegeven worden aan een eenvormig strafrechtelijk vooronderzoek en een 'rechter van het onderzoek'.

219. *De lege ferenda* kan er gedacht worden om de 'rechter van het onderzoek' het recht te verlenen om bijkomende informatie te vragen aan het openbaar ministerie en om het concept van *Gefahr im Verzug*, dat een grote kritiek vormt op het Duitse systeem, niet over te nemen. Ook kan worden aangestipt dat het openbaar ministerie verplicht rekening dient te houden met het bewijsmateriaal dat verzameld is op verzoek van de verdachte. Tevens lijkt het mij aangewezen om een strikte opdeling te maken tussen enerzijds de facultatieve tussenkomst en anderzijds de verplichte tussenkomst van de 'rechter van het onderzoek', hetgeen de rechtszekerheid ten goede komt. De meer ingrijpendere dwangmaatregelen worden onderworpen aan een verplichte tussenkomst, de andere aan een facultatieve. De oplistings van deze bevoegdheden kan teruggevonden worden in randnr. 202.

Betreffende de regeling der rechtspleging, kan de afsluiting van het vooronderzoek overgelaten worden aan het openbaar ministerie, zoals nu reeds het geval is voor het opsporingsonderzoek. Mogelijks kan deze de 'rechter van het onderzoek' vragen om punctueel controle uit te oefenen. In verband met de burgerlijke partijstelling, sluit ik mij aan bij de zienswijze van PH. TRAEST die stelt dat de discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie niet verenigbaar is met de mogelijkheid voor het slachtoffer om zelf de strafvordering in te stellen.



## **BIBLIOGRAFIE**

### Wetgeving

#### *Internationaal – Europees*

- Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, *BS* 6 juli 1983.
- Europees Verdrag voor Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1995, *BS* 19 augustus 1955.

#### *België*

- Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.
- Wetboek van Strafvordering.
- Strafwetboek.
- Gerechtelijk Wetboek.
- Wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969 (Huiszoekingswet).
- Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *BS* 2 april 1998.
- Wet van 12 maart 1998 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van een zaak aan de rechter, *BS* 2 april 1998.
- Wet 10 juni 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, inzake onttrekking en wraking, *BS* 22 september 2001.
- Wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *BS* 12 mei 2003 (BOM-wet).
- Wet 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *BS* 19 februari 2016 (Potpourri II).
- Ministerieel besluit van 23 oktober 1991 houdende oprichting van een commissie Strafprocesrecht, *BS* 11 november 1991.

#### *Duitsland*

- Strafgesetzbuch (StGB).
- Strafprozessordnung (StPO).
- Wet 27 december 1926, *RGBl.* I, S.
- Wet 28 juni 1935, *RGBl.* I, S.
- Wet 12 september 1950, *BGBI* 1950 S.
- Strafprozessordnung i.d.F.v.7.4.1987 (*BGBI.* I, 1074).

## Parlementaire documenten

- Memorie van toelichting, BT Drucksache 7/551.
- Verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St., Kamer*, 1989-90, nr. 59/8.
- Verslag namens de commissie bij het wetsontwerp betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, *Parl.St. Kamer* 2001-02, nr. 1688/013.
- Verslag namens de commissie bij het wetsontwerp tot verbetering van de rechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17.
- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Untersuchungshaftrechts, <https://www.beck.de/rsw/upload/ZRP/U-HaftR-E.pdf>
- Verslag van het bijzonder onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde in de zaak van de moord op Annick Van Uytsel, goedgekeurd op 27 juni 2012, [www.hrj.be](http://www.hrj.be).
- GEENS K., *Justitieplan* 2015, [https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan\\_justitie\\_18maart\\_NL.pdf](https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_justitie_18maart_NL.pdf).
- *Parl.St. Kamer* 2015-16, nr. 54-1418/1.
- Wetsontwerp van 23 oktober 2015 houdende wijzigingen van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl.St. Kamer* 2015-16, 1418/100.

## Rechtspraak

- Cass. 10 februari 1913, *Pas* 1913, I, 103, concl. PG TERLINDEN.
- GwH 21 december 2004, nr.202/2004.
- Cass. 24 april 2012, P.12.0064.N.
- EHRM 6 januari 2010, Vera Fernandez-Huidobro/Spanje.
- EHRM 27 november 2008, Salduz/Turkije.
- Cass. 26 februari 2008, *RW* 2008-09, 791-795.
- EHRM 24 januari 2017, nr. 56367/09, J.R/Belgique.
- EHRM 28 oktober 2014, nr. 19393/09, Panju/Belgique.

## Rechtsleer

### *Handboeken*

- BEVERS H. en JOUBERT C., *Politiële samenwerking in Europa*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 349p.
- BOHLANDER M., *Principles of German Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing Ltd, 2012, 306p.
- CHICHOYAN D., MICHIELS O. en THEVISSSEN P., *La détention préventive*, Anthemis, 2010, 199p.
- DAENINCK P., *Praktische gids voorlopige hechtenis*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 173p.
- DE SMET B., *De hervorming van het strafrechtelijk vooronderzoek in België. Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm behouden blijven?*, Antwerpen, Intersentia, 1996, 450p.

- DE WOLF D. e.a., *Voorlopige hechtenis*, Heule, INNI publishers, 2015, 353p.
- DELBROUCK, *Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting*, Brugge, die Keure, 2015, 151p.
- DEPAUW S. en VAN PUYENBROECK L., *Potpourri II: Wijzigingen m.b.t. het strafrecht en de strafvordering*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 330p.
- DERUYCK F., *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht, Hoofdstuk V: Het gerechtelijk onderzoek*, die Keure, 2014, 259p.
- DIRIX E., TILLEMANN B. en P VAN ORSHOVEN, *De Valks Juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 621p.
- GEVAERT P., *Het gerechtelijk onderzoek*, Gent, STORY Publishers, 2006, 425p.
- GRAF J.P., *Strafprozessordnung Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar*, München, C.H.Beck, 2010, 2498p.
- HUSSELS M., *Strafprozessrecht schnell erfasst*, Berlin, Springer-Verlag, 2002, 202p.
- KÜHNE H.H., *Strafprozessrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 2015, 884p.
- MEESE J., *De duur van het strafproces. Onderzoek naar de termijn waarbinnen een strafprocedure moet of mag worden afgehandeld*, Gent, Larcier, 2006, 468p.
- MINNAERT M., *Disfuncties en belangen van de burger, politie en justitie, integratie en reorganisatie, opsporing en onderzoeksrechter: Acht (Octopus) – armen rondom het gerechtelijk strafonderzoek*, Gent, 1998, 180p.
- R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2012, 1372p.
- RIMANQUE K. en DE SMET B., *Het recht op behoorlijke rechtsbedeling. Een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2002, 178p.
- ROXIN C. en SCHÜNEMANN B., *Strafverfahrensrecht*, München, C.H.Beck, 2014, 555p.
- TAK P.J.P. en LENSING J.A.W., *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 154p.
- VAN DAELE D., *Een openbaar ministerie voor de 21<sup>ste</sup> eeuw*, Leuven, Universitaire Pers, 2000, 266p.
- VAN DAELE D., *Het openbaar ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2000, 358p.
- VAN DAELE D., *Openbaar ministerie en strafrechtelijk beleid*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 591p.
- VAN DEN WYNGAERT C. en DE SMET B., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen (boek 2)*, Antwerpen, Maklu, 2014, 818p.
- VANDERHALLEN M., JASPAERT E. en VERVAEKE G. (eds.), *De relatie in de strafrechtsketen tussen politie, parket, onderzoeksrechter en rechtbank*, Antwerpen, Maklu, 2009, 262p.
- VANDERMEERSCH D., *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, Brussel, La Chartre, 2015, 873p.
- VERBRUGGEN F. en VERSTRAETEN R., *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors*, Antwerpen, Maklu-Uitgevers, 2016-2017, 529p.

## Bijdragen en tijdschriften

- ARNOU L., "Strafrechtspleging voor de 21<sup>e</sup> eeuw", *RW* 1990-91, 969-977.
- BAAIJEN-VAN GELOVEN Y.G.M. en SIMMELINK J.B.H.M., "Normering van de opsporing" in M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (eds.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 2001, 437-598.
- BEIRNAERT K. en TERSAGO P., "Onderzoek" in T. DE MEESTER (ed.), *Potpourri II – Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 1-10.
- BOSLY, H., "Le magistrat instructeur, juge indépendant et impartial?" in X, *Liber amicorum Marc Châtel*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 1-10.
- BREWAEYS E., "Huiszoeking bij advocaten: de onderzoeksrechter is de baas", *Juristenkrant* 2012, afl. 2012, 8.
- BRÜNING J., Der Ermittlungsrichter – Ein Hilfgorgan des Staatsanwaltschaft?, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*.
- CHOMÉ S. "De strijdige beschikking in de mini-instructie", noot onder K.I. Antwerpen 1 maart 2002, *RW* nr.6, 2002, 222-224.
- COLLIN J.P., "Les rapport du juge d'instruction avec le ministère public, les corps de police et les experts", *R.D.P.*, 1990, 875-877.
- DE HERT P. en ÖLÇER P., "De methodologische armoede van het debat over de onderzoeksrechter of rechter-commissaris", *Orde van de dag*, 2004, afl. 28, 53-73.
- DE SMET B., "De onderzoeksrechter op de schopstoel", *Orde van de dag*, 2004, nr. 28, 9-19.
- DE SMET B., "De wankelende positie van de onderzoeksrechter. Bedenkingen bij de verzelfstandiging van de politie en de teloorgang van het gerechtelijk onderzoek", *Panopticon*, 1997, 141-161.
- DEBELLE, S., "Repenser le rôle du juge d'instruction et la forme de l'enquête pénale: quelques pistes et réflexions", *JT* 2015, afl. 6592, 117-118.
- DECAIGNY T., "Onderzoeksrechter of rechter van het onderzoek: elementen in het debat", *RW*, 2013-2014 nr. 24., 923-933.
- DESCHEPPER T., "Het bevel tot medebrenging" in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX, *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, 113-114.
- FLACHET I., "Potpourri II zet stille staatsgreep openbaar ministerie verder", *Juristenkrant*, 2015 nr. 318, p11.
- FRANCIS E., "Algemene principes van de bijzondere verbeurdverklaring en het beslag in strafzaken", *T.Strafr.* 2011, afl. 5, 306-336.
- HARTEVELD, A.E. en STAMHUIS, E.F., "De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek", in GROENHUIJSEN, M.S. en KNIGGE, G. (eds.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer, Gouda Quint, 2001, 497-588.
- HUTSEBAUT F., "De onderzoeksrechter als nuttige en noodzakelijke dwarsligger", *Orde van de dag*, 2004, nr. 28, 19-27.
- HUYSMANS J., "Procesmisbruik door de verdediging in de strafprocedure: een *contradictio in terminis*?", *RW* 2016-17, nr. 21, 802-815.

- KEEREMAN A., "Uit liefde voor het strafrecht (interview Philip Daeninck), *Juristenkrant*, 2017 nr. 347, 15.
- KÜHNE H.H., "Germany" in, *Criminal procedure systems in the European Community*, VAN DEN WYNGAERT C.(ed), Londen, Butterworths, 1993, 137-162.
- LOUVEAUX H., "Discussion: l'extension de la mini-instruction à la perquisition", in P. HENRY, *La loi pot-pourri II: un recul de civilisation?*, Anthemis, 2016, 201-206.
- MEESE J., "De redelijke termijn in strafzaken: een stand van zaken", *Nullum Crimen*, 2010, 315-320.
- MEESE J., "Potpourri II: een overzicht van de belangrijkste wijzigingen op vlak van strafprocesrecht", *RW*, 2015-2016 nr. 40., 1563-1573.
- MINNAERT M., "Hervormingen in het strafproces anno 2016: inleidende bloemlezing van beleidsteksten", *Nullum Crimen*, 2016, volume 11, nr. 1, 1-16.
- MORGENSTERN C., "Germany" in *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen, WLP, 2009, 389-402.
- SCHEURMANS F., "De (beperkte) bewegingsvrijheid van de onderzoeksrechter na de saisine in herinnering gebracht", *RABG*, 2005/13, 1228-1231.
- SCHUERMANS F., "Het vooronderzoek in strafzaken: één van die vele dringende werven van justitie" in F. DERUYCK & M. ROZIE (eds.), *Liber amocirum Alain de Nauw, Het strafrecht bedreven*, Brugge, die Keure, 2011, 787-808.
- SCHUERMANS F., "Het wetsontwerp "franchimont" anders bekeken", *AJT* 1997-98, 101-120.
- TAK P.J.P., "OM en rechter in het Duitse vooronderzoek. Een korte beschouwing over de strafrechtelijke gevolgen van de afschaffing van het gerechtelijk vooronderzoek in Duitsland", *D.D.* 1992, 673-684.
- TANGHE, C., "Chronique de criminologie. L'indépendance du juge d'instruction entre principe et réalité. Une exploration des enjeux de l'instruction", *RDPC* 2013, afl. 7-8, 709-733.
- TRAEEST Ph., "Hervorming van het strafprocesrecht: een stap in de goede richting? Voorontwerp van wet", *Panopticon*, 1996, nr. 17, 209-226.
- TRAEEST Ph., "Moet het strafprocesrecht een nieuwe kleur krijgen?" in *De kleuren van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 169-202.
- VAN CAUWEBERGHE K., "Wat is er eigenlijk mis met een onderzoeksrechter?", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 39-46.
- VAN CAUWENBERGHE K., "Valt de onderzoeksrechter uit de managementsboot?", *Panopticon*, 2005, nr.5, 32-38.
- VAN DAELE, D., "Het openbaar ministerie en het strafrechtelijk beleid", *Orde van de dag* 2002, afl. 18, 53-60.
- VAN DE SOMPEL R., "Woord en wederwoord: de onderzoeksrechter balancerend tussen argumenten en tegenargumenten", *Orde van de dag*, 2004 nr. 28, 47-52.
- VAN DELM J., "Ons strafrecht moet helemaal anders. Tabula Rasa!" (interview met procureur-generaal F. Schins), *Juristenkrant* 2010, afl. 219, 8-9.
- VAN GAEVER J., "De autosaisine van de onderzoeksrechter in het minionderzoek", *T.Strafr.* 2008, 387-389.

- VANDERMEERSCH M., "De wet van 5 februari 2016 tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie (Potpourri II), gewikt en gewogen", *T.Strafr.* 2016/1, 2-158.
- VERHAGE A., "Over de (on)mogelijkheid om een beleid te voeren op parketniveau", *Orde van de dag* 2002, afl. 18, 7-16.
- VERSTRAETEN R., "Recente ontwikkelingen in het vooronderzoek", *Themis*, 2003, 29-50.
- WAETERINCKX P. en VAN DEN HEYNING C., "Rechten van verdediging tijdens het strafonderzoek en de regeling der rechtspleging – Captica selecta" in C. DAELMAN e.a., *Mensenrechten in de praktijk. Toegepast in uw juridische dossiers*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 219-270.
- WAETERINCKX P., "Over 'lege dozen' en de saisine van de onderzoeksrechter" in A. DE NAUW, *Het strafrecht bedreven liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, Die Keure, 2011, 979-993
- WINANTS A., "Potpourri II: de uitbreiding van het mini-onderzoek tot de huiszoeking", *N.C.*, 2016, volume 11 nr. 2, 134-138.

#### Elektronische bronnen

- LEMMENS L., "Mini-onderzoek kan nu ook bij huiszoeking", 2016 <http://www.polinfo.be/newsview.aspx?contentdomains=POLINFO&id=VS300406649&lang=nl> (geconsulteerd 28/03/2017).
- NÖDING T., "Gesetzesänderung zum 1. Januar 2010: sofortige Pflichtverteidigerbestellung bei Vollstreckung von Untersuchungshaft", <http://pflichtverteidigung-berlin.de/gesetzesaenderung-zum-1-januar-2010-sofortige-pflichtverteidigerbestellung-bei-vollstreckung-von-untersuchungshaft-2/> (geconsulteerd 17 oktober 2016), 2009.
- OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek* 2012, <http://www.ommp.be/stat/corr/jstat2012/n/home.html>, tabel 9.
- OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek* 2013, <http://www.ommp.be/stat/corr/jstat2013/n/home.html>, tabel 9.
- OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek* 2014, <http://www.ommp.be/stat/corr/jstat2014/n/home.html>, tabel 9.
- OPENBAAR MINISTERIE, *Jaarstatistiek* 2015, <http://www.ommp.be/stat/corr/jstat2015/n/home.html>, tabel 9.
- VANDER BEKEN T. en BALCAEN A, "Discretionaire bevoegdheid van het openbaar ministerie in strafzaken: tussen rechter en ambtenaar?", <http://www.environmental-lawforce.be/uploads/documentenbank/00ea732377f4f9e0f527071340d5aa36.pdf>, 2009.



# Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:  
**De tussenkomst van de onderzoeksrechter in strafzaken: zinvol of zinloos?**  
**Een rechtsvergelijkende studie tussen België en Duitsland**

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

Jaar: **2017**

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,

**Wilmots, Kirsten**

Datum: **19/05/2017**