

De inperkingen van de bevoegdheden van de onderzoeksrechter.

Inleiding

In België is er eigenlijk naar de onderzoeksrechter toe niet veel fundamenteel veranderd tot 1998. Sedertdien werden er verschillende kleine stappen gezet om de functie van de onderzoeksrechter een beetje onderuit te halen. Laten we deze evolutie even bekijken.

1. Mini-instructie
2. Wet bijzondere opsporingsmethoden
3. Poging om het 'vier ogen' principe in te voeren
4. Wet uitgebreide minnelijke schikking
5. Wetswijziging telefoontap
6. Het Strafuitvoeringsonderzoek
7. Terro-onderzoeken
8. Uitbreiding mini-instructie
9. Afschaffing van de onderzoeksrechter

1. Mini-instructie

Via deze constructie in de wet Franchimont van 1998, heeft men het parket de mogelijkheid gegeven het vooronderzoek onder zich te houden, maar voor bepaalde onderzoekshandelingen waarvoor alleen de OR bevoegd is, de OR te vorderen die de gevraagde onderzoekshandeling uitvoert en het dossier dan terug overmaakt aan het parket. De OR is hier enkel uitvoerder, met dien verstande dat de OR het recht heeft om de zaak toch naar zich toe te trekken en het onderzoek zelf verder te zetten. Iets wat in sommige gevallen zeker aangewezen is. In de wet Franchimont waren uitgesloten : de aanhouding, de huiszoeking, de observatie met technische middelen in een woning en inkijkoperaties, de volledig anonieme getuigenis en de telefoontap. De mini-instructie is eigenlijk een stap in de richting van de rechter van het onderzoek, waarbij het OM de touwtjes in handen houdt en de OR enkel een bepaalde maatregel moet uitvoeren. Het voordeel zou dan zijn dat dergelijk onderzoek niet via de raadkamer moet doorverwezen worden naar de correctionele rechtbank. In de praktijk blijkt echter dat dergelijke onderzoeken uiteindelijk toch bij de OR terecht komen omdat dit resulteert in de arrestatie van een of meer verdachten waarvoor een aanhoudingsmandaat gevorderd wordt.

2. BOM-wet

Bij invoering van de wet van 6 januari 2003 is er opnieuw een verschuiving van de onderzoeksrechter naar het OM. Het nieuwe art. 56bis bepaalt immers dat de machtigingen van de onderzoeksrechter waarbij hij bijzondere opsporingsmethoden beveelt, ten uitvoer worden gelegd door de PDK. Bovendien wordt het vertrouwelijk dossier bewaard bij de PDK .

Dit alles geeft blijk van weinig vertrouwen in de onderzoeksrechter en een blind vertrouwen in het OM. Vanwaar het verschil??

3. Vier ogen principe

Zonder dat hier een duidelijke reden voorhanden is blijft men dit wantrouwen verder koesteren. De wetgever wilde in 2008 met het wetsvoorstel 739 de bevoegdheden van de onderzoeksrechter verder aan banden leggen.

Wanneer de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek tot effectieve inbeslagname wilde overgaan kon dit enkel nog na voorafgaande instemming van een door de minister van justitie, op voordracht van het College van procureurs, aangestelde bijzondere gemachtigde, niet parketmagistraat met ervaring op het vlak van het ondernemingsrecht, die bij de beoordeling van het beslag het belang van de ondernemings-continuïteit, van het verzekeren van de tewerkstelling en van de impact op de economie en werking en financiering van de handelsmarkten in overweging zou moeten nemen. Enkel bij volgende misdrijven zou dit mogelijk zijn : terrorisme of de financiering van terrorisme, georganiseerde misdaad, illegale drughandel, illegale handel in wapens en verboden producten, met inbegrip van antipersoonsmijnen en/of submunitie, handel in clandestiene werkkrachten, mensenhandel, exploitatie van de prostitutie, illegaal gebruik bij dieren van stoffen met hormonale werking of illegale handel in dergelijke stoffen, illegale handel in menselijke organen of weefsels, verduistering door personen die een openbare functie uitoefenen en omkoping, ernstige milieucriminaliteit, namaak van muntstukken of bankbiljetten, en in geval van enig gevaar voor de openbare veiligheid of de volksgezondheid, al dan niet door de aanwending van de ondernemingsgoederen. (nieuw art. 15bis § 4, 2).

Blijkbaar heeft men geen vertrouwen in de beslissingen die een onderzoeksrechter neemt en wilde men een externe toevoegen die zijn voorafgaandelijke instemming met de voorgenomen maatregel moest geven vooraleer tot effectieve inbeslagname kon overgegaan worden. Dat men hiermee totaal voorbijgaat aan art. 40 (scheiding der machten) en art. 151 (onafhankelijkheid van de rechterlijke macht) van de grondwet was voor de indieners van het wetsvoorstel blijkbaar geen probleem. Voor iedereen die de rechtsstaat respecteert denk ik dat de grondwet toch een van de fundamentele van onze rechtsstaat is en blijft, waar men zomaar niet van kan afwijken. Dit geldt a fortiori voor parlementsleden.

In dezelfde redenering als de indieners van het wetsvoorstel zou men kunnen voorstellen dat men een dergelijke externe toezichthoudende persoon ook moet invoeren bij andere fundamentele beslissingen die aan de onderzoeksrechter zijn toevertrouwd (juist omwille van zijn onafhankelijke positie). We denken dan aan het bevel tot huiszoeking, het bevel tot aanhouding, het bevel tot telefoontap, etc. Dit wordt echter zo lachwekkend dat geen zinnig mens hierin kan meegaan. Laat ons eerlijk zijn. Onderzoekers werden in het leven geroepen omdat zij als rechter in volle onafhankelijk hun beslissingen moeten nemen (art. 151 Grondwet).

Het wetsvoorstel kwam er natuurlijk niet toevallig. Blijkbaar had men het binnen bepaalde sectoren niet zo begrepen met gerechtelijke onderzoeken die gevoerd worden binnen bepaalde ondernemingen. Dat hiervoor een wet op maat zou gemaakt worden stemt tot nadenken.

Het vier ogen principe heeft het uiteindelijk niet gehaald, o.m. dankzij de kritische bedenkingen van onderzoekers.

4. Verruimde minnelijke schikking

De wet van 14 april 2011 heeft de mogelijkheden van de minnelijke schikking zwaar uitgebreid.

Ondanks de vele kritieken die hierop geuit worden, blijft men vanuit het OM dit systeem zeer sterk verdedigen. En op zich heb ik er ook geen probleem mee wanneer men op deze manier een zaak snel en efficiënt kan afhandelen. Waar ik wel een probleem mee heb, en ik niet alleen, is de mogelijkheid die gegeven wordt om in elk stadium van het vooronderzoek, gerechtelijk onderzoek en zelfs na de behandeling van de zaak in eerste aanleg, de zaak toch te onttrekken aan de rechter om in een niet openbare zitting een regeling te treffen met de verdachten. En dit dan nog zonder enige rechterlijke toetsing. Hier is de absolute macht van het OM een feit.

Niet iedereen schijnt te beseffen wat dit inhoudt: een onderzoeksrechter wordt door het OM gelast met een gerechtelijk onderzoek en nog in de loop van het gerechtelijk onderzoek kan het OM het

dossier opvragen teneinde een minnelijke schikking voor te stellen aan de verdachte zonder dat de onderzoeksrechter hier zich tegen kan verzetten, zonder dat het onderzoek volledig is, zonder dat er iemand nog controle heeft over de verdere afhandeling van de zaak door de vervolgende partij! De onderzoeksrechter mag enkel een (niet bindend) advies geven.... En dan durft men nog steeds te beweren dat de OR teveel macht hebben....

5. Wetswijziging telefoontap

De verzamelwet van 27/12/2012 heeft een wijziging doorgevoerd in de regeling over telefoontap. In geval van de situatie heterdaad die langer dan 24u. duurt voor feiten van gijzeling en afpersing met geweld of bedreiging kan de PDK een telefoontap bevelen, zonder tussenkomst van de OR en dit zolang de heterdaad duurt.

In de memorie van toelichting lezen we hierover volgende stichtende tekst:

“De praktijk leert ook dat één van de voornaamste middelen waarover de rechtshandhavingdiensten beschikken om een afpersings- of een gijzelingssituatie onder controle te krijgen de af luistermaatregel bedoeld in art. 90ter van het Wetboek van Sv. is. Dit betekent dat deze af luistermaatregel zeer snel zal worden toegepast. Het gevolg daarvan is uiteraard dat, met de huidige beperkingen van de termijn van 24u. van art. 90ter, § 5, tweede lid van het Wetboek van Sv. heel snel beroep gedaan moet worden op een onderzoeksrechter. Dit heeft een aantal belangrijke nadelen.

Zo maakt de onderzoeksrechter geen deel uit van de hiërarchische structuur van het Openbaar Ministerie, valt hij niet onder het gezag van de minister van Justitie of de procureur-generaal waardoor hij onafhankelijk kan optreden en hierdoor in conflict zou kunnen komen met het strafrechtelijk beleid en de gemaakte operationele afspraken wat de gerechtelijke en politionele afhandeling van gijzelingen betreft.

De onderzoeksrechter is met andere woorden vreemd aan de vooraf gemaakte afspraken ter afhandeling van dergelijke crisissituatie binnen het gemeenschappelijk en gespecialiseerd team openbaar ministerie – politiediensten en de dwingende richtlijnen, waarin eenieders rol minutieus is vastgelegd, zijn op hem niet van toepassing.

Hij is als rechter sowieso slecht geplaatst zich te mengen in louter operationele aangelegenheden waarvoor hij overigens niet opgeleid is en geen ervaring heeft. Dit geldt des te meer bij dringende en levensbedreigende heterdaadsituaties.

Hij beschikt ook niet over de middelen en de organisatie van het parket, zoals bijvoorbeeld het federaal parket, teneinde dergelijke crisissituaties adequaat te beheren en te beheersen.

Bovendien komt het, op grond van de aard zelf van zijn functie en ten gevolge van de verplichtingen en verantwoordelijkheden die deze impliceren, niet aan de onderzoeksrechter maar wel aan het Openbaar Ministerie toe om bepaalde zeer belangrijke beslissingen te nemen, zoals bv. het geheel of gedeeltelijk neutraliseren van de gijzelnemer.

Tenslotte verbiedt zijn statuut als rechter hem bepaalde taken te vervullen of beslissingen te nemen die geen onderzoekshandelingen zijn, zoals taken in verband met de onderhandelingen met de gijzelnemers of het betalen van losgeld.

Het onmiddellijk en ab initio vorderen van een onderzoeksrechter ter afhandeling van een gijzelings- of afpersingssituatie, is daarom niet aangewezen en zelfs contraproductief.”

De minachting voor de onderzoeksrechter en het ophemelen van het OM is zelfs niet tussen de regels te lezen, het is een pure openlijke belediging voor elke OR, waarvan er overigens velen parketervaring hebben. Dat dit als argument gebruikt wordt om af te wijken van de strikte regeling bij telefoontap stemt opnieuw tot nadenken en geeft eens te meer aan hoe het OM de OR beschouwt als een vervelende dwarsligger.

6. Strafvueroeringsonderzoek (SUO)

Naast een aantal onthutsende bepalingen is de klap op de vuurpijl in de nieuwe wet het art. 464/19 dat bepaalt dat de SUO-magistraat (dus een lid van het OM) de onderzoekshandelingen waarvoor in het kader van een gerechtelijk onderzoek uitsluitend de onderzoeksrechter bevoegd is, kan verrichten of laten verrichten door de gevorderde politiedienst, als ze noodzakelijk zijn voor het bereiken van het in artikel 464/1,§ 1, omschreven doel van het SUO. Men geeft dus in deze wet aan het OM bevoegdheden die normaal enkel aan een onderzoeksrechter toekomen !

Het OM geniet dus van ruime onderzoeksbevoegdheden in het SUO maar die bevoegdheden worden met minder waarborgen omkleed dan in een opsporingsonderzoek en een gerechtelijk onderzoek. Zo biedt een SUO niet alle waarborgen ingevoerd door de Wet Franchimont, bestaat er enige onduidelijkheid over de precieze toepassing van de Salduz-wetgeving en worden de resultaten van het onderzoek niet aan het eindoordeel van een strafrechter voorgelegd. In vergelijking met een gerechtelijk onderzoek zijn de verschillen het scherpst: het onderzoek wordt niet geleid door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, en de rechterlijke controle van de strafvueroeringsrechter is beperkter dan die van een onderzoeksrechter.

Dit verschil in waarborgen lijkt vooral tot problemen te leiden voor de “malafide derden” en wanneer informatie uit een SUO in een ander onderzoek wordt aangewend.

Het SUO viseert immers niet alleen veroordeelden, maar ook “malafide derden”. Voor alle duidelijkheid, het gaat om personen die zelf niet werden veroordeeld voor de feiten die ten grondslag liggen aan de uit te voeren vermogenssancties, maar ervan worden verdacht wetens en willens met de veroordeelde mee te werken om zijn vermogen uit de handen van de Staat te houden. De beoordeling of derden daadwerkelijk te kwader trouw hebben gehandeld komt toe aan het OM en wordt slechts in zeer beperkte mate aan rechterlijke toetsing onderworpen. Dat maakt de situatie van die derden uitermate kwetsbaar. Eerst en vooral bestaat er tijdens een SUO geen periodieke rechterlijke controle. De strafvueroeringsrechter komt enkel punctueel tussen voor de machtiging van de voormelde specifieke uitvoeringshandelingen en moet zich beperken tot een controle van de wettigheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De opportuniteitsbeoordeling van de handeling valt buiten zijn bereik.

Ook bij het afsluiten van een SUO is er geen rechterlijke eindbeoordeling voorzien. De uitvoeringshandelingen die t.a.v. een malafide derde worden gesteld (bv. beslag op goederen die hij van de veroordeelde zou hebben verkregen) kunnen dus definitieve gevolgen hebben, zonder ooit door een rechter te worden getoetst.

Aangezien het SUO zich ook tegen malafide derden mag richten, krijgt het OM de facto de mogelijkheid onderzoek te voeren naar derden die zich schuldig maken aan witwaspraktijken en zo dus nieuwe misdrijven op te sporen waarvoor een gewoon opsporingsonderzoek of zelfs gerechtelijk onderzoek aangewezen is. Hoewel het SUO een andere finaliteit heeft (supra) en staatssecretaris Crombez in de Senaat stelde dat men het SUO niet voor het “genereren” naar nieuwe feiten mag aanwenden, zit deze mogelijkheid niettemin ingebakken in het brede toepassingsgebied van het SUO. Vraag is dus of en wanneer de informatie uit een SUO mag worden gebruikt in andere strafonderzoeken.

Het antwoord op bovenstaande vraag is ondubbelzinnig “ja”.

Politieambtenaren moeten de verzamelde inlichtingen die van belang kunnen zijn voor een lopend opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek “onmiddellijk” overmaken aan de bevoegde SUO-magistraat bij het OM of aan de onderzoeksrechter. Praktische vraag is natuurlijk hoe een

politieambtenaar zal weten of bepaalde inlichtingen relevant kunnen zijn voor een lopend onderzoek.

Ontdekken politieambtenaren nieuwe misdrijven tijdens een SUO, dan stellen ze het OM daarvan "onmiddellijk" in kennis. Het OM zal vervolgens beslissen of het een opsporingsonderzoek opent, dan wel een gerechtelijk onderzoek vordert om die nieuwe feiten verder te onderzoeken. Een verplichting is dat uiteraard niet, gelet op het opportuniteitsbeginsel. Daarin schuilt meteen een gevaar: het OM kan immers beslissen een nieuw onderzoek uit te stellen en de ruime onderzoeksmogelijkheden van het SUO verder te benutten voor die feiten.

Verder mag ook het OM de inlichtingen die op regelmatige wijze zijn verzameld tijdens een SUO aanwenden wanneer zij hun ambt uitoefenen in andere strafrechtelijke en burgerrechtelijke procedures. Maar vraag is wie in een later strafonderzoek zal kunnen controleren of het bewijs tijdens het SUO op regelmatige wijze werd verzameld. Partijen hebben immers enkel recht op inzage in het SUO-dossier bij gratie van het OM. Zal het OM verplicht worden alle relevante documenten uit het SUO op te nemen in de daaropvolgende procedure en volledig open kaart te spelen wanneer de zaak voor de onderzoeks- of vonnisgerechten komt? De SUO-Wet biedt geen antwoord op deze belangrijke vraag. Het lijkt echter onwaarschijnlijk dat het OM alle kaarten op tafel zal leggen zolang het aanvankelijke SUO (dat geheim is) niet is afgerond.

Uit het voorgaande volgt een andere cruciale vraag: waagt men zich niet op zeer glad ijs door informatie uit een SUO, dat verkregen werd met minder verregaande rechtswaarborgen, zomaar op te nemen in een onderzoek dat hogere vereisten inzake rechtsbescherming stelt? Neem bv. een huiszoeking zonder toestemming. In een SUO kan die worden bevolen door het OM met machtiging van de strafuitvoeringsrechter, die de opportuniteit van die handeling niet mag beoordelen. Buiten het kader van het SUO kan diezelfde huiszoeking enkel door een onafhankelijke en onpartijdige onderzoeksrechter worden bevolen, die de volledige leiding van het gerechtelijk onderzoek heeft. De vermenging van bewijsmateriaal dat op basis van verschillende standaarden wordt verkregen lijkt een bijzonder gevaarlijke techniek die tot heel wat discussies kan leiden, voor de onderzoeksgerechten en/of bij de behandeling van de zaak ten gronde. Partijen zullen immers gretig argumenteren dat de geloofwaardigheid van het bewijsmateriaal uit het SUO is aangetast of het gebruik van materiaal waarvan de regelmatigheid niet kan worden gecontroleerd het eerlijk karakter van het strafproces schendt. De poort staat dus open voor bijkomende procedureveldslagen.

Met het SUO wordt andermaal de onderzoeksrechter buiten spel gezet. De pro forma inzet van de strafuitvoeringsrechter lijkt mij onvoldoende om van een degelijke rechterlijke toetsing te kunnen spreken. De memorie van toelichting spreekt trouwens van 'een zeer marginale toetsing'.

7. Terro-onderzoeken

Het terrorisme is zeer dichtbij en dat zet de regering ertoe aan om drastische maatregelen aan te kondigen. Een abnormaal verschijnsel is dat niet: in crisismomenten zoals nu gaat men op zoek naar een onmiddellijke oplossing. Dat die oplossing er vooral op gericht is om een krachtig, zichtbaar signaal te geven en niet altijd inhoudelijk het juiste antwoord biedt, hebben we al meer gezien. Ook nu wil de regering na de gebeurtenissen in Parijs en Brussel onmiddellijk én daadkrachtig ingrijpen. Het is op zijn minst verontrustend dat daarbij ideeën naar voor worden geschoven waarin verregaande maatregelen genomen kunnen worden die een inbreuk vormen op onze fundamentele rechten en vrijheden zonder de nodige rechterlijke controle. Natuurlijk moeten we begrip opbrengen voor de huidige toestand en natuurlijk moet de staat onze veiligheid zo goed mogelijk waarborgen. Maar moeten we ons niet eerst afvragen of het huidige arsenaal aan mogelijkheden al

niet voldoende is en of we die mogelijkheden niet beter kunnen aanwenden vooraleer nieuwe procedures in te voeren?

Als het mogelijk zou worden een verdachte gedurende drie dagen van zijn vrijheid te beroven zonder enige rechterlijke controle op basis van beweerde aanwijzingen van terroristische misdrijven, dan valt het te vrezen dat veel mensen gedurende drie dagen in een politiecel belanden en nadien moeten worden vrijgelaten bij gebrek aan voldoende aanwijzingen om een aanhoudingsbevel af te leveren. Bovendien wordt hier een ongelijke behandeling geïnstalleerd ten opzichte van verdachten van andere misdrijven.

Ook het idee om mensen onder controle te plaatsen met een enkelband roept vragen op. De zogenaamde terugkeerders kunnen niet zomaar in een cel opgesloten worden of onder elektronisch toezicht geplaatst worden. Dat vraagt op zijn minst een rechterlijke tussenkomst. Tenzij, zoals nu blijkbaar ook geopperd wordt, men er een administratieve maatregel van maakt. Men heeft aangekondigd dat in zo'n geval er ook in de nodige tegenspraak zal voorzien worden, maar is dat wel voldoende? Een rechterlijke controle wordt dan blijkbaar uitgerangeerd. Het zou immers betekenen dat dit soort vrijheidsbeneming volledig onttrokken wordt aan justitie – een enkelband houdt wel degelijk een echte vrijheidsberoving in. Gelukkig heeft de overheid inmiddels ingezien dat dit idee niet haalbaar is.

Het is wel bedenkelijk dat men dit idee geopperd heeft. Het betekent dat sommigen met het idee leven dat de beslissing om iemand van zijn vrijheid te beroven niet meer toekomt aan een (onderzoeks)rechter, maar aan een administratieve dienst die afhankelijk is van de uitvoerende macht. De rechterlijke macht, die toch een van de drie pijlers vormt in onze democratische samenleving, wordt op die manier volledig buiten spel gezet. Dat betekent dat een globaal veiligheidsbeleid steeds minder gedragen zou worden door de rechterlijke macht. Terwijl het juist de rechters zouden moeten zijn die controle uitoefenen op het respect van de fundamentele rechten en vrijheden. Een rechterlijke controle opheffen is een beweging die we trouwens ook al op andere vlakken hebben zien gebeuren. Denk maar aan de uitgebreide minnelijke schikking, waar de eindbeslissing ook volledig aan rechterlijke tussenkomst werd onttrokken.

Wil onze samenleving een passend antwoord geven op de huidige gebeurtenissen, dan zal dat steeds moeten gebeuren mits inachtneming van de basisbeginselen van onze rechtsstaat. Het zou juist een overwinning betekenen voor terroristen als door allerhande ondoordachte maatregelen die rechtsstaat onderuit gehaald wordt. Onze basiswaarden mogen niet aangetast worden in het kader van een strijd tegen terrorisme. Tegen die achtergrond zou het veel logischer zijn om het aantal onderzoeksrechters gespecialiseerd in terroristische misdrijven gevoelig uit te breiden en die rechters de nodige middelen en ondersteuning te verschaffen om degelijk werk te verrichten. Dat zou een degelijk tegengewicht vormen ten opzichte van al te machtige veiligheidsdiensten. Die controle moeten we ook in moeilijke tijden blijven koesteren.

Het zou net een zege voor terroristen zijn als allerhande maatregelen de rechtsstaat onderuithalen

8. Uitbreiding mini-instructie

De mini-instructie is thans uitgebreid naar de huiszoeking. De wet Franchimont heeft destijds de figuur van de mini-instructie ingevoerd. Op dat ogenblik werden de telefoontap, de aanhouding en de huiszoeking uitdrukkelijke uitgesloten (art.28septies Wb. Sv.). In de memorie van toelichting lezen we hierover : “Door de uitsluiting van het afluisteren van telefoongesprekken, de huiszoeking en het aanhoudingsbevel, alsmede door het aan de onderzoeksrechter toegekende evocatierecht,

worden voldoende garanties geboden om te vermijden dat het gerechtelijk onderzoek zou worden uitgehold of dat bepaalde fundamentele rechten in het gedrang zouden komen.” (Doc Kamer, 857/1, 1996-97, p. 38).

Thans voorziet de wet dat de mini-instructie toch mogelijk wordt voor de huiszoeking. Dit lijkt in strijd te zijn met wat eerder door de wetgever werd aanvaard.

De memorie van toelichting meent het volgende argument gevonden te hebben : “In de praktijk is het parket vaak verplicht de onderzoeksrechter in te schakelen enkel omdat het noodzakelijk is een dwangmaatregel op te leggen, met als gevolg dat een zware procedure wordt geopend.” Vanuit een pragmatisch standpunt wil men dit nu vermijden. Dit is een merkwaardige redenering. De aard van de procedure mag toch geen hinderpaal zijn om bepaalde onderzoekshandelingen via een gerechtelijk onderzoek te laten plaatsvinden. Pragmatisch zou zijn dat men de zware procedure eens onder loep neemt en daarin vereenvoudigingen doorvoert. Trouwens waar zit de winst ? Als het parket de onderzoeksrechter vordert voor een huiszoeking zal die onderzoeksrechter toch moeten kijken naar het resultaat ervan. Dit zal in vele gevallen leiden tot een arrestatie waarbij de onderzoeksrechter niet anders kan dan het dossier te evoceren en een gewoon gerechtelijk onderzoek zal leiden.

De memorie van toelichting bepaalt verder : “Omgekeerd verdwaalt de onderzoeksrechter, door de systematische aanhangigmaking wegens de dwangmiddelen, in een warrig geheel van dossiers betreffende heel verscheiden strafzaken, wat problemen meebrengt en ertoe leidt dat verschillende politiediensten moeten optreden, waardoor het voor hem moeilijk wordt om onderzoeken te leiden.” Deze stelling is manifest onjuist en blijkbaar opgesteld door mensen die niet vertrouwd zijn met het terrein. Is het bovendien niet zo dat een parketmagistraat veel meer dossiers te behandelen heeft dan een onderzoeksrechter en misschien nog veel meer het risico loopt te verdwalen in het geheel van dossiers ? Tenzij dat parketmagistraten superieur zouden zijn aan onderzoeksrechters kan dit dus geen argument zijn om de mini-instructie uit te breiden.

Uit dit alles blijkt opnieuw een tendens om meer bevoegdheden (macht) bij het OM te leggen ten kosten van de onderzoeksrechter, wat eerder al sterk bekritiseerd werd.

9. Afschaffing van de onderzoeksrechter

Het is duidelijk dat de positie van de OR stukje bij beetje onderuit gehaald wordt en dat bepaalde mensen van allerlei slag elke gelegenheid maar aangrijpen om de positie van de OR te bekritisieren en te belagen. In die optiek moeten we ons afvragen hoe lang zal die OR nog blijven bestaan.

Tijd dus om de puntjes op de i te zetten.

Vooreerst mag duidelijk gesteld worden dat de onderzoeksrechter van vandaag helemaal niets meer te maken heeft met de onderzoeksrechter uit de tijd van Napoleon. De onderzoeksrechter is immers geëvolueerd naar een magistraat die vanuit zijn onafhankelijke positie waakt over de fundamentele rechten en vrijheden van de verdachte(n) en op zoek gaat naar de waarheid. Wie thans verwijst naar de napoleontische figuur van de onderzoeksrechter geeft blijk van weinig voeling met de dagdagelijkse praktijk.

Men vergeet blijkbaar waarom er onderzoeksrechters zijn. In ons rechtssysteem bestaat er een broos evenwicht tussen het vervolgend apparaat (parket) en de bescherming van de rechtsstaat. De onderzoeksrechter heeft een totaal andere positie dan een parketmagistraat. Het parket is een vervolgende partij en zal dus grotendeels vanuit die ingesteldheid zijn onderzoek voeren. Een

onderzoeksrechter is ten opzichte van de vervolging volledig onafhankelijk en gaat op zoek naar de waarheid. Het is niet ernstig dat men die meerwaarde onder de mat veegt.

Terwijl het parket juist vast zit in zijn hiërarchische structuur waarbinnen allerlei beïnvloeding mogelijk blijft, staat de onderzoeksrechter daar volledig los van. Hij blijft dus een garantie voor een onafhankelijk én onpartijdig onderzoek, wars van alle politieke en andere beïnvloeding. Door alle macht bij het parket te leggen zal men deze garantie verliezen. Is het dat wat we willen? In een interview in het weekblad Knack van 28 augustus 2014 II. is het juist de toenemende machtspositie van het OM waarvoor Mr. Walter Van Steenbrugge waarschuwt. Ik citeer: "Vooral in strafzaken is de rol van een advocaat enorm belangrijk- hoe langer ik aan de balie sta, hoe meer ik daarvan overtuigd raak. Zeker nu onze rechtsstaat meer wordt aangetast dan ooit tevoren Dat komt door de enorme toename van complexe wetgevingen, maar zeker ook doordat het Openbaar Ministerie alle macht naar zich toe heeft getrokken en de rechterlijke macht dat soms te weinig beseft."

Het broze evenwicht waarvan ik zojuist sprak komt dus meer en meer in het gedrang.

Het verschil tussen de positie van de onderzoeksrechter en de parketmagistraat maakt m.i. juist de meerwaarde uit van ons rechtssysteem. Doordat de onderzoeksrechter in de huidige procedure de leiding van het onderzoek overneemt kan hij/zij in alle onafhankelijkheid en onpartijdigheid in overleg met de betrokken politiedienst oordelen welke onderzoeksstrategie verder moet gevolgd worden en in hoeverre vrijheidsbeneming e.d. echt noodzakelijk zijn in de zoektocht naar de waarheid en op welk tijdstip dit moet gebeuren. Als leider van het onderzoek kan de onderzoeksrechter tevens zelf het initiatief nemen om onmiddellijk en zonder beperking verder onderzoek te verrichten waardoor het onderzoek werkelijk à charge en à décharge kan worden gevoerd.

Het is ook eigenaardig dat het parket in heel deze discussie niet in eigen boezem kijkt. Vaak worden dossiers snel afgewerkt door de onderzoeksrechters, maar blijven ze lange tijd liggen vooraleer het parket een eindvordering neemt. Advocaten van hun kant maken gebruik van de middelen die de wetgever hen ter beschikking heeft gesteld. Men schuift nu ten onrechte de lange doorlooptijd bijna volledig af naar de onderzoeksrechter wat toch wel zeer kort door de bocht is. Er zijn nog genoeg andere en zelfs meer doorslaggevende oorzaken die zorgen voor vertraging in de rechtsgang.

In een interview met de Juristenkrant verwees voormalig Procureur-generaal Schins naar het feit dat onze strafprocedure dateert uit de 19de eeuw. De onderzoeksrechter, raadkamer en K.I. passen volgens hem niet meer in de huidige context. Het parket, dat dan wel even oud is, mag wel blijven bestaan. Het lijkt me nogal eenzijdig door als betrokken partij te beslissen andere instanties op te doeken en zichzelf buiten schot te laten. Iedereen die betrokken is bij de strafrechtelijke keten weet dat het beleid van de parketten nu ook niet echt uitblinkt in transparantie en het hedendaagse vervolgingsbeleid nog heel wat vragen oproept. Of vindt men het normaal dat iemand die wat chocolade ter waarde van 5 € wegneemt door het parket voorgeleid wordt bij de onderzoeksrechter met een verzoek tot het afleveren van een bevel tot aanhouding? Of moeten we zomaar akkoord gaan met een beleid dat beslist elke dealer van drugs voor te leiden bij de OR met een vordering tot aanhouding? In tijden dat gevangenen overvol zitten mogen we ons gelukkig prijzen dat er onderzoeksrechters zijn die met kennis van zaken en beoordeling van elke individueel geval de overweging maken of een aanhouding al dan niet absoluut noodzakelijk is. Beleidslijnen

uitstippelen is goed, maar alleen maar als het niet leidt tot het blindelings en ongenueanceerd volgen ervan. Elk individueel geval onderzoeken en beoordelen is juist eigen aan rechtspreken. De praktijk leert dat er jammer genoeg nog teveel naar het vormelijke gekeken wordt en niet meer naar de inhoud en men de richtlijnen binnen een parket blindelings toepast wat tot absurde situaties leidt.

Toen in 1998 de wet Franchimont tot stand kwam is er een lange discussie voorafgegaan omtrent het behoud van de onderzoeksrechter. Toen reeds wilden sommigen overschakelen naar een "rechter van het onderzoek". Uiteindelijk werd de onderzoeksrechter behouden en werden bijkomende waarborgen ingevoerd om controle te houden over het werk van de onderzoeksrechter. Niemand heeft tot op heden stevige nieuwe argumenten aangebracht om toch over te schakelen naar een rechter van het onderzoek. Dat strafonderzoeken en rechtsonderhorigen baat zouden vinden bij het invoeren van een rechter van het onderzoek blijkt voorlopig nergens uit.

Toch wil men nu blijkbaar alle onderzoeken toevertrouwen aan het openbaar ministerie. Op zich is dit al een merkwaardige stelling. Het openbaar ministerie is en blijft een vervolgende partij. Onderzoeken én vervolgen blijft een moeilijke combinatie waarbij binnen een hiërarchisch gestructureerd openbaar ministerie allerlei beïnvloeding mogelijk is. Wanneer het over delicate onderzoeken gaat wordt dit bijzonder kies. De recente open oorlog tussen rechterlijke macht en uitvoerende macht waardoor uiteindelijk een regering ontslag moest nemen is in dit verband een pijnlijke veruitwendiging geweest van tot wat de perceptie van mogelijke beïnvloeding kan leiden. In een nieuwjaarstoespraak heeft Jo Stevens, toenmalig voorzitter van de Orde van Vlaamse balies, dit ook aangekaart. Hij pleitte voor de afschaffing van de detachering van parketmagistraten naar ministeriële kabinetten om alle mogelijke beïnvloeding te vermijden. We kunnen vandaag alleen maar vaststellen dat deze praktijk nog steeds bestaat.

Het instituut 'onderzoeksrechter' blijft dus een garantie voor een onafhankelijk én onpartijdig onderzoek, wars van alle politieke en andere beïnvloeding en blijft in een rechtstaat die naam waardig, een fundament waar best niet wordt aan getornd.

Het groot verschil tussen de positie van de onderzoeksrechter en een parket-magistraat kan m.i. ook niet overbrugd worden door de invoering van een rechter van het onderzoek. Een onderzoeksrechter wordt ingeschakeld als leider (cfr. art. 55 Wetboek Strafvordering) van het onderzoek van zodra grondwettelijke rechten worden aangetast. Bv.: het afleveren van een aanhoudingsmandaat, van een bevel tot huiszoeking, en van een beschikking tot telefoontap. Men mag niet verwachten dat een rechter van het onderzoek die geen volledig zicht heeft over het geheel van het onderzoek, noch de leiding van dit onderzoek heeft, met kennis van zaken een beslissing kan nemen over dergelijke verregaande inbreuken op grondwettelijke rechten en vrijheden. Zoals eerder al gezegd: als leider van het onderzoek kan de onderzoeksrechter zelf het initiatief nemen om onmiddellijk en zonder beperking verder onderzoek (en aldus eventuele andere, niet door het parket gevorderde onderzoeksdaaden) te verrichten waardoor het onderzoek werkelijk à charge en à décharge kan worden gevoerd dit in tegenstelling tot een systeem waarbij je als rechter van het onderzoek gevorderde onderzoeksdaaden al dan niet toestaat.

De onderzoeksrechters leven ook niet op een eiland. Vooraleer een rechter onderzoeksrechter kan worden moet hij/zij een verplichte opleiding volgen. Regelmatig worden er druk bijgewoonde

vormingsdagen georganiseerd voor onderzoeksrechters waarbij zij hun kennis verder kunnen verdiepen en hun ervaringen onderling kunnen uitwisselen. Het zou niet slecht zijn hier nog meer in te investeren via het Instituut gerechtelijke opleiding.

Vaak wordt ook bij praktische problemen informatie uitgewisseld tussen de onderzoeksrechters onderling via email, zodat iedereen op de hoogte blijft van nieuwe ontwikkelingen binnen de dagdagelijkse praktijk. Dit alles geeft bijkomende garanties zodat de onderzoeksrechters niet over één dag ijs gaan wanneer ze hun (soms zeer moeilijke) beslissingen moeten nemen.

En dan is er nog de niet onbelangrijke burgerlijke partij. In ons systeem krijgt de burgerlijke partij rechtstreeks toegang tot de onderzoeksrechter indien de burgerlijke partij van oordeel is dat hij/zij benadeeld is door een misdrijf. De onderzoeksrechter zal deze klacht onderzoeken, zelfs al is er al eerder een onderzoek geweest via het openbaar ministerie, en de resultaten van dit nieuwe onderzoek zullen altijd aan de beoordeling van de raadkamer moeten worden voorgelegd. Zelfs al heeft het OM de zaak eerder zonder gevolg gerangschikt, kan de raadkamer nog beslissen dat er voldoende bezwaren zijn om de zaak voor de rechtbank te brengen. Door deze rechtsfiguur bestaat er een extra waardevolle controle op de werkzaamheden van het OM.

Besluit

Dat onze strafprocedure aan een herziening toe is, daar zal iedereen het wel mee eens zijn. Opeenvolgende wetten hebben van ons wetboek van Strafvordering een typische Belgische koterij gemaakt die amper nog aan mekaar hangt en dus onleesbaar en onwerkbaar wordt. Fragmentaire oplossingen die tot nu toe zijn ingevoerd geven alleen maar aanleiding tot verwarring en procedure moeilijkheden. De wetgever heeft hier een grote verantwoordelijkheid en schijnt vaak niet te beseffen dat als men ergens aan een procedure raakt (bv. het afschaffen van de onderzoeksrechter), men tussen duizenden dominosteentjes er eentje omver duwt, wat een niet te voorspellen valbeweging kan veroorzaken. Men beseft blijkbaar niet wat hier allemaal mee vernield wordt. De dominosteentjes herschikken tot een nieuw geheel lijkt mij in ieder geval beter dan er eentje omver te duwen en al de rest maar te laten vallen. Dat hiervoor echter grondig overleg en diepgaande studie moet aan voorafgaan is meer dan zonneklaar. Het is dan ook toe te juichen dat de huidige minister van justitie een aanvang heeft genomen met de hervorming van de Belgische strafprocedure. Het is echter jammer dat er geen onderzoeksrechters betrokken werden bij de werkzaamheden van de door de minister aangestelde commissie.

Ik ben er alvast van overtuigd dat in een vernieuwde procedure de onderzoeksrechter een centrale rol moet blijven spelen als tegenhanger van een soms eenzijdig en niet altijd transparant beleid van het OM en als beschermer van de fundamentele rechten en vrijheden. Dat de advocatuur hierbij een belangrijke partner kan zijn lijkt mij de evidentie zelf. De studiedag van vandaag heeft alvast bewezen dat veel partners dezelfde bezorgdheid delen. Laten we dus samen erover waken dat onze rechtstaat niet nog meer onder druk komt te staan.

Karel Van Cauwenberghe
Onderzoeksrechter Antwerpen