

# HET NON-INCRIMINATIERECHT IN DE NATIONALE EN DE INTERNATIONALE RECHTSORDE

*Dirk Dezeure*

Onder wetenschappelijke begeleiding van  
Prof. dr. A. Alen

## I. INLEIDING

De rechten van het slachtoffer krijgen de laatste tijd veel aandacht. Maar ook over de rechten van verdediging blijft er nog heel wat te zeggen. In dit werk zal ik het hebben over het non-incriminatierecht. Na de omschrijving van dit begrip volgt er in een eerste hoofdstuk een historische en een rechtsfilosofische situering. Daarna bespreek ik het in respectievelijk de Amerikaanse, de Belgische en de internationale rechtsorde. Wat betreft de Verenigde Staten zal ik vooral de beroemde Miranda-case behandelen. In mijn bespreking van het non-incriminatierecht in de Belgische rechtsorde bekijk ik eerst de verschillende rechtsbronnen, om dan uitgebreid in te gaan op de preciese draagwijdte ervan. In het hoofdstuk over de internationale rechtsorde komen dan zowel het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten als de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan bod. Tot slot zal ik uitgebreid bespreken welke specifieke problemen het non-incriminatierecht met zich meebrengt voor de verhouding tussen parlementaire onderzoekscommissies en een gerechtelijk onderzoek.

## II. SITUERING VAN HET NON-INCRIMINATIERECHT

### *A. POGING TOT DEFINITIE*

Het non-incriminatierecht bevindt zich in het spanningsveld tussen twee essentiële - en op het eerste zicht contradictoire - bekommernissen in elk strafproces: aan de ene kant het recht van de maatschappij om de waarheid te kennen en alle legitieme middelen daartoe aan te wenden, aan de andere kant het geheel van waarborgen die in een democratische staat als essentieel worden ervaren met betrekking tot het respect voor de vrijheid van het individu en de

vrijheid van verdediging.<sup>1</sup> Binnen dit spanningsveld nemen verschillende rechtsordes verschillende posities in.

In zijn meest enge zin is het non-incriminatierecht een zwijgrecht, het recht van een verdachte om niet te moeten antwoorden op vragen die hem gesteld worden. In ruimere zin sluit het aan bij het aloude adagium "*nemo tenetur prodere seipsum*" of "niemand hoeft mee te werken aan het leveren van bewijs tegen zichzelf".<sup>2</sup>

Voor de handhaving van deze rechten in de praktijk is de erkenning van aanvullende principes nodig. Ze brengen nl. voor de overheid een positieve verplichting mee. Niet alleen mogen de autoriteiten geen enkele druk uitoefenen om verklaringen te verkrijgen en wordt een verdachte nooit onder ede gehoord, ook is het essentieel dat hij om zijn houding niet gestraft mag kunnen worden en dat er uit zijn stilzwijgen geen enkele conclusie mag getrokken worden wat betreft zijn schuld. Deze regels worden algemeen als noodzakelijk complement van het non-incriminatierecht beschouwd.<sup>3</sup> Minder eensgezindheid bestaat er over de noodzaak om de verdachte vooraf te waarschuwen over het bestaan van zijn rechten, om de duur van de verhoren door de politie te beperken of om elke verdachte het recht te geven bijgestaan te worden door een raadsman tijdens alle of bepaalde ondervragingen. Het Angelsaksische recht kent ter zake aan het non-incriminatierecht een ruimere draagwijdte toe dan het continentale -en zeker het Belgische- recht.<sup>4</sup>

Of het recht om te zwijgen een recht op liegen impliceert is ook omstreden. Een verdachte die liegt pleegt in ieder geval geen misdrijf en hij overtreedt hierdoor ook geen procedureregels.<sup>5</sup> Volgens R. DECLERCQ is, gezien het vermoeden van onschuld, de leugen van een verdachte het equivalent van een uitnodiging aan de vervolgende partij om zijn schuld te bewijzen.<sup>6</sup> In de praktijk echter zullen alle middelen aangewend worden om de leugens van de verdachte te ontcrachten. Voor R. CHARLES tonen vervolgingstechnieken zoals het aanstellen van experts en het uitvoeren van psychiatrische- en persoonlijkheidsonderzoeken precies aan dat in België niet van een recht op liegen kan gesproken worden.<sup>7</sup> Ook rechtsfilosofen zijn het niet eens over de

<sup>1</sup> R. DECLERCQ, "Le droit au silence", in Centre universitaire de droit comparé (ed.), *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1974, 611.

<sup>2</sup> A. ANSMINK, "Het meewerken van een verdachte aan zijn veroordeling en art. 29 Sv.", *Rechtsgeleerd magazijn Themis* 1981, 426-428.

<sup>3</sup> B. DE SMET, "La valeur de l'aveu en matière pénale", *Rev. dr. pén.* 1994, 640; P. QUARRE, "Le droit au silence", *J.T.* 1974, 526; J. VANHALEWIJN, "Droits de la défense et conventions internationales", *Rev. dr. pén.* 1962-63, 531.

<sup>4</sup> Zie *infra*.

<sup>5</sup> R. CHARLES, "Le droit au silence de l'inculpé", *R.I.D.P.* 1953, 138; P. QUARRE, *l.c.*, 526; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Luik, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 307.

<sup>6</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 623-624.

<sup>7</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 138.

verantwoording ervan.<sup>8</sup> Dat een verdachte niet het recht heeft om valse stukken te gebruiken om zijn schuld te verdoezelen is onbetwist. Hij mag meer algemeen geen misdrijven plegen om aan vervolging te ontsnappen.<sup>9</sup>

Het uitoefenen van het zwijgrecht blijft voor de verdachte steeds een optie. Het verhoor is immers niet alleen een middel van onderzoek maar ook een middel van verdediging: het stelt de verdachte in staat om uitleg te geven en zich te rechtvaardigen. Hij kan er zich dan ook steeds toe beperken slechts datgene te zeggen wat hem nuttig lijkt voor zijn verdediging.<sup>10</sup>

### B. HISTORISCHE SITUERING

Primitieve maatschappijen deden voor het vinden van criminelen geen beroep op de bekentenis, maar maakten en maken nog steeds gebruik van magische middelen. In het Griekse en Romeinse strafproces kreeg foltering voor het eerst een plaats als middel voor het vinden van de waarheid, maar de toepassing ervan beperkte zich wel tot slaven en vreemdelingen. Consequentie van het gebruik van de tortuur was dan dat de bekentenis geen bewijswaarde op zich had. Wat Romeinse staatsburgers betrof was de foltering uitgesloten, met als gevolg dat een bekentenis door een Romein – in vrijheid – afgelegd, wel wettelijke bewijswaarde had, en zelfs de hoogste bewijswaarde. In het Romeinse *ius civile* vinden we dus de eerste toepassing van de vrijheid van verdediging.<sup>11</sup>

Met de ineenstorting van het Romeinse Rijk verdween in onze streken het inquisitoir strafproces. Het Germaanse en Frankische recht kenden enkel de accusatoire procedure. De positie van de beschuldigde in deze procedure was vrij gunstig: er was geen sprake van dat hij moest meewerken om bewijs tegen zichzelf te leveren.<sup>12</sup> De overtuiging van de rechter werd gevormd op basis van getuigenissen en godsoordelen. De idee was dat God geen onschuldige zou laten veroordelen. Om deze godsoordelen nog onfeilbaarder te maken moest de verdachte dan wel een eed van onschuld zweren. Dit was het begin van de noodzaak van een bekentenis of tenminste een "plechtige loochening" in onze streken. Men kon zich niet langer in stilzwijgen hullen.<sup>13</sup>

De inquisitoire procedure herleefde vanaf de 12e eeuw, allereerst in het canonieke recht. De katholieke theologen kwamen tot het inzicht dat godsoordelen vooral op bijgeloof berusten. Nu God zweeg moest de mens spreken, zelfs al was het onder dwang van foltering. Ook in het wereldlijke recht werd de inquisitoire procedure tussen de 13e en de 16e eeuw

<sup>8</sup> Zie *infra*.

<sup>9</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 623-624.

<sup>10</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 622; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 305 en 770-771.

<sup>11</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 132.

<sup>12</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 431.

<sup>13</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 132.

heringevoerd, onder invloed van de heropleving van het Romeinse recht. De ondervragingen met foltering zouden tot in de 18e eeuw in heel Europa worden toegepast, behalve in Engeland.<sup>14</sup>

Engeland kende in de vroege middeleeuwen een accusatoire procedure. De foltering was onbekend. Het was paus Otho die het inquisitoriale principe en de zogenaamde ex officio-eed in 1236 door zijn legaten invoerde. Deze eed verplichtte de verdachte ertoe ofwel zichzelf te belasten, ofwel een veroordeling voor meened te riskeren. Weigerde iemand de eed, dan werd hij automatisch als schuldig beschouwd en veroordeeld. Deze praxis vond voorlopig alleen ingang voor de kerkelijke rechtbanken. Het parlement verzette er zich heftig tegen. Het was de toename van het aantal kettters en sektes die zouden leiden tot de *Lex de Haeretico Comburendo* (1401) die de kerk toeliet de inquisitoire procedure te gebruiken. Ook in het wereldlijk recht sloop ze binnen, nl. voor de zgn. *Prerogative Courts* of uitzonderingsrechtbanken die niet aan het Common Law gebonden waren en door de koning gebruikt werden als een instrument tegen zijn tegenstanders.

Het is te danken aan enkele moedige burgers die de ex officio-eed durfden aanvechten in hun strijd tegen Kerk en staat dat het nemo tenetur- principe ingang vond. De doorbraak kwam er met het proces van een zekere John Lilburne voor de *Star Chamber* in 1637. Hij weigerde de eed en zei: "*Another fundamental right I then contended for, was that no man's conscience ought to be racked by oaths imposed, to answer to questions concerning himself in matters criminal, or pretended to be so.*"<sup>15</sup> Lilburn werd als gevolg van zijn stoutmoedig optreden een volksheld, de *Star Chamber* werd afgeschaft. Uiteindelijk werd Lilburn door het *House of Lords* vrijgesproken. Het zwijgrecht was van dan af in de Engelse jurisprudentie ingebakken.<sup>16</sup> In de Verenigde Staten werd het in 1789 opgenomen in het Vijfde Amendement van de Bill of Rights dat luidt: "*No person...; nor shall be compelled to be a witness against himself*".<sup>17</sup>

Op het continent zou de Verlichting de ommekeer inluiden. De inquisitoire procedure en met name de tortuur botsten met de nieuwe ideeën over rede en humaniteit. Zo schreef BECCARIA in "*Over misdaden en straffen*" (1764): "*Eine bei den meisten Nationen durch den Brauch geheiligte Grausamkeit ist die Folterung des Angeklagten während der Voruntersuchung*".<sup>18</sup> In de tweede helft van de 18e eeuw schaften de Europese staten, onder de invloed van filosofen als BECCARIA, VOLTAIRE en DE CORREVONS, een na een de foltering af. De verdwijning ervan was inderdaad

<sup>14</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 133.

<sup>15</sup> Supreme Court, 13 juni 1966 (Miranda/Arizona), <http://www.fedworld.gov/cgi-bin/wa...7>.

<sup>16</sup> K. ROGALL, *Der Beschuldigte als Beweismittel gegen sich selbst*, Berlijn, Duncker und Humblot, 1977, 72-81.

<sup>17</sup> Amendment 5, Bill of Rights, <http://lcweb2.loc.gov/const/bor.html>

<sup>18</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 432.

niet het werk van magistraten maar dat van theologen, filosofen en grote humanisten.<sup>19</sup>

De afschaffing van de foltering ging echter nog niet gepaard met de aanvaarding van een zwijgrecht. De *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789 rept er met geen woord over. In zijn "*Over misdaden en straffen*" had BECCARIA nog strenge straffen in het vooruitzicht gesteld voor personen die in een verhoorsituatie weigerden op vragen te antwoorden.<sup>20</sup>

Maar aangezien het traditionele middel om bekentenissen te verkrijgen was verdwenen, ging men er ook van afzien om ze te eisen.<sup>21</sup> De Franse *Code d'Instruction Criminelle* van 1808, die in een groot deel van Europa van kracht werd, maakte de behandeling ter terechtzitting openbaar en mondeling, terwijl de beklaagde ook recht op bijstand kreeg. Het voorbereidend onderzoek echter bleef inquisitoriaal: geheim en schriftelijk, de beklaagde is voorwerp van onderzoek en heeft geen recht op bijstand. Wel was het in de Code verboden de beklaagde door lichamelijke tuchtiging of door middel van een verplichte eed te dwingen tegen zichzelf te getuigen. Dat neemt niet weg dat van een zwijgende verdachte wel verwacht werd dat hij alsnog antwoord zou geven, en op die plicht werd hij dan ook attent gemaakt.<sup>22</sup> De verdere positiefrechtelijke verankering van het zwijgrecht in de verschillende Europese staten zal ik binnen dit korte bestek niet bespreken. Wel kan gezegd worden dat het op dit moment overal erkend wordt, zij het dat er niet altijd een even ruime draagwijdte aan wordt toegekend.<sup>23</sup>

### C. RECHTSFILOSOFISCHE SITUERING; HET ZWIJGRECHT EN DE RECHTEN VAN VERDEDIGING

R. CHARLES stelt de vraag naar de grond van het zwijgrecht vanuit het licht van de individuele moraal en het natuur-recht.<sup>24</sup> De Thomistische traditie was steeds van oordeel dat de beklaagde de waarheid moest vertellen aan de rechter. De hedendaagse moralisten daarentegen erkennen het recht van de verdachte om niet te antwoorden, maar zij verbinden daar geen van allen het gevolg aan dat hij ook het recht zou hebben om te liegen. Dit recht kan volgens R.CHARLES enkel voortvloeien uit de speciale situatie waarin de verdachte zich bevindt; zoals wanneer een schrijver verhalen vertelt er ook altijd met een zekere graad van fictie moet rekening gehouden worden. Het natuurrecht geeft volgens de auteur geen verantwoording voor het non-incriminatierecht. Omdat de mens de reden en de maat is voor rechtvaardigheid en ieder er een natuurlijk recht op heeft, heeft elk persoon de plicht om eraan mee te werken. Maar het is wel in zijn eigen natuur dat de verdachte een rechtvaardigingsgrond kan vinden

<sup>19</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 432; R. CHARLES, *l.c.*, 133; K. ROGALL, *o.c.*, 89-91.

<sup>20</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 435.

<sup>21</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 134.

<sup>22</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 432.

<sup>23</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 138.

<sup>24</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 134-138.

voor zijn stilzwijgen: zijn overlevingsinstinct en de vrees voor een tuchting geven hem een menselijk excuus.

Lord MUSTILL gaf voor het House of Lords vier motieven voor het bestaan van een zwijgrecht in het Engelse recht.<sup>25</sup> Ten eerste is het een simpele weergave van de algemene overtuiging dat iedereen voorzover mogelijk iemand anders moet kunnen zeggen zich met zijn eigen zaken te bemoeien. Anderzijds is het ook algemeen aanvaard dat beperkingen op deze vrijheid nodig zijn voor de stabiliteit van de maatschappij. Ten tweede is er een lange historiek van weerstand tegen misbruiken van gerechtelijke ondervragingen. Hoewel deze wantoestanden al lang verleden tijd zijn, hebben ze hun sporen achtergelaten in de publieke opinie en lijkt het toch nodig procedurele dammen op te werpen tegen hun heropleving. Een derde reden voor het bestaan van het zwijgrecht is volgens Lord MUSTILL het feit dat het niet fair zou zijn de beklagde in zo'n positie te plaatsen dat hij veroordeeld zou worden wat hij ook doet. Als hij antwoordt, veroordeelt hij zichzelf misschien als het ware met zijn eigen mond; als hij weigert te antwoorden kan hij voor dit zwijgen gestraft worden. Tenslotte wil men nog het risico beperken dat een beklagde zou veroordeeld worden op basis van onware, onvrijwillig afgelegde bekentenissen.

R DECLERCQ geeft ook een waardevolle opsomming van grondslagen van het zwijgrecht.<sup>26</sup> Voor hem spruit het voort uit het principe van de integriteit van de menselijke persoon en dat van de individuele vrijheid, alsook uit het vermoeden van onschuld. En inderdaad, in de interpretatie van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden wordt het non-incriminatie recht soms beschouwd als component van het in artikel 6.2 gewaarborgde vermoeden van onschuld, eventueel ook van het in artikel 6.1 vermelde recht op een eerlijk proces.<sup>27</sup>

Tenslotte is een bekentenis een bewijsmiddel, en wel op zichzelf al een voldoende bewijs voor een veroordeling.<sup>28</sup> In de beperkingen van de vrijheid van bewijsvoering kan dan ook een verantwoording voor het bestaan van het non-incriminatie recht gevonden worden. Die beperking betreft niet alleen het respect voor de wettelijke regels terzake maar ook de eerbiediging van de algemene rechtsbeginselen, de menselijke persoon en de rechten van de verdediging.<sup>29</sup>

### III. HET NON-INCRIMINATIERECHT IN DE VERENIGDE STATEN

---

<sup>25</sup> MUSTILL, "Regina v. Director of Serious Fraud Office, Ex parte Smith", *Weekly Law Reports* 1992, III, 75-76.

<sup>26</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 623.

<sup>27</sup> Zie *infra*.

<sup>28</sup> B. DE SMET, *l.c.*, 640.

<sup>29</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 757.

In deze paragraaf zal ik vooral het beroemde arrest *Miranda vs. Arizona*<sup>30</sup> van het *Supreme Court* bespreken. De opinie van het Hof, gegeven door opperrechter WARREN, geeft immers een zeer waardevolle feitelijke, juridische en rechtspolitieke omkadering van het non-incriminatierecht in de Verenigde Staten. Bovendien wordt dit arrest algemeen beschouwd als het hoogtepunt van de gelding ervan.<sup>31</sup> Nadien zal ik nog kort ingaan op de latere evolutie in de rechtspraak van het Hoogerechtshof.

#### A. FEITELIJKE ACHTERGROND VOOR DE TOTSTANDKOMING VAN HET ARREST MIRANDA VS. ARIZONA

In zijn pleidooi voor de noodzaak aan procedurele waarborgen ter vrijwaring van het non-incriminatierecht besteedt Mr. Chief Justice WARREN maar liefst vier bladzijden aan **politiepraktijken**. Het gebruik van fysiek geweld om bekentenissen te bekomen is volgens hem de uitzondering geworden. Daarvoor is in de plaats gekomen een systematisch gebruik van psychologische dwang. Het *Supreme Court* citeert uitvoerig politie-handleidingen om deze stelling te staven. Deze politiepraktijken zijn voor het Hof even vernietigend voor de menselijke waardigheid als fysieke intimidatie of in de woorden van WARREN: "*The blood of the accused is not the only hallmark of an unconstitutional inquisition*".<sup>32</sup>

In 1791 werd het Vijfde Amendement van de Bill of Rights van kracht. Maar ook daarvoor al werd het non-incriminatierecht in de Amerikaanse **jurisprudentie** gehandhaafd, in navolging van het Engelse *Common Law*.<sup>33</sup> Het *Supreme Court* bepaalde in de 19e en 20e eeuw de gelding van het non-incriminatierecht. In 1908 bereikte deze een dieptepunt, toen in het arrest *Twining vs. New Jersey*<sup>34</sup> het Vijfde Amendement nog enkel als eenvoudige bewijsregel beschouwd werd en het Hof bovendien besliste dat het voor de gerechten van de staten niet ingeroepen kon worden. Vanaf 1936 sloeg de pendel echter om; een keerpunt kwam er in de jaren '60.<sup>35</sup> In 1964 omschreef het *Supreme Court* in *Malloy vs. Hogan*<sup>36</sup> het non-incriminatierecht als een fundamenteel recht, als een dragende pijler van het Amerikaanse strafvorderingsrecht en als een noodzakelijk bestanddeel van "*due process*". Zo werd het toepasselijk op het strafproces voor de staatsgerechten. In *Escobedo vs. Illinois* (1965)<sup>37</sup> achtte het Hoogerechtshof het non-incriminatierecht ook volledig toepasselijk op politieverhoren en dus op het vooronderzoek. Omwille

<sup>30</sup> Supreme Court, 13 juni 1966 (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436.

<sup>31</sup> K. ROGALL, *o.c.*, 86.

<sup>32</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 5.

<sup>33</sup> K. ROGALL, *o.c.*, 85.

<sup>34</sup> Supreme Court, (*Twining/New Jersey*), 211 U.S. 78.

<sup>35</sup> K. ROGALL, *o.c.*, 86.

<sup>36</sup> Supreme Court, (*Malloy/Hogan*), 378 U.S. 1.

<sup>37</sup> Supreme Court, (*Escobedo/Illinois*), 378 U.S. 478.

van de uiteenlopende juridische interpretaties van dit arrest kwam het *Supreme Court* tot het zeer uitvoerige principe-arrest *Miranda vs. Arizona*.<sup>38</sup>

In de **voorliggende case** was Miranda, terwijl hij aangehouden was door de politie, ondervraagd zonder dat men hem een volledige en effectieve waarschuwing gegeven had van zijn rechten op het begin van het verhoor. Anderzijds was er geen bewijs van fysieke of psychologische dwang. Miranda deed bekentenissen en werd zowel in eerste aanleg als in beroep veroordeeld.<sup>39</sup>

### B. DE RECHTSVRAGEN BEHANDELD IN HET VOORLIGGENDE ARREST

In zijn **definitie** van het non-incriminatierecht grijpt het *Supreme Court* logischerwijze terug naar de *Bill of Rights*: "*No person shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*".<sup>40</sup> Bijkomend bepaalt het Hof dat er geen onderscheid mag gemaakt worden naar graden van incriminatie: directe bekentenissen of gedeeltelijke toegevingen, belastende of ontlastende verklaringen. Deze laatste worden immers vaak gebruikt om ongerijmdheden in de uitleg van de verdachte bloot te leggen en zo indirect het bewijs van zijn schuld te verschaffen. Zodra de procedurele garanties ter vrijwaring van het non-incriminatierecht niet zijn nageleefd, moeten al de verklaringen van de verdachte als onvrijwillig en dus ongeldig worden beschouwd.<sup>41</sup> Het *Supreme Court* stelt bovendien dat het non-incriminatierecht erkend is als een "*substantive right*", een recht dat onlosmakelijk verbonden is met de persoon, en als een waarmede van de democratie.<sup>42</sup>

Het startpunt van de **toepasselijkheid** van het non-incriminatierecht in de loop van de strafvordering is de eerste "*custodial interrogation*". Deze "*ondervraging onder aanhouding*" wordt door het Hooggerechtshof omschreven als het verhoor door politieambtenaren, speurders of magistraten nadat een persoon is aangehouden of nadat hem op enige andere betekenisvolle manier zijn vrijheid van handelen is ontnomen.<sup>43</sup>

Het *Supreme Court* beschouwt het **recht op bijstand van een advocaat** als onmisbaar voor de vrijwaring van het non-incriminatierecht: "*The presence of counsel would be the adequate protective device necessary to make the process of police interrogation conform to the dictates of the privilege. His presence would insure that statements made in the government-established atmosphere are not the product of compulsion*".<sup>44</sup> Een recht op bijstand betekent voor het

<sup>38</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 1.

<sup>39</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 8.

<sup>40</sup> Amendment 5, Bill of Rights, <http://lcweb2.loc.gov/const/bor.html>

<sup>41</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 16.

<sup>42</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 9.

<sup>43</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 4 en 16.

<sup>44</sup> Supreme Court, (*Miranda/Arizona*), 384 U.S. 436, 12-13.



Hof bovendien dat behoeftige personen gratis over een advocaat moeten kunnen beschikken.<sup>45</sup>

Het Miranda-arrest is vooral beroemd geworden door de **procedurele waarborgen** die het oplegt. Deze bestaan ten eerste uit een viervoudige waarschuwing die aan de verdachte moet worden gegeven zodra hij ondervraagd zal worden:

- dat hij het recht heeft om te zwijgen. Dit moet de druk die inherent is aan elke ondervraging uitschakelen. Bovendien maakt het de verhoorde duidelijk dat zijn ondervragers bereid zijn zijn zwijgrecht te respecteren als hij ervoor kiest het uit te oefenen.
- dat alles wat hij zegt tegen hem kan en zal gebruikt worden voor de rechtbank. Dit moet de verdachte bewust maken van de mogelijke gevolgen van een eventueel niet-uitoefenen van zijn zwijgrecht.
- dat hij het recht heeft om een advocaat te raadplegen en om deze advocaat aanwezig te laten zijn bij de ondervragingen.
- dat hem een advocaat zal toegewezen worden als hij er geen kan betalen.

De vraag of een verdachte die niet gewaarschuwd werd door zijn leeftijd, opleiding, intelligentie of eerdere contacten met de autoriteiten toch op de hoogte was van zijn rechten wordt niet gesteld. Het *Supreme Court* stelt dat dit nooit meer dan speculatie kan zijn.

Eens de waarschuwingen zijn gegeven, moet de volgende procedure worden gevolgd. Als de verdachte op de een of andere manier voor of tijdens de ondervraging aangeeft dat hij verkiest te zwijgen, moet het verhoor onmiddellijk ophouden. Als de verdachte aangeeft dat hij een advocaat wil, moet het verhoor opgeschort worden tot deze aanwezig is. De verdachte zal dan eerst de mogelijkheid krijgen om met zijn raadsman te overleggen alvorens de ondervragingen, in het bijzijn van de advocaat, opnieuw kunnen beginnen.

Het bewijs van het geven van de waarschuwingen en het bewijs dat de verklaringen vrijwillig zijn afgelegd moet gegeven worden door de staat. Zij is immers verantwoordelijk voor het scheppen van de typische geïsoleerde omstandigheden waaronder het verhoor plaatsheeft en zij is de enige partij die de middelen heeft om dit bewijs te leveren.<sup>46</sup>

### *C. DE RECHTSPOLITIEKE VERANTWOORDING VAN DIT PRINCIPE-ARREST*

Het Supreme Court geeft ook een interessante rechtspolitieke rechtvaardiging voor het non-incriminatierecht. Om de onschendbaarheid van de menselijke

---

<sup>45</sup> Supreme Court, (Miranda/Arizona), 384 U.S. 436, 14-15.

<sup>46</sup> Supreme Court, (Miranda/Arizona), 384 U.S. 436, 12-15.

persoonlijkheid te respecteren eist het accusatoire Amerikaanse systeem, volgens het Hof, dat de staat, die een individu wil straffen, het bewijs tegen hem met haar eigen middelen verkrijgt en het niet simpelweg uit zijn eigen mond ruikt. Het Hooggerechtshof portretteert de staat als een almachtige en overal aanwezige leraar die het hele volk tot voorbeeld strekt. Als de staat onrechtvaardig handelt nodigt zij uit tot minachting voor de wet, tot anarchie.<sup>47</sup>

#### *D. RECENTE EVOLUTIE IN DE RECHTSPRAAK VAN HET SUPREME COURT*

Ik zal hier in het kort de belangrijkste arresten van het *Supreme Court* in verband met het non-incrimatierecht bespreken die dateren van na het Miranda-arrest.

In de zaak *In re Gault*<sup>48</sup> bepaalde het Hof dat de toepasselijkheid van het non-incrimatierecht geen verband houdt met de aard van de procedure waarin het wordt ingeroepen, maar wel met de aard van de afgelegde verklaringen en de gevolgen die deze kunnen hebben. *In casu* betrof het bekentenissen door een vijftienjarige gedaan na een klacht tegen hem wegens onzedelijke telefoons. De zaak werd behandeld door een jeugdrechtbank en de jongen werd tot zijn meerderjarigheid verplicht naar een instelling gestuurd. Volgens het Hooggerechtshof vergt de toepassing van het Vijfde Amendement in zaken met kinderen wellicht wel speciale technieken, maar het principe blijft gehandhaafd.

Het arrest *Rhode Island vs. Innis*<sup>49</sup> gaat over het begrip ondervraging. Ondervraging in de zin van het Miranda-arrest betreft niet alleen het expliciet stellen van vragen, maar ook gelijk welke woorden of zelfs gedragingen van de politie waarvan zij zou moeten weten dat ze een incrimatoire reactie bij de verdachte zouden kunnen uitlokken. De perceptie van de verdachte is hierbij belangrijker dan de bedoeling van de politie. *In casu* vond er een gesprek plaats tussen twee agenten waarin zij het hadden over het gevaar van achtergelaten wapens voor de vele spelende kinderen in de buurt. De verdachte, die nochtans verklaard had een advocaat te willen consulteren, leidde de agenten vervolgens naar het moordwapen en werd later veroordeeld. Ondanks de toch ruime definitie die het Hof hier geeft van het begrip ondervraging werd het gesprek van de agenten in casu niet als zodanig beschouwd.

Ook de zaak *Stansbury vs. California*<sup>50</sup> betreft het soort ondervraging waarop het Miranda-arrest van toepassing is. In dit geval werd eiser Stansbury eerst als getuige verhoord waarbij hij enkele belastende verklaringen aflegde. Pas toen de agenten dit doorkregen gaven ze hem de voorgeschreven waarschuwingen. Het Hof stelt dat het al dan niet onder "*in custody interrogation*" zijn niet

<sup>47</sup> Supreme Court, (Miranda/Arizona), 384 U.S. 436, 9-10 en 17.

<sup>48</sup> Supreme Court, 15 mei 1967 (In re Gault), 387 U.S. 1.

<sup>49</sup> Supreme Court, 12 mei 1980 (Rhode Island/Innis), 446 U.S. 291.

<sup>50</sup> Supreme Court, 26 april 1994 (Stansbury/California), 511 U.S. 318.

afhangt van de subjectieve mening van de agenten, maar van de objectieve omstandigheden.

In het arrest *Thompson vs. Keohane*<sup>51</sup> preciseerde het *Supreme Court* dat de vraag naar het bestaan van "*in custody interrogation*" een gemengde vraag naar zowel feiten als recht is. Ten eerste moet een feitelijk onderzoek gevoerd worden naar de omstandigheden van de ondervragingen. Bij het tweede onderzoek, waarbij men zich de vraag stelt of de persoon de vrijheid had om het verhoor te beëindigen en te vertrekken, moet men de heersende wettelijke norm toepassen op de feiten.

In de zaak *Harris vs. New York*<sup>52</sup> bepaalde het Hof dat verklaringen die niet als bewijs tegen de beklaagde mogen gebruikt worden omdat niet aan de waarschuwingsverplichting van het Miranda-arrest is voldaan, wel gebruikt mogen worden om de geloofwaardigheid van de verklaringen van de beklaagde op de terechtzitting te ondergraven. Dit wel onder voorwaarde dat de betrouwbaarheid van die onregelmatig afgelegde verklaringen voldoet aan wettelijke normen. *In casu* was de eiser, verdacht van drugshandel, niet gewaarschuwd dat hij recht had op gratis rechtsbijstand. De betrouwbaarheid van de onregelmatig afgelegde verklaringen werd afgeleid uit de getuigenissen van twee undercoveragenten. De eiser had niet ingeroepen dat zijn bekentenissen onder dwang of onvrijwillig waren gedaan.

In de zaak *Brecht vs. Abrahamson*<sup>53</sup> verwees het openbaar ministerie, om de geloofwaardigheid van de getuigenis van beklaagde Brecht te ondermijnen, ter terechtzitting naar zijn stilzwijgen over belastende verklaringen die hij voor zijn aanhouding tegenover getuigen had gedaan. Hoewel het Miranda-arrest stelt dat het stilzwijgen van de verdachte niet tegen hem mag gebruikt worden, werd Brechts eis om toegang tot het *Supreme Court* te krijgen afgewezen omdat de verwijzingen van het O.M. de jury duidelijk niet substantieel beïnvloed hadden en omdat de bewijslast tegen hem toch al overweldigend was.

In de zaak *Fisher vs. United States*<sup>54</sup> tenslotte bepaalde het *Supreme Court* dat het Vijfde amendement niet de gedwongen overhandiging van elk soort van incriminatoir bewijs verbiedt, maar slechts het onder dwang doen afleggen van verklaringen. *In casu* werden burgers gedwongen om documenten, die door hun boekhouders waren opgemaakt ter voorbereiding van hun belastingaangifte, af te geven aan de fiscus. Deze documenten worden door het Hof niet beschouwd als "*a self-incriminating testimony*".

---

<sup>51</sup> Supreme Court, 29 november 1995 (Thompson/Keohane), No. 94-6615.

<sup>52</sup> Supreme Court, 24 februari 1971 (Harris/New York), 401 U.S. 222.

<sup>53</sup> Supreme Court, 21 april 1993 (Brecht/Abrahamson), No. 91-7358.

<sup>54</sup> Supreme Court, 21 april 1976 (Fisher/United States), 425 U.S. 391.

## IV. HET NON-INCRIMINATIERECHT IN DE BELGISCHE RECHTSORDE

### A. OVERZICHT VAN DE RECHTSBRONNEN

#### 1. DE WET

Het non-incriminatierecht heeft in het Belgische interne recht geen wettelijke basis. Geheel de fase van het voor-onderzoek was traditioneel slechts geregeld voor wat betreft de betrapting op heterdaad, en dan nog was er in de wettekst geen sprake van een zwijgrecht.<sup>55</sup> Nochtans werden er in de parlementaire geschiedenis meerdere voorstellen gedaan tot hervorming van het Wetboek van Strafvordering. Sommige daarvan bevatten ook een voorstel tot expliciete vermelding van het non-incriminatierecht.<sup>56</sup> DE BECKER stelde dat het grootste deel van het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek in België gewoonterecht was.<sup>57</sup> Volgens deze auteur werden hervormingen tegengehouden omwille van drie oorzaken. Ten eerste heerste er een zeker conservatisme, een angst om het gekende pad te verlaten. Vervolgens was er tegenkating bij de magistratuur omdat het bestaande systeem het de vervolgende partij gemakkelijker maakte. En tenslotte was de starheid in de strafprocedurewetgeving te wijten aan een diepgeworteld wantrouwen tegenover de advocatuur van wie men "procedurespeltjes" verwachtte.<sup>58</sup>

Een kentering kwam er door het werk van de parlementaire onderzoekscommissie naar de Bende van Nijvel, die het falen van het gerechtelijk onderzoek in die zaak blootlegde. Het antwoord van de regering op het groeiende wantrouwen van de publieke opinie tegenover politie en gerecht was de oprichting van een Commissie Strafprocesrecht, ook wel de Commissie Franchimont genoemd naar haar voorzitter. Het werk van deze commissie zou uitmonden in de Wet van 12 maart 1998, de zgn. Wet-Franchimont.<sup>59</sup>

Artikels 5 en 9 voeren in het Wetboek van Strafvordering een wettelijke definitie van het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek in.<sup>60</sup> Bovendien creëert de wet verschillende waarborgen betreffende ondervragingen. De

---

<sup>55</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 613.

<sup>56</sup> De grondwetgever had in het inmiddels opgeheven artikel 39 G.W. al opdracht gegeven tot een herziening van het Wetboek van Strafvordering. O.a. het in 1914 door de Conseil de Legislation ingediende voorstel tot wijziging van het Wetboek bevatte een verplichting om bij de eerste ondervraging de verdachte te waarschuwen voor zijn zwijgrecht (M. SERVAIS, *Rev. dr. pén.* 1914, 401). Dit voorstel kende geen gevolg. Nog recent deed volksvertegenwoordiger M. DIERICKX tevergeefs een voorstel om een waarschuwingsverplichting op te nemen binnen de oude wet op de voorlopige hechtenis. (Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis, *Parl. St. Kamer* 1983-84, nr. 948/6).

<sup>57</sup> A. DE BECKER, "Pleidooi voor een tegensprekelijk vooronderzoek", *Panopticon* 1983, 26.

<sup>58</sup> A. DE BECKER, *l.c.*, 27.

<sup>59</sup> Wet 12 maart 1998 betreffende de verbetering van de strafprocedure in het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *B.S.* 2 april 1998, 10027.

<sup>60</sup> Nieuwe artikels 28bis en 55 Wb. Sv.

sleutelbepalingen zijn de nieuwe artikels 47bis en 70bis van het Wetboek van Strafvordering<sup>61</sup>, die zowel van toepassing zijn op verhoren van verdachten, als van getuigen en slachtoffers.<sup>62</sup> Bij het begin van elk verhoor moeten er drie mededelingen gedaan worden. Het gaat ten eerste om de mededeling van het recht om een integrale notering van vragen en antwoorden te eisen. Het doel hiervan is het uitlokkende effect van suggestieve vragen achteraf te kunnen ontmaskeren.<sup>63</sup> Ten tweede de mededeling van het (nieuwe) recht om te vragen een opsporingshandeling te verrichten of bepaalde verhoren af te nemen. Tenslotte moet aan de ondervraagde persoon medegedeeld worden dat zijn verklaringen in rechte als bewijs kunnen worden gebruikt. Deze laatste waarschuwingsverplichting is te beschouwen als een gedatureerde of oneigenlijke waarschuwing betreffende het zwijgrecht.<sup>64</sup> Zoals hoger gezien is het in de Verenigde Staten slechts een van vier delen van de waarschuwing die de politiediensten er moeten geven. Het valt dan ook te betreuren dat de wetgever geen voorbeeld heeft genomen aan de wet betreffende de parlementaire onderzoekscommissies<sup>65</sup> en het zwijgrecht en een volledige waarschuwingsverplichting niet expliciet heeft opgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Ook wat betreft het vermoeden van onschuld had zo een werkwijze meer zekerheid kunnen scheppen.

De artikels 47bis en 70bis bevatten ook een belangrijke bepaling die enkele verplichte vermeldingen in het proces-verbaal van de ondervraging voorschrijft. Het gaat om tijdsbepalingen, vermeldingen betreffende de personen die aanwezig zijn en andere bijzondere omstandigheden die op de verklaring een bijzonder licht kunnen werpen. De ondervraagde krijgt bovendien op het einde van het verhoor het proces-verbaal te lezen en hij heeft het recht om er een copie van toegestuurd te krijgen.<sup>66</sup>

Het doel van deze nieuwe wetsbepalingen is de afwezigheid van een advocaat bij de ondervragingen te compenseren en de kwaliteit van processen-verbaal te verbeteren met het oog op de debatten voor het vonnisgerecht.<sup>67</sup> Men zou kunnen stellen dat de Wet-Franchimont tot op zekere hoogte het grondwettelijk principe dat "niemand kan vervolgd worden dan in de gevallen die de wet bepaalt en de vorm die zij voorschrijft"<sup>68</sup> realiseert.<sup>69</sup> Toch is deze wet slechts

<sup>61</sup> Artikels 8 en 20 in de Wet-Franchimont.

<sup>62</sup> H.-D. BOSLY, "La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *Rev. dr. pén.* 1998, dossier nr. 3, 23; D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, "La réforme Franchimont. Commentaire de la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *J.T.* 1998, 428.

<sup>63</sup> D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, *l.c.*, 428.

<sup>64</sup> D. VANDERMEERSCH en O. KLEES, *l.c.*, 417 en 428.

<sup>65</sup> Zie *infra*.

<sup>66</sup> Nieuwe artikels 28quinquies en 57 Sv.; dit recht gaat bovendien gepaard met een waarschuwingsverplichting.

<sup>67</sup> I. WATTIER, "La loi belge du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction", *Rev. dr. pén.* 1998, dossier nr. 3, 57.

<sup>68</sup> Artikel 7, par 2 G.W.

een eerste etappe in de modernisering van de strafprocedure.<sup>70</sup> Men vergete ook niet dat deze hervormingen slechts de voorbereidingsfase van het proces betreffen. Het blijft nog steeds wachten op een algemene herziening van het strafprocesrecht.

---

<sup>69</sup> F. ERDMAN, "De Wet-Franchimont", *Liga* 1998, afl. 3, 3.

<sup>70</sup> Verslag van de Commissie voor Justitie, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 857/17, 50.

## 2. DE RECHTSLEER

Ondanks de lacune in de Belgische wetgeving leidt de doctrine er traditioneel impliciet een zwijgrecht uit af en dit omdat een verdachte die zwijgt of liegt geen misdrijf pleegt en ook geen procedureregels overtreedt.<sup>71 72</sup> R. LEGROS<sup>73</sup> ziet het zwijgrecht als een bewijsregel: het verbod voor de rechter om uit het stilzwijgen van de beklaagde conclusies te trekken, gevolg van het wettelijke karakter van de bewijsvoering in het strafrecht. Ik wil hier opmerken dat in onze buurlanden het zwijgrecht door de invoering van een uitgebreide waarschuwingsplicht een expliciete wettelijke erkenning heeft gekregen: in Frankrijk waar een waarschuwingsverplichting bestaat en waar een verdachte ook niet over de grond van de zaak mag ondervraagd worden zonder de bijstand van een advocaat<sup>74</sup>, in Nederland waar de waarschuwingsverplichting in 1974 ingevoerd werd in het artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering<sup>75</sup> en in Duitsland waar zowel het recht op bijstand van een advocaat tijdens de ondervragingen als de waarschuwingsplicht wettelijk geregeld zijn.<sup>76</sup>

## 3. DE RECHTSpraak

In de rechtspraak werd het zwijgrecht slechts sporadisch behandeld. Het werd voor het eerst erkend in een cassatiearrest van 1882.<sup>77</sup> Het Hof van Cassatie behandelde hier het geval van een getuige die door de onderzoeksrechter gedwongen werd zelf-incriminatoire verklaringen af te leggen. Het Hof beschouwt dit geval, naast dat van een aangehoudene die gevraagd wordt tegen zichzelf te getuigen, als een uitzondering op de ondervragingsbevoegdheid van de onderzoeksrechter en de plicht om op zijn vragen te antwoorden. Als grondslagen geeft het Hof de vrijheid van verdediging en de sociale noodzaak om de waarachtigheid van getuigenissen te waarborgen.

Op een volgend principe-arrest is het wachten tot 1986.<sup>78</sup> Toen bepaalde het Hof van Cassatie expliciet dat het zwijgrecht een onderdeel is van de rechten van de verdediging die een grens kunnen stellen aan de wettelijkheid van bewijsmiddelen. Het Hof maakte hierbij het interessante onderscheid tussen enerzijds bewijzen die onwettelijk zijn omdat er bij het verkrijgen ervan een formele regel overtreden is, en anderzijds bewijzen die onwettelijk zijn omdat er bij het verkrijgen ervan substantiële regels van strafprocesrecht of algemene rechtsbeginselen, waaronder de rechten van verdediging, overtreden zijn. Het

<sup>71</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 138; P. QUARRE, *l.c.*, 526; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 307.

<sup>72</sup> Liegen is wel strafbaar als de leugen op zich een misdrijf uitmaakt, bvb. smaad. Zie M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 308.

<sup>73</sup> LEGROS, R., "La preuve légale en droit pénale", *J.T.* 1985, 594.

<sup>74</sup> A. DE BECKER, *l.c.*, 31; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 309.

<sup>75</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 434.

<sup>76</sup> K. ROGALL, *o.c.*, 404-407; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 310

<sup>77</sup> Cass. 21 februari 1882, *Pas.* 1882, I, 74.

<sup>78</sup> Cass. 13 mei 1986, *Pas.* 1986, I, 1107; P. QUARRE, "Actualité du droit au silence", *J.P.* 1988, nr.135, 12.

Hof neemt zo het onderscheid tussen "onwettelijke" en "onregelmatige" bewijzen over uit het Nederlandse en Franse recht, dat hem gesuggereerd was door advocaat-generaal DU JARDIN. Deze constructie laat het Hof ook toe geen uitspraak te doen over de toepasselijkheid van art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden.(E.V.R.M.).<sup>79</sup>

#### 4. DE MENSENRECHTENVERDRAGEN

Het zwijgrecht wordt in België ook gewaarborgd door art. 14.3 g. van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (B.U.P.O.)<sup>80</sup> dat rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde: "Bij het bepalen van een tegen hem ingestelde strafvervolging heeft een ieder, in volle gelijkheid, recht op de volgende minimumgaranties:...niet te worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen". Over de toepassing van dit artikel wordt er echter zeer weinig gediscussieerd. Enerzijds omdat het B.U.P.O. geen sterk internationaal beschermingssysteem heeft. Anderzijds omdat ook algemeen wordt aanvaard dat het non-incriminatierecht gewaarborgd wordt door art. 6 E.V.R.M.. Welk lid van art. 6 het zwijgrecht omvat wordt betwist, evenals de toepasselijkheid van het eerste lid op de stadia van de procedure buiten die van het vonnisgerecht.

Het non-incriminatierecht kan afgeleid worden uit het vermoeden van onschuld, dat gewaarborgd wordt door art. 6.2 E.V.R.M. Uit het vermoeden van onschuld volgt immers dat de bewijslast uitsluitend op de vervolgende partij rust zonder dat de vervolgte persoon dus moet meewerken bij het vergaren ervan.<sup>81</sup> Art. 6.2 E.V.R.M. moet toegepast worden in elk stadium van de procedure.<sup>82</sup>

Het eerste lid van artikel 6 bevat de algemene notie van "eerlijk proces". Voorzover het non-incriminatierecht niet afgeleid wordt uit het vermoeden van onschuld, moet het, als behorend tot de rechten van verdediging, gedekt worden door dit eerste lid. De toepassingsfeer van art. 6.1 E.V.R.M. in strafzaken wordt in het artikel omschreven als: "bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging". Deze notie heeft een autonome betekenis die door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd bepaald als: "zodra de bevoegde autoriteiten een persoon officieel geïnformeerd hebben over het onderzoek te zijne laste en de diverse motieven waarom hij

<sup>79</sup> B.S. 19 augustus 1955; err. B.S. 19 juni 1961.

<sup>80</sup> B.S. 6 juli 1983.

<sup>81</sup> B. DE SMET, "La valeur de l'aveu en matière pénale", *Rev. dr. pén.* 1994, 639.

<sup>82</sup> Cass. 13 maart 1985, *Rev. dr. pén.* 1985, 698; B. DE SMET, *l.c.*, 639; R.S.J. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD, *The European system for the protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 399, waarin: "the presumption of innocence shall not only be respected by the judge but by any representative of the State in his official capacity"; J. VERLINDEN, "De toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens in strafzaken buiten het stadium van het vonnisgerecht", *Panopticon* 1989, 10.



ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben begaan".<sup>83</sup> Hieraan kan worden toegevoegd: "hoewel het in sommige gevallen de vorm kan aannemen van andere maatregelen die zo'n aantijging impliceren en die evenzo de toestand van de verdachte substantieel beïnvloeden".<sup>84</sup> De vraag is nu of dit betekent dat de waarborgen van artikel 6.1 ook gedurende het opsporingsonderzoek en/of het gerechtelijk onderzoek moeten gerespecteerd worden.

Traditioneel was de Belgische rechtspraak en doctrine van oordeel dat dit niet het geval was. De reden die zij hiervoor aangaven was dat noch in het opsporingsonderzoek, noch in het gerechtelijk onderzoek geoordeeld wordt over de grond van de zaak.<sup>85</sup> Een eerste nuancering, die door het Hof van Cassatie in het begin van de jaren '80 gemaakt werd, was dat bij de beoordeling van een "eerlijk proces" de procedure in zijn geheel moet bekeken worden en dat het mogelijk is dat onregelmatigheden buiten het vonnisgerecht een zodanige invloed hebben dat een eerlijk proces niet meer mogelijk is.<sup>86</sup> Vanaf de tweede helft van de jaren '80 lijkt de rechtspraak te evolueren naar een erkennen van de gelding van art. 6.1 in het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek<sup>87</sup>, hoewel de meeste auteurs dit nog niet met zekerheid durven stellen.<sup>88</sup> In een arrest van 1992 stelde het Hof van Cassatie in ieder geval principieel dat het recht op een eerlijk proces, gegarandeerd door art. 6.1 E.V.R.M., het zwijgrecht impliceert, hoewel in casu geen schending van dat recht vastgesteld werd.<sup>89</sup> Uitgesloten van het toepassingsgebied van art. 6.1 E.V.R.M. blijven de arrestatie en de voorlopige hechtenis omdat hun procedure al beschermd wordt door art. 5.3 E.V.R.M..<sup>90</sup>

## B. DE DRAAGWIJDTE VAN HET NON-INCRIMINATIERECHT IN BELGIË

### 1. RUIME DRAAGWIJDTE: ARGUMENTEN

<sup>83</sup> Hof Mensenrechten, arrest Lutz van 25 augustus 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 106.

<sup>84</sup> Hof Mensenrechten, arrest Foti van 10 december 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 56; Hof Mensenrechten, arrest Öztürk van 21 februari 1984, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr.73; L.E. PETTITI, E. DECAU en P.-H. IMBERT, *La convention européenne des droits de l'homme*, Parijs, Economica, 1995, 270; P. VAN DIJK en G.J.H. VAN HOOFF, *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1990, 343.

<sup>85</sup> Cass. 25 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 808; Cass. 26 november 1980, *Rev. dr. pén.* 1981, 289; A. DE NAUW, "L'application et l'interprétation de l'article 6, par. 1 et 3 de La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge en matière pénale" in Jeune Barreau de Liège (ed.), *Les droits de la défense en matière pénale*, Luik, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985, 302; J. VELU, "L'application et l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge", *J.T.* 1968, 699.

<sup>86</sup> Cass. 27 februari 1985, *J.T.* 1985, 739, noot D. GARABEDIAN; zie ook Hof Mensenrechten, arrest Imbrioscia van 24 november 1993, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 275.

<sup>87</sup> Zie o.a. Cass. 11 augustus 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, II, 1457.

<sup>88</sup> Zie o.a. A. SADZOT, noot onder E.H.R.M. 8 februari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 466; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 816; J. VERLINDEN, *l.c.*, 9.

<sup>89</sup> Cass. 11 maart 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 657.

<sup>90</sup> A. DE NAUW, *l.c.*, 300; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 817.

Een eerste argument om te beweren dat het non-incriminatierecht in de Belgische rechtsorde een ruime draagwijdte heeft is dat artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt: "De rechter kan aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen." niet toepasselijk geacht wordt in een strafprocedure. QUARRÉ acht deze regel manifest onverenigbaar met het zwijgrecht.<sup>91</sup> Hoger<sup>92</sup> heb ik aangetoond dat het standpunt hierover in de Amerikaanse rechtsorde genuanceerder is, omdat men daar het begrip "*self-incriminating testimony*" scherp aflijnt.

De toepassing van het non-incriminatierecht in België kan ook ruim genoemd worden omdat men het ook handhaaft in andere rechtstakken dan de strafprocedure. Volgens Philippe QUARRÉ is het zwijgrecht van toepassing in andere rechtstakken voorzover de rechten van verdediging daar toepasselijk zijn.<sup>93</sup> Zo is dat bijvoorbeeld het geval in het economisch<sup>94</sup> en in het fiscaal<sup>95</sup> recht. Toch zorgen deze rechtstakken nog voor problemen. Men moet er soms in het kader van een administratief onderzoek documenten betreffende zijn persoonlijke situatie afgeven aan bvb. de fiscus.<sup>96</sup> Als deze documenten later aan het parket worden overgedragen en gebruikt worden in een strafrechtelijk onderzoek is het zwijgrecht nog slechts een hol begrip. Het Hof van Cassatie bepaalde dan ook dat het zwijgrecht moet kunnen worden uitgeoefend in fiscale onderzoeken indien deze in een strafvervolging kunnen uitmonden.<sup>97</sup> Volgens VANDERKERKEN moet de medewerkingsplicht plaats ruimen voor het zwijgrecht op het ogenblik dat tegen een belastingplichtige de verdenking van strafbare fiscale fraude rijst zodat hij een potentiële beklaagde wordt.<sup>98</sup>

Enkele speciale categorieën van personen verdienen de aandacht. Of naaste bloedverwanten zich op een zwijgrecht kunnen beroepen wordt betwist. De vraag die men zich stelt, is of hun belang van openbare orde is dan wel als een zuiver privé-belang moet beschouwd worden. De dragers van een beroepsgeheim hebben daarentegen zeker een zwijgrecht. Ze moeten wel de eed afleggen maar daarna zijn zij volledig vrij om al dan niet te getuigen. Geneesheren, advocaten en priesters beslissen zelf of hun beroepsgeheim hen al dan niet verhindert te spreken.<sup>99</sup>

De situatie van getuigen verschilt naargelang de fase waarin het onderzoek zich bevindt. Tijdens het politieonderzoek wordt er geen onderscheid gemaakt tussen verdachten en getuigen. De verklaringen die iemand aflegt voor de politie gelden slechts als inlichting. Niemand moet voor de politie de eed

<sup>91</sup> P. QUARRE, "Le droit au silence", *J.T.* 1974, 526.

<sup>92</sup> Zie supra: Supreme Court, 21 april 1976 (Fisher/United States), 425 U.S. 391.

<sup>93</sup> P. QUARRE, "Actualité du droit au silence", *J.P.* 1988, nr.135, 13.

<sup>94</sup> Cass. 6 februari 1987, *Pas.* 1987, I, 672.

<sup>95</sup> Cass. 28 november 1986, *Pas.* 1987, I, 398.

<sup>96</sup> Artikel 315 W.I.B. en artikel 61 en 62 W.B.T.W..

<sup>97</sup> Cass. 23 januari 1992, *F.J.F.* nr. 92/131.

<sup>98</sup> C. VANDERKERKEN, "Zwijgrecht in een fiscaal onderzoek", *Fiskoloog* 1997, afl. 642, 3.

<sup>99</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 617-619.

afleggen en iedereen heeft het recht om te zwijgen. Getuigen die door de onderzoeksrechter opgeroepen worden daarentegen, kunnen wel verplicht worden de eed af te leggen en beschikken niet over een zwijgrecht. Een valse getuigenis voor de onderzoeksrechter houdt echter geen misdrijf in, hetgeen wel het geval is tegenover een vonnisgerecht.<sup>100</sup> Zoals hoger gezien zijn de procedurele waarborgen die door de Wet-Franchimont ingevoerd werden ook op getuigenverhoren toepasselijk.

Tenslotte kan nog opgemerkt worden dat een verdachte in België nooit verplicht is een verklaring te ondertekenen als hij van oordeel is dat zijn gedachten niet correct zijn weergegeven -al moet hij over deze mogelijkheid wel niet verwittigd worden- en dat hij steeds het recht heeft om een advocaat te consulteren na het eerste verhoor door de onderzoeksrechter.<sup>101</sup>

## 2. BEPERKTE DRAAGWIJDTE: ARGUMENTEN

Een eerste argument om de toepassing van het non-incriminatierecht in België beperkt te noemen is het feit dat er geen volledige waarschuwingsverplichting bestaat voor politie of parket zodra zij iemand voor het eerst willen ondervragen.<sup>102</sup> Dit maakt de draagwijdte van het non-incriminatierecht des te beperkter omdat men maar van schending van de rechten van verdediging kan spreken als de benadeelde zich uitdrukkelijk op zijn rechten beroepen heeft. Men kan immers ook van de uitoefening van zijn rechten van verdediging afzien.<sup>103</sup> Het voorbeeld van de buurlanden toont bovendien aan dat zo'n waarschuwingsverplichting een hefboom kan zijn om het non-incriminatierecht ook wettelijk erkend te maken.<sup>104</sup>

De draagwijdte van het zwijgrecht is ook nog beperkt omdat de verdachte hier, omwille van het geheim van het onderzoek, geen recht heeft op bijstand van een advocaat gedurende ondervragingen door de politie of het parket.<sup>105</sup> Over de praktische consequenties kan men zich ernstige vragen stellen als men weet dat een onderzoeksrechter de verdachte in verwarring mag brengen en mag proberen hem tot een bekentenis te bewegen, met als grens het respect voor de waardigheid van zijn ambt.<sup>106</sup> Bovendien mogen door de politie op band opgenomen verklaringen van de verdachte gebruikt worden op de terechtzitting van het Hof van Assisen.<sup>107</sup>

<sup>100</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 612-616 en 620-621.

<sup>101</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 623; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 307-308.

<sup>102</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 625; A. DE BECKER, *l.c.*, 34.

<sup>103</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 813.

<sup>104</sup> *Zie supra*.

<sup>105</sup> R. DECLERCQ, *l.c.*, 623; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 306; J. VERLINDEN, *l.c.*, 15.

<sup>106</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 307.

<sup>107</sup> R. DECLERCQ, *Het bewijs in strafzaken*, Brussel, Swinnen, 1980, 33.

Een derde argument voor de beperkte draagwijdte van het non-incriminatierecht in België is dat een verdachte, hoewel hij niet actief moet meewerken aan zijn veroordeling, wel door de wet voorgeschreven dwangmiddelen moet dulden (bvb. het nemen van vingerafdrukken) en dit op straffe van weerspanningheid.<sup>108</sup> Ten vierde besliste het Hof van Cassatie in 1992 in een zaak waarin iemand in beroep veroordeeld werd op basis van de getuigenis van een medebeklaagde in eerste aanleg die opschorting van straf gekregen had, dat dit geen schending van het non-incriminatierecht inhield.<sup>109</sup> R. CHARLES concludeert uit dit alles dat een verdachte in België eigenlijk geen zwijgrecht heeft. Als bijkomende argumenten geeft hij ten eerste de onmogelijkheid om schadevergoeding te krijgen na een schending van dit recht, ten tweede het feit dat een onderzoeksrechter een verdachte altijd mag ondervragen, ook als hij aangegeven heeft te willen zwijgen, en tenslotte het feit dat een rechter experts mag aanstellen om aan te tonen dat hij liegt, zodat zeker niet van een recht op liegen kan gesproken worden.<sup>110</sup>

Tenslotte is er het probleem van de psychiatrische en de persoonlijkheidsonderzoeken. Zo een onderzoek kan nuttig zijn om een adequate sanctie op te kunnen leggen. Maar hoe verzoent men deze met het recht om niet aan het vinden van de waarheid te moeten meewerken? Deze ingrijpende inbreuken in de privé-sfeer slechts toelaten na een oordeel over de schuld, zou een strafproces in twee stukken snijden en is dus praktisch niet uitvoerbaar. P. QUARRÉ stelt vier criteria voor waaraan de toepassing van psychiatrische en persoonlijkheidsonderzoeken zou kunnen getoetst worden. Ten eerste mag er geen observatie gebeuren van een individu als er geen misdrijf heeft plaatsgehad. Daarenboven moet een dergelijk onderzoek onmiddellijk gestaakt worden als er twijfels rijzen met betrekking tot de schuld. Ten derde moeten persoonlijkheidsonderzoeken steeds gebeuren binnen de grenzen van het fatsoen en de correctheid. Ten laatste mogen zo'n onderzoeken volgens QUARRÉ geen schending uitmaken van de gelijkheid van wapens; er moet dus altijd de mogelijkheid zijn om een eigen expert aan te stellen.<sup>111</sup>

### 3. HET BELANG VAN EEN BEKENTENIS IN CONFLICT MET HET NON - INCRIMINATIERECHT

Het belang van een bekentenis is in de Belgische strafprocedure zeer groot. Een bekentenis kan op zich immers al een voldoende bewijs zijn om tot een veroordeling te besluiten.<sup>112</sup> De rechter is immers vrij in zijn beoordeling van de bewijswaarde van een bekentenis, omdat een rechter souverain is in het appreciëren van het bewijsmateriaal en het uiteindelijke criterium voor zijn oordeel alleen zijn innerlijke overtuiging is.<sup>113</sup> Die stelling wordt door

<sup>108</sup> A. ANSMINK, *l.c.*, 429-430.

<sup>109</sup> Cass. 11 maart 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 657.

<sup>110</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 137-138; zie ook *supra*.

<sup>111</sup> P. QUARRÉ, "Le droit au silence", *J.T.* 1974, 527.

<sup>112</sup> B. DE SMET, *l.c.*, 632.

<sup>113</sup> M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 763 en 772.

DECLERCQ en LEGROS genuanceerd in de zin dat de vrijheid van de rechter ook betekent dat hij niet gebonden is door een bekentenis, en in de zin dat een rechter weet of dient te weten dat valse bekentenissen bestaan. Hij zal dus steeds nagaan of een bekentenis ondersteund wordt door objectieve elementen.<sup>114</sup>

Er zijn nog andere argumenten om het belang van een bekentenis te ondersteunen. Zo worden personen in België geacht hun zwijgrecht te kennen. Bovendien moet de rechter als hij een bekentenis in handen heeft de waarheid niet meer van derden horen en dit stelt zijn geweten gerust. Een bekentenis vergemakkelijkt aldus de loop van een proces.<sup>115</sup> Het zwijgen van de verdachte daarentegen kan het onderzoek en dus eventueel ook de voorlopige hechtenis verlengen.<sup>116</sup>

Het belang van het verkrijgen van een bekentenis leidt tot heel wat misbruiken bij de politie. Morele druk, intimidatie en zelfs geweld komen nog steeds voor. Men blijkt vaak te streven naar de psychische en fysische ineenstorting van de verdachte.<sup>117</sup> Om het hoofd te bieden aan deze praktijken pleit GARABEDIAN voor een politiedeontologie.<sup>118</sup> Meer radicale oplossingen die voorgesteld worden zijn het invoeren van een waarschuwingsverplichting of het invoeren van het recht op bijstand van een advocaat tijdens de ondervragingen. Ook zijn er voorstellen tot een strikte reglementering van ondervragingen, waaraan gedeeltelijk tegemoet gekomen is door de wet Franchimont<sup>119</sup>, of een beperking van de duur ervan.<sup>120</sup> Nog ingrijpender is de oplossing van DE BECKER, die alle ondervragingen over wil laten aan magistraten omdat politiemensen vaak meer emotioneel betrokken zijn bij de gebeurtenissen. De politie biedt volgens hem ook niet dezelfde onafhankelijkheid als de magistratuur, hetgeen belangrijk kan zijn ingeval van grote mediabelangstelling en sterke druk van de publieke opinie om een schuldige aan te wijzen.<sup>121</sup> Volgens de huidige stand van zaken daarentegen is een ondervraging door een magistraat, onderzoeksrechter of rechter ten gronde niet verplicht. Ondervraging door de politiediensten volstaat.<sup>122</sup>

Het belangrijkste tegenargument voor al deze innovaties is dat zo het bekomen van een bekentenis in de praktijk onmogelijk zou worden. Maar is het niet wat

---

<sup>114</sup> R. DECLERCQ, "Le droit au silence", in Centre interuniversitaire de droit comparé (ed.), *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Brussel, Centre interuniversitaire de droit comparé, 1974, 625; R. LEGROS, *l.c.*, 594.

<sup>115</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 140; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, *o.c.*, 770.

<sup>116</sup> P. QUARRE, *l.c.*, 526.

<sup>117</sup> R. CHARLES, *l.c.*, 141; A. DE BECKER, *l.c.*, 33; B. DE SMET, *l.c.*, 645-650.

<sup>118</sup> D. GARABEDIAN, noot onder Cass. 27 februari 1985, *J.T.* 1985, 739.

<sup>119</sup> *Zie supra*.

<sup>120</sup> *Zie o.a.* R. CHARLES, *l.c.*, 142-144; B. DE SMET, *l.c.*, 645; P. QUARRE, *l.c.*, 526.

<sup>121</sup> A. DE BECKER, *l.c.*, 34.

<sup>122</sup> F. KUTY, "Le droit à l'interrogatoire par le juge d'instruction ou l'interrogatoire par le juge d'instruction en droit", *Rev. dr. pén.* 1998, 602.

hypocriet om enerzijds het vermoeden van onschuld te poneren en anderzijds het afdwingen van een bekentenis als prioriteit te handhaven?

## V. HET NON-INCRIMINATIERECHT IN DE INTERNATIONALE RECHTSORDE

Dat het zwijgrecht gewaarborgd wordt door zowel art. 14 van het B.U.P.O als door art. 6 van het E.V.R.M. heb ik hoger al vermeld. Evenzo ben ik dieper ingegaan op de toepasbaarheid van art. 6 buiten de fase van het vonnisgerecht.<sup>123</sup> In dit hoofdstuk zou ik kort nog iets dieper willen ingaan op de preciese betekenis van art. 14 van het B.U.P.O., om daarna de interpretatie van het non-incriminatierecht door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (E.H.R.M.) grondig te bestuderen. Tot slot van dit deel zal ik het non-incriminatierecht bij het Internationaal Tribunaal voor ex-Joegoslavië aanhalen.

### A. ART. 14 B.U.P.O.

Het non-incriminatierecht, zoals het vervat ligt in art. 14.3.g. heeft enkel betrekking op beschuldigten. Het ontnemt getuigen niet de plicht een verklaring af te leggen, zelfs als deze hen zou kunnen belasten, dit in tegenstelling tot wat geldt voor het E.V.R.M.. Het B.U.P.O. vermeldt in art. 14.3.d. anderzijds wel het recht van elke beschuldigde om geïnformeerd te worden over het recht op rechtsbijstand, hetgeen door het E.V.R.M. niet gewaarborgd wordt.<sup>124</sup>

De term "*to be compelled*" refereert naar diverse vormen van directe of indirecte fysieke of psychologische druk, gaande van foltering of onmenselijke behandeling tot afpersing of dwang en het opleggen van juridische sancties om de beschuldigde te dwingen om te getuigen. Deze bepaling geeft dus eerder een negatief criterium voor het non-incriminatierecht, nl. de middelen die niet mogen gebruikt worden om een incriminatoire verklaring te verkrijgen, dan wel een positieve invulling ervan. Dit wordt nog benadrukt door het feit dat art. 14 niet expliciet verbiedt om onder dwang afgelegde bekentenissen of verklaringen als bewijs toe te laten in een strafproces. De Commissie voor de Rechten van de Mens heeft de verdragsstaten wel opgeroepen om een dusdanige bepaling op te nemen in hun nationale wetgeving. Het artikel werd totnogtoe vooral ingeroepen in gevallen van foltering.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Zie *supra*.

<sup>124</sup> M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights; C.C.P.R. Commentary*, Kehl, N.P. Engel Publisher, 1993, 264; J. VELU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme, Extrait du répertoire pratique du droit belge; Les droits et les libertés*, Brussel, Bruylant, 1990, 343 en 429.

<sup>125</sup> M. NOWAK, *o.c.*, 264.

*B. DE RECHTSPRAAK VAN HET EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS*

Twee arresten van het E.H.R.M. vormen de sleutels voor elke bespreking van zijn jurisprudentie inzake het non-incriminatierecht. Het gaat meer bepaald om het arrest Funke van 1993<sup>126</sup> en het arrest Murray uit 1996.<sup>127</sup> Ik wil hier eerst in het kort de feiten van deze twee zaken uiteenzetten.

Het arrest Funke betreft een zaak waarin de Franse douane aan Funke vroeg om bepaalde documenten te overhandigen om zo een beter zicht te krijgen op zijn financiële belangen in het buitenland. Funke weigerde de documenten te overhandigen. De douane legde geen klacht neer omwille van een inbreuk op de reglementen inzake financiële relaties met het buitenland, maar startte wel een strafprocedure om hem te dwingen de gevraagde documenten te overhandigen.

Murray werd opgepakt in een huis in Noord-Ierland waar een gijzelaar van het I.R.A. gevangen gehouden werd. Hij werd er door de politie onmiddellijk van verwittigd dat hij het recht had om te zwijgen, maar dat, indien hij later iets zou willen inroepen voor de rechtbank, het feit dat hij dit niet eerder gezegd had, tegen hem kon gebruikt worden. Hij werd er ook van verwittigd dat alles wat hij zei als bewijs tegen hem kon gelden. Murray antwoordde dat hij niets te zeggen had en dat hij een advocaat wilde spreken. Deze mogelijkheid werd echter door de politie, conform een speciale wet over de noodtoestand in Noord-Ierland, voor 48 uur opgeschort. Murray bleef zwijgen. De politie verwittigde er hem nogmaals van dat, volgens deze speciale wet, een rechtbank, rechter of jury uit zijn stilzwijgen de conclusies zouden kunnen trekken die hen legitiem zouden lijken. Maar zelfs na het consulteren van zijn advocaat antwoordde Murray niet, ook niet voor de rechtbank. Hij werd uiteindelijk veroordeeld tot acht jaar opsluiting. De rechter vermeldde dat de veroordeling niet alleen gebaseerd was op het zwijgen van de beklaagde maar op hetgeen het gezond verstand van de rechter hem ingegeven had te concluderen uit het geheel van verzamelde bewijzen.

1. HET NON-INCRIMINATIERECHT: ABSOLUUT OF NIET?

Het Funke-arrest poneerde een absolute interpretatie van het non-incriminatierecht.<sup>128</sup> In de woorden van het Hof: "De douane veroorzaakte de veroordeling van mijnheer Funke om bepaalde stukken te bemachtigen waarvan zij het bestaan vermoedde zonder er zeker van te zijn. Zonder er zich van te kunnen of te willen voorzien op een andere manier, probeerde ze de eiser ertoe te dwingen zelf het bewijs te leveren van misdrijven die hij zou begaan hebben.

<sup>126</sup> Hof Mensenrechten, arrest Funke van 25 februari 1993, *F.J.F.* 1993, 490.

<sup>127</sup> Hof Mensenrechten, arrest Murray van 8 februari 1996, *Rev. dr. pén.* 1996, 949, noot I. WATTIER en *J.L.M.B.* 1997,452, noot A. SADZOT.

<sup>128</sup> A. SADZOT, *l.c.* .466.

De bijzonderheden van het douanerecht kunnen zo een inbreuk niet rechtvaardigen op het recht van elke beschuldigde, in de autonome betekenis die artikel 6 aan deze term geeft, om te zwijgen en niet bij te dragen aan zijn eigen veroordeling".<sup>129</sup>

De feiten van het Murray-arrest dwongen het Europees Hof tot een meer genuanceerde interpretatie van het non-incriminatie-recht. Het Hof geeft toe dat de rechter tot op zekere hoogte uit het zwijgen van de beschuldigde conclusies in zijn nadeel mag trekken, hetgeen natuurlijk ook zijn vrijheid om niet te antwoorden relativeert. Nadat het Hof een beoordeling in abstracto afgewezen heeft, neemt het "de graad van dwang, inherent aan de concrete situatie" in aanmerking en evalueert het de vrije beoordeling van bewijsmateriaal.

## 2. GEEN BEOORDELING IN ABSTRACTO

Het Hof zegt uitdrukkelijk niet de taak te hebben na te gaan of conclusies trekken volgens het systeem van de Noordierse wetgeving in abstracto samengaat met de notie van een eerlijk proces uit artikel 6. Het verwijst hierbij naar een vroeger arrest waarin het stelde: "het Hof voelt zich niet geroepen om de aangevochten wetgeving in abstracto te onderzoeken, het moet zich beperken tot de omstandigheden van de zaak".<sup>130</sup>

## 3. "DE GRAAD VAN DWANG, INHERENT AAN DE CONCRETE SITUATIE"; VRIJE BEOORDELING VAN BEWIJSMATERIAAL?

Ook met betrekking tot de graad van dwang spreekt het Hof zich niet in abstracto uit. Anderzijds trekt het ook niet uit het enkele feit dat Murray heeft kunnen zwijgen, de conclusie dat de eventuele dwang niet verkeerd zou zijn geweest. Er zijn wel verschillende graden van dwang te onderscheiden.

Het zwijgen van de verdachte mag allereerst op zich geen misdrijf uitmaken (bvb. minachting voor het Hof) en mag niet direct bestraft worden. Hier maakt het Hof het onderscheid met de zaak Funke. Deze werd vervolgd om hem te dwingen bewijzen te leveren tegen zichzelf. Dat was bij Murray niet het geval. Het stilzwijgen van de beklagde mag ook niet het enige fundament zijn voor een veroordeling. Het mag meer bepaald nooit een determinerende factor zijn: wanneer een rechter maar over enkele aanwijzingen van schuld beschikt, kan het zwijgen hem er niet van overtuigen te veroordelen. In dat geval zou een verdachte er alle belang bij hebben te antwoorden en soms ertoe gedwongen worden zichzelf te beschuldigen. De graad van dwang zou dan onvermijdelijk een omkering van de bewijslast veroorzaken, hetgeen strijdig is met het vermoeden van onschuld.

---

<sup>129</sup> Hof Mensenrechten, arrest Funke van 25 februari 1993, *F.J.F.* 1993, 491.

<sup>130</sup> Hof Mensenrechten, arrest Brogan e.a. van 29 november 1988, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 145.



Wanneer de rechter daarentegen over voldoende serieuze bewijzen beschikt, mag het stilzwijgen van de verdachte een weerslag hebben op de appreciatie van de elementen ten laste. Dit kan zeker het geval zijn als deze een uitleg noodzakelijk maken die de verdachte zou moeten kunnen geven (*in casu* Murray's aanwezigheid in het huis waar een man werd gegijzeld). In zo'n geval kan uit het uitblijven van een verklaring door een simpele redenering met het gezond verstand geconcludeerd worden dat er gewoon geen verklaring is en dat de beklaagde schuldig is. Door zo'n redenering wordt volgens het Hof de bewijslast niet omgekeerd en komt het vermoeden van onschuld dus niet in gevaar.

Het Hof geeft toe dat het verwittigen van de verdachte dat zijn stilzwijgen tegen hem kan gebruikt worden ook een zekere graad van dwang kan betekenen. Maar deze dwang kan niet determinerend zijn omdat de verdachte niet gedwongen kan worden te spreken en omdat het zwijgen op zich niet genoeg kan zijn om veroordeeld te worden.

In de beoordeling van het bewijsmateriaal en de graad van dwang moet de rechter volgens het Hof ook noodzakelijkerwijze rekening houden met belang dat de nationale wetgeving hen geeft. In de Engelse rechtsorde zijn er zo twee belangrijke regels van het *House of Lords* die het Hof vermeldt. Ten eerste mogen uit het stilzwijgen van de beklaagde ter terechtzitting slechts nadelige conclusies getrokken worden als er een begin van bewijs is (*prima facie case*) dat om uitleg vraagt. Daarnaast mogen dan nog enkel legitieme conclusies getrokken worden. Die legitimiteit moet volgens het *House of Lords* met het gezond verstand beoordeeld worden

Hierbij mag vermeld worden dat een andere gezaghebbende Engelse rechtsbron, Lord MUSTILL, onder de verschillende immuniteiten die volgens hem de term zwijgrecht dekt, ook rekent de bijzondere immuniteit die de beklaagde geniet tijdens zijn proces tegen nadelige conclusies die de rechter of de jury zouden kunnen trekken uit zijn stilzwijgen voor of tijdens het proces.<sup>131</sup> Het Murray-arrest toont volgens mij aan dat het Europees Hof dit "specifieke" aspect van het zwijgrecht niet geheel garandeert. De grote relativiteit die dit arrest aan het non-incriminatierecht geeft blijkt naar mijn mening ook uit de volgende zinsnede van het Hof: "*Dans un grand nombre de pays où les éléments de preuve sont appréciés librement, les tribunaux peuvent, en se livrant à cette appréciation, tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris la manière dont l'accusé s'est comporté ou a mené sa défense*".<sup>132</sup>

#### 4. TOEGANG TOT EN BIJSTAND DOOR EEN ADVOCaat

In het arrest Murray wordt deze kwestie behandeld in het licht van artikel 6.3.c. van het E.V.R.M. en dus *in se* los van het non-incriminatierecht. Hoger heb ik

<sup>131</sup> MUSTILL, *l.c.*, 74.

<sup>132</sup> Hof Mensenrechten, arrest Murray van 8 februari 1996, *J.L.M.B.* 1997, 461.

echter de relevantie van rechtsbijstand voor een efficiënte vrijwaring van het non-incriminatierecht in de praktijk aangetoond. Daarom zal ik deze belangrijke passage in het Murray-arrest hier toch kort behandelen.

Het Hof onderstreept eerst dat artikel 6 van toepassing kan zijn in de voorbereidende fase van een proces en dit in de mate dat een schending ervan een eerlijk proces onmogelijk zou maken.<sup>133</sup> Hoewel het recht op toegang tot een advocaat gedurende de fase van ondervragingen door de politie niet expliciet in artikel 6 vernoemd is, meent het Hof dat dit er toch impliciet in begrepen is wanneer deze fase determinerende gevolgen kan hebben voor het verdere verloop van het strafproces. Dit recht kan nochtans om valabele redenen beperkt worden door nationale wetgeving (bv. het gevaar dat een medeplachtige die nog op vrije voeten is gewaarschuwd zou worden, het gevaar van vernietiging van bewijsmateriaal). Die beperking mag echter niet tot gevolg hebben dat het recht op een eerlijk proces in gevaar komt, zoals *in casu* waar Murray onmiddellijk voor een belangrijk dilemma kwam te staan gezien de verstreckende gevolgen die zijn stilzwijgen kon hebben onder de speciale Noordierse wetgeving.

Er kan nog gewezen worden op de parallel met een eerder arrest inzake artikel 6.3.c.. In 1992 gaf het Hof als criterium voor het recht op bijstand van een advocaat de complexiteit van de zaak.<sup>134</sup> In beide gevallen is het dus de relatieve onwetendheid van de verdachte t.a.v. het recht in het algemeen die hem recht op bijstand, respectievelijk toegang tot een raadsman geeft. Het Hof kwam in het arrest Murray niet toe aan de vraag of er ook een recht op aanwezigheid van een advocaat tijdens de ondervragingen door de politie bestaat, omdat het al tot een schending van art. 6 had besloten wegens het ontbreken van toegang tot een advocaat.

### *C. HET NON-INCRIMINATIERECHT BIJ HET INTERNATIONAAL TRIBUNAAL VOOR EX-JOEGOSLAVIË*

Het Joegoslavië-Tribunaal, voluit "het Internationaal Tribunaal voor de Vervolgung van Personen Verantwoordelijk voor Ernstige Schendingen van het Internationaal Humanitair Recht begaan op het Grondgebied van Ex-Joegoslavië sinds 1991", heeft in haar statuten en procedurereglement een expliciete bescherming van het non-incriminatierecht opgenomen. Zo bepaalt artikel 21.g. van de statuten, dat de rechten van de beschuldigten behandelt: "In het bepalen van de gegrondheid van eender welke tenlastelegging tegen de beschuldigten overeenkomstig het huidige statuut, zullen de beschuldigten in volle gelijkheid recht hebben op de volgende minimumgaranties:...niet

<sup>133</sup> Zie ook: Hof Mensenrechten, arrest Imbrioscia van 24 november 1993, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 275.

<sup>134</sup> Hof Mensenrechten, arrest Pham Hoang van 25 september 1992, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 243.

gedwongen te worden om tegen zichzelf te getuigen of om schuld te bekennen".<sup>135</sup>

De procedureregels van het tribunaal waarborgen een zeer uitgebreide bescherming van het non-incriminatierecht. Artikel 42, dat de rechten van verdachten tijdens het onderzoek garandeert, bepaalt: "Een verdachte die ondervraagd gaat worden door de aanklager zal de volgende rechten hebben, waarvan hij door de aanklager voor elke ondervraging zal op de hoogte worden gebracht:...het recht om te zwijgen, en om gewaarschuwd te worden dat elke verklaring die hij doet geregistreerd zal worden en tegen hem kan gebruikt worden als bewijs. Ondervragingen van een verdachte zullen niet plaatsvinden zonder dat er een raadsman aanwezig is tenzij de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn recht op bijstand. Als de verdachte aanvankelijk rechtsbijstand heeft afgewezen en hij daarna een verlangen uit om een raadsman te verkrijgen, zal de ondervraging onmiddellijk stoppen en pas dan opnieuw een aanvang nemen wanneer de verdachte een raadsman heeft verkregen of er hem een is toegewezen".<sup>136</sup>

Uit deze gedetailleerde en verstrekkende bepalingen omtrent het non-incriminatierecht bij dit nog jonge tribunaal blijkt naar mijn mening het belang ervan en de groeiende erkenning die het in de toekomst zal krijgen.

## **VI. HET NON-INCRIMINATIERECHT EN DE MOEILIJKE VERHOUDING TUSSEN EEN PARLEMENTAIR EN EEN GERECHTELIJK ONDERZOEK**

Het probleem van de gelding van het non-incriminatierecht voor parlementaire onderzoekscommissies werd in België acuut door het zgn. Transnuclear arrest.<sup>137</sup> In dit arrest bevestigde het Hof van Cassatie immers een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen<sup>138</sup> waarbij de strafvordering tegen enkele verdachten van afvalzwendel nietig werd verklaard omwille van een schending van het non-incriminatierecht. De aanleiding hiervoor waren hun verklaringen voor een parlementaire onderzoekscommissie.

In dit hoofdstuk zal ik proberen de preciese betekenis van dit belangrijke arrest te achterhalen, zowel voor wat betreft de gelding van het non-incriminatierecht voor een parlementaire onderzoekscommissie als inzake het samengaan van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek in het algemeen. Daarna komen bedenkingen over de toekomst van parlementaire onderzoekscommissies na het

---

<sup>135</sup> Statuut van het Internationaal Tribunaal voor Ex-Joegoslavië, <http://www.un.org/icty/i-b-ens.htm>, 8-9.

<sup>136</sup> Reglement betreffende de procedure en de bewijsvoering voor het Internationaal Tribunaal voor Ex-Joegoslavië, <http://www.un.org/icty/rev11e.htm>, 13.

<sup>137</sup> Cass. 6 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 382, concl. G. BRESSELEERS en noot A. DE NAUW.

<sup>138</sup> Antwerpen 30 januari 1992, *R.W.* 1991-92, 891.

Transnuclear-arrest aan bod. In een laatste paragraaf bespreek ik dan de praxis van recente parlementaire onderzoekscommissies en de nieuwe wet van 1996.

Enkele meer specifieke knelpunten ter zake, zoals het recht van inzage in gerechtelijke dossiers van een parlementaire onderzoekscommissie, de positie van magistraten die als getuigen voor zo'n commissie worden opgeroepen of de bijzondere bevoegdheidsproblematiek voor wat betreft onderzoekscommissies die worden opgericht binnen gemeenschaps- of gewestraden zal ik binnen dit korte bestek niet behandelen.

#### *A. SAMENLOOP VAN EEN PARLEMENTAIR EN EEN GERECHTELIJK ONDERZOEK: IN SE GEEN PROBLEEM*

Noch het Hof van Beroep te Antwerpen, noch het Hof van Cassatie beschouwden in de Transnuclear-zaak het samengaan van een gerechtelijk en een parlementair onderzoek op zich als problematisch.<sup>139</sup> De grondwetgever heeft in artikel 40 G.W. aan het parlement het recht van onderzoek toegekend en deze bepaling werd verder uitgewerkt in de wet van 3 mei 1880.<sup>140</sup> Deze bijzondere bevoegdheid moet de parlementaire instellingen de middelen verschaffen om hun wetgevende initiatieven voor te bereiden en te ondersteunen met aan de maatschappelijke werkelijkheid getoetste gegevens. Daarnaast is het een middel in het kader van de vaststelling van de politieke verantwoordelijkheid van ministers en staatssecretarissen.<sup>141</sup> Het is precies deze speciale finaliteit die de samenloop van een gerechtelijk en een parlementair onderzoek mogelijk maakt<sup>142</sup>, maar ze bepaalt tegelijk ook gedeeltelijk de grenzen van de onderzoeksbevoegdheid van het parlement.

Volgens VAN DER HULST kan er moeilijk ontkend worden dat de scheiding der machten voor de Grondwetgever vooral een middel was om de onafhankelijkheid van de hoven en rechtbanken te vrijwaren.<sup>143</sup> Aldus heeft de Raad van State, bij de bespreking van het principe van de scheiding der machten, in een advies gesteld dat het onderzoeksrecht van de Kamer op twee manieren wordt begrensd. Ten eerste reikt de bevoegdheid niet verder dan wat nodig is aan informatie om haar specifieke bevoegdheid te vervullen. Ten

<sup>139</sup> A. DE NAUW, noot onder Cass. 6 mei 1993, *R.W.*, 398.

<sup>140</sup> Wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek, *B.S.*, 5 mei 1880.

<sup>141</sup> K. RIMANQUE e.a., "Vraagstukken die rijzen in geval van samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek", *T.B.P.* 1989, 3.

<sup>142</sup> F. MEERSSCHAUT, "De samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek, inzonderheid toegepast op het parlementair onderzoek omtrent de onderzoeken naar de moord op André Cools", *T.B.P.* 1998, 471; J. VELU, "Overwegingen omtrent de betrekkingen tussen de parlementaire onderzoekscommissies en de rechterlijke macht", *R.W.* 1993-94, 218.

<sup>143</sup> M. VAN DER HULST, "Parlementaire onderzoekscommissies en hun verhouding tot de rechterlijke macht", *T.B.P.* 1991, 13.

tweede wordt het onderzoeksrecht begrensd door de bevoegdheidssferen die de Grondwet aan de andere overheidsinstellingen of machten heeft toegewezen.<sup>144</sup>

Hier kan nog aan toegevoegd worden dat noch de wet, noch het decreet bevoegdheden aan onderzoekscommissies kunnen toekennen die de Grondwet aan andere machten heeft voorbehouden. Zo heeft de Grondwet de uitoefening van de rechterlijke macht voorbehouden aan hoven en rechtbanken.<sup>145</sup> Op die regel gelden slechts de uitzonderingen die de Grondwet zelf toelaat.<sup>146</sup> Het parlement moet dus de door de Grondwetgever aan de rechterlijke macht voorbehouden bevoegdheid eerbiedigen.<sup>147</sup>

Naast deze beperkingen die voortvloeien uit het principe van de scheiding der machten, zijn er ook nog beperkingen die voortvloeien uit het internationale recht en meer bepaald uit het E.V.R.M. en het B.U.P.O.. Een onderzoekscommissie mag in de uitoefening van haar werkzaamheden de in deze verdragen gewaarborgde rechten niet schenden. Aldus komt procureur-generaal J. VELU in de rede die hij uitsprak ter gelegenheid van de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 1 september 1993 tot een drievoudig verbod voor het parlement en de regering. Ten eerste is het hen verboden de beslissingen van de rechtscolleges te censureren. Ten tweede bestaat er een injunctieverbod ten aanzien van die rechtscolleges en ten derde mogen het parlement en de regering niet oordelen over geschillen die tot de bevoegdheid van die rechtscolleges behoren. Aldus is het voor een parlementaire onderzoekscommissie verboden om de strafrechtelijke of burgerlijke aansprakelijkheid van personen na te gaan of om er uitspraak over te doen.<sup>148</sup>

### *B. DE BEVOEGDHEID VAN EEN PARLEMENTAIRE ONDERZOEKS-COMMISSIE OM GETUIGEN ONDER EDE TE HOREN*

Artikel 4 van de wet van 3 mei 1880 bepaalt dat de commissie van onderzoek alsook de voorzitter ervan de bevoegdheden hebben die het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter toekent. Hoe moet deze bepaling nu geïnterpreteerd worden? Volgens een advies van een college van professoren worden de bevoegdheden van publiekrechtelijke lichamen beperkt door de uitdrukkelijke of impliciete oogmerken die ten grondslag liggen aan de toekenning van deze bevoegdheden. Bovendien zijn deze oogmerken van grote betekenis bij de interpretatie van de wettelijke en decretale bepalingen die de uitoefening ervan regelen. Als dus de wet aan een onderzoekscommissie en haar voorzitter de bevoegdheden van een onderzoeksrechter toekent, betekent dit

<sup>144</sup> Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het voorstel van wet van 6 april 1990 houdende maatregelen tot verbetering van de uitoefening van het parlementaire controlerecht, *Parl. St. Kamer* 1988-89, nr. 860/2.

<sup>145</sup> Art. 40, 144 en 145 G.W.

<sup>146</sup> Bvb. art. 48, 59, 145 en 146 G.W.

<sup>147</sup> K. RIMANQUE e.a., *l.c.*, 4.

<sup>148</sup> J. VELU, *l.c.*, 210.

niet dat zij zouden kunnen optreden als een orgaan dat gerechtigd is een onderzoek te voeren in strafzaken. De wetgever heeft hen enkel de middelen, maar niet de rechtsmacht gegeven van een onderzoeksrechter. Zo kunnen zij in geen geval de aan rechters voorbehouden dwangmaatregelen bevelen die een vrijheidsberoving impliceren.<sup>149</sup>

Een getuigenis voor een onderzoekscommissie kan, omwille van de verschillende doelstellingen van de respectievelijke organen, niet gelijkgesteld worden aan die voor een onderzoeksrechter. Voor de getuige zelf houdt dit echter geen verschil in. Hij is in beide gevallen aan dezelfde regels onderworpen. Op het weigeren om te verschijnen of de eed af te leggen en op meined zijn dezelfde straffen gesteld als voor het geval deze inbreuken gebeuren ten overstaan van een onderzoeksrechter.<sup>150</sup> Anderzijds heeft een getuige in een parlementair onderzoek ook het recht om niet te antwoorden op vragen als dit hem aan strafvervolgning zou kunnen blootstellen. Als de getuige dit beweert, moet de onderzoekscommissie hem dit recht toekennen indien in zijn bewering enig gegeven voorkomt waardoor ze geloofwaardig kan zijn.<sup>151</sup> Kennelijk misbruik van dit zwijgrecht kan wel een strafbare weigering tot getuigen uitmaken.<sup>152</sup>

### *C. DE TRANSNUCLEAR-ZAAK: VERSTRENGELING VAN HET PARLEMENTAIR EN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK*

In het Transnuclear-arrest benadrukt het Hof van Cassatie dat "het enkele feit van het horen onder ede door een parlementaire onderzoekscommissie geen miskennis uitmaakt van het recht van verdediging in het kader van een strafvordering, die buiten het parlementair onderzoek afzonderlijk en hiervan onafhankelijk verloopt".<sup>153</sup> Waar lag het probleem dan wel?

Het Hof van Beroep te Antwerpen had in deze zaak de schending van de rechten van de verdediging afgeleid uit een geheel van in totaal acht verschillende omstandigheden, namelijk dat:

- de parlementaire onderzoekscommissie de beklaagden onder ede had gehoord over verklaringen die door hen eerder voor de onderzoeksrechter waren afgelegd;
- de voorzitter van de commissie hen erop attent had gemaakt dat zij wettelijk verplicht waren om te getuigen;
- zij van de voorzitter niet hadden vernomen dat zij het recht hadden om niet te antwoorden;

<sup>149</sup> K. RIMANQUE e.a., *l.c.*, 4 ; in dezelfde zin M. UYTENDAELE, "Le pouvoir judiciaire et les commissions parlementaires d'enquete : un dialogue difficile et nécessaire", *J.T.* 1989, 206 ; M. VAN DER HULST, *l.c.*, 13.

<sup>150</sup> M. UYTENDAELE, *l.c.*, 207 ; K. RIMANQUE e.a., *l.c.*, 10.

<sup>151</sup> J. VELU, *l.c.*, 213.

<sup>152</sup> K. RIMANQUE e.a., *l.c.*, 10.

<sup>153</sup> Cass. 6 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 388.

- zij in die omstandigheden ertoe werden gedwongen verklaringen af te leggen omtrent feiten waarover een gerechtelijk onderzoek aan de gang was;
- het verslag van de onderzoekscommissie bij dat van het gerechtelijk onderzoek was gevoegd;
- bevindingen van de commissie door de onderzoeksrechter aan de beklaagden waren bekendgemaakt;
- de onderzoeksrechter hen had ondervraagd of doen ondervragen over verklaringen die zij voor de onderzoekscommissie onder ede hadden afgelegd;
- de rechter die op de hoogte was van die verklaringen, noodzakelijk en zodanig erdoor moest zijn beïnvloed dat hij hetgeen hij aldus had vernomen, niet meer ter zijde kon zetten.<sup>154</sup>

Het Hof van Cassatie verduidelijkt dat enkel de omstandigheden dat de verklaringen, die van de verdachten door de onderzoekscommissie onder ede afgedwongen waren, toegevoegd werden aan het tegen hen lopende strafonderzoek en dat zij er daar over ondervraagd werden, voldoende zijn om tot een schending van de rechten van verdediging te besluiten.<sup>155</sup> De rechter die van zo'n verklaringen kennis heeft genomen is volgens het Hof op zodanige wijze beïnvloed dat hij er onmogelijk nog abstractie kan van maken. Het euvel kan daarom ook niet opgelost worden door de verwijdering van het verslag van de parlementaire commissie uit het gerechtelijk dossier want het recht op een eerlijk proces is al onomkeerbaar aangetast. Het Hof van Cassatie bevestigde dan ook de nietigverklaring van de strafvordering.<sup>156</sup>

In de volgende paragraaf zal ik dieper ingaan op het probleem van deze vermenging tussen een parlementair en een gerechtelijk onderzoek.

*D. HET STATUUT VAN EEN VERKLARING VOOR EEN PARLEMENTAIRE ONDERZOEKSCOMMISSIE IN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK; HET MEEDELEN DOOR EEN PARLEMENTAIRE ONDERZOEKSCOMMISSIE VAN MISDRIJVEN WAARVAN ZIJ KENNIS HEEFT GENOMEN*

Het Transnuclear-arrest maakt duidelijk dat, buiten de gevallen van valse getuigenis en verleiding van getuigen, de onder dwang voor een parlementaire onderzoekscommissie afgelegde verklaringen nooit in rechte als bewijs kunnen worden aangevoerd tegen de persoon die ze heeft afgelegd. Dat de betrokken personen in het verdere gerechtelijk onderzoek nog op deze verklaringen kunnen terugkomen, dan zonder cedaflegging, is volgens het Hof niet ter zake. De verklaringen die een persoon in dergelijke omstandigheden aflegt voor een

---

<sup>154</sup> J. VELU, *l.c.*, 213.

<sup>155</sup> A. DE NAUW, *l.c.*, 397.

<sup>156</sup> Cass. 6 mei 1993, *R.W.* 1993-94, 389.

parlementaire commissie kunnen wel in rechte worden aangevoerd als bewijselementen tegen derden. Een persoon kan ook niet vrijuit gaan op grond van het enkele feit dat hij in een onderzoek waar hij als getuige onder ede werd gehoord, strafbare feiten heeft bekend.<sup>157</sup>

In principe verstrekt een parlementaire onderzoekscommissie slechts informatie aan de Kamer waardoor ze is opgericht en aan geen enkele andere instantie. Uitzondering op deze regel vormt artikel 10 van de wet van 3 mei 1880 dat volgens VAN DER HULST niet mag geïnterpreteerd worden als zou het de onderzoekscommissies verplichten om het parket op de hoogte te brengen van alle misdrijven waarvan ze kennis krijgen tijdens de uitoefening van hun functie. In werkelijkheid heeft dit artikel volgens deze auteur enkel betrekking op de misdrijven vernoemd in artikel 9 van dezelfde wet, nl. mein-eed en verleiding van getuigen, deskundigen of tolken. Wel zou kunnen beweerd worden dat een parlementaire onderzoekscommissie op basis van de artikelen 29 en 30 van het Wetboek van Strafvordering zoals iedere gestelde overheid verplicht zou zijn om aan de Procureur des Konings mededeling te doen van elke misdaad of elk wanbedrijf waarvan ze in de uitoefening van haar ambt kennis krijgt. VAN DER HULST meent echter dat een commissie souverain beoordeelt of een dergelijke mededeling moet gebeuren.<sup>158</sup>

M. UYTENDAELE stelt dat het beginsel van de scheiding der machten zich ertegen verzet dat een onderzoekscommissie zou gehouden zijn om dergelijke informatie aan het parket over te maken. Omgekeerd kan een onderzoeksrechter dus ook niet van het parlement eisen dat het hem de opnamen van de zittingen van een parlementaire onderzoekscommissie of haar verslagen zou ter beschikking stellen. Deze regels zijn volgens UYTENDAELE *mutatis mutandis* ook van toepassing op de voorzitter en de vice-voorzitters. Het principe van de scheiding der machten geeft hen een zwijgrecht ten aanzien van de onderzoeksrechter maar anderzijds is het hun ook niet verboden om bij hem te getuigen. Daarvoor moeten zij aan de betrokken getuige zeker geen toestemming vragen.<sup>159</sup>

### *E. HET TRANSNUCLEAR-ARREST: GEEN PRINCIPE-ARREST*

Het Hof van Cassatie heeft zich in zijn Transnuclear-arrest duidelijk terughoudend opgesteld ten aanzien van een verregaande beoordeling van de procedure voor onderzoekscommissies. Dit mag blijken uit het feit dat het Hof uitdrukkelijk stelt dat het niet geroepen is om te beslissen over de rechtsplegingsregels bij een parlementaire onderzoekscommissie. Bovendien stelt het Hof dat, aangezien de appelrechters hun beslissing niet steunen op het feit dat de onderzoekscommissie de beklaagden had moeten inlichten over hun zwijgrecht, de bespreking van een dergelijke waarschuwingsverplichting niet

<sup>157</sup> J. VELU, *l.c.*, 213.

<sup>158</sup> M. VAN DER HULST, *l.c.*, 16.

<sup>159</sup> M. UYTENDAELE, *l.c.*, 206.



relevant is. Tot slot stelt het Hof van Cassatie nog dat de appelrechters niet vaststellen dat de door de parlementaire onderzoekscommissie ingewonnen gegevens op niet rechtsgeldige wijze werden verkregen.<sup>160</sup>

#### F. *BEDENKINGEN OVER DE TOEKOMST VAN PARLEMENTAIRE ONDERZOEKSCOMMISSIES*

Volgens A. DE NAUW en F. MEERSSCHAUT wordt een onderzoek door een parlementaire commissie over feiten die eveneens het voorwerp uitmaken van een gerechtelijk onderzoek na het Transnuclear-arrest volstrekt nutteloos.<sup>161</sup> MEERSSCHAUT onderscheidt verschillende hypothesen. Een mogelijkheid zou zijn dat sommige of alle getuigen voor een parlementaire onderzoekscommissie niet langer de eed zouden moeten afleggen. In dit geval zouden de ondervragingen echter veel van hun morele en psychologische impact verliezen. Bovendien rijst in het geval van een selectieve eedoplegging de vraag waar een dergelijke commissie de bevoegdheid en de professionele bekwaamheid zou halen om uit te maken wie al dan niet verdachte in een strafonderzoek kan zijn.

Een andere mogelijkheid is dat de parlementaire onderzoekscommissies alle getuigen onder ede zouden blijven horen. Als zij dan het bestaan van misdrijven opsporen en ze delen dat niet mee aan het parket kan men zich de vraag stellen of zij zo niet medeplichtig zouden worden, of dit m.a.w. wel moreel verantwoord zou zijn. Voorzover de onderzoekscommissie werd opgericht om controle uit te oefenen op, of ter hulp te komen aan het gerechtelijk apparaat zal zij in dat geval bovendien deficiënt zijn.

Indien een commissie haar kennis van het bestaan van misdrijven wel aan het parket overmaakt, kan de onderzoeksrechter deze informatie ofwel uit het strafonderzoek weren, ofwel kan hij er gebruik van maken. In het eerste geval zal weeral de nutteloosheid van het parlementaire onderzoek blijken. Indien de onderzoeksrechter de inlichtingen van de parlementaire commissie wel gebruikt, opent dat dan weer de poort naar straffeloosheid. De strafrechter zou immers wel eens tot het besluit kunnen komen dat een in de loop van het onderzoek onrechtmatig verkregen bewijs, te samen met de stukken die er het gevolg van zijn, dusdanig verweven zijn met de andere in het strafdossier voorkomende elementen dat hij er geen abstractie meer van kan maken en aldus een eerlijk proces onmogelijk is geworden. In dat geval zou een parlementair onderzoek een gerechtelijk onderzoek met betrekking tot dezelfde zaak nutteloos maken.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> A. DE NAUW, *l.c.*, 397-398; F. MEERSSCHAUT, "Het Hof van Cassatie en de samenloop van een gerechtelijk en een parlementair onderzoek: Roma locuta, causa non finita", *R.Cass.* 1993, 133.

<sup>161</sup> A. DE NAUW, *l.c.*, 397-398; F. MEERSSCHAUT, *l.c.*, 133.

<sup>162</sup> F. MEERSSCHAUT, *l.c.*, 133-134.

Procureur-generaal VELU stelde in 1993 de Franse oplossing voor als de meest doeltreffende. In het Franse recht is het zonder meer verboden dat samen met een gerechtelijk onderzoek een parlementair onderzoek wordt gevoerd. Dit betekent echter niet dat het bestaan van rechtsvervolging de oprichting van een parlementaire onderzoekscommissie volstrekt onmogelijk maakt maar enkel dat die commissie de feiten waarop de rechtsvervolging berust buiten beschouwing laat. Evenzo hoeven alle werkzaamheden van een parlementaire commissie niet stil te vallen wegens het instellen van een gerechtelijk onderzoek. Dit onderzoek zal dan eerder de bevoegdheden van die commissie beperken dan wel er een eind aan maken.<sup>163</sup>

De vraag is of al deze meningen niet wat te verre gaand zijn. Na het Transnuclear-arrest zijn er immers nog parlementaire onderzoekscommissies opgericht en zelfs in die mate dat in de pers van een wildgroei aan commissies wordt gesproken. De sleutel tot de oplossing van de problemen die het Transnuclear-arrest stelde heeft men mijns insziens gevonden in de waarschuwing aan de verdachten dat zij het recht hebben om te zwijgen.

*G. BESCHERMING VAN HET NON-INCRIMINATIERECHT IN  
LATERE ONDERZOEKSCOMMISSIES; DE NIEUWE WET VAN  
1996*

Uit het Transnuclear-arrest valt volgens J. VELU af te leiden dat men niet zou hebben geoordeeld dat de getuigen gedwongen waren geweest verklaringen af te leggen waardoor zij zich aan strafvervolging blootstelden als men hen had meegedeeld dat zij het recht hadden niet op de hun gestelde vragen te antwoorden.<sup>164</sup> Het Hof van Beroep te Antwerpen noemde in zijn arrest ter zake de afwezigheid van een waarschuwingsverplichting ook al een hiaat in het Belgische straf-procesrecht.<sup>165</sup> De voorzitter van de parlementaire onderzoekscommissie inzake mensenhandel (1993-1994) waarschuwde de getuigen dan ook al voor hun zwijgrecht.<sup>166</sup> Deze werkwijze vond steun in de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 mei 1880. De minister van justitie antwoordde toen op een parlementaire vraag dat volgens hem een ondervraagde het recht had niet te antwoorden op vragen die hem ertoe zouden kunnen brengen een feit te bekennen dat aanleiding zou kunnen geven tot strafvervolging en dat hij voor die weigering geen straf kon oplopen.<sup>167</sup>

In de wet van 30 juni 1996 tot wijziging van de wet van 3 mei 1880<sup>168</sup> is de mogelijkheid van samenloop tussen een parlementair en een gerechtelijk onderzoek behouden. Artikel 2 van deze wet bepaalt hierover dat het

<sup>163</sup> J. VELU, *l.c.*, 218.

<sup>164</sup> J. VELU, *l.c.*, 214.

<sup>165</sup> Antwerpen 30 januari 1992, *R.W.* 1991-92, 893.

<sup>166</sup> J. VELU, *l.c.*, 214.

<sup>167</sup> *Hand.* Kamer 1879-80, 10 maart 1880, 654.

<sup>168</sup> Wet 30 juni 1996 tot wijziging van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek en van artikel 458 van het Strafwetboek, *B.S.* 16 juli 1996, 19420.

parlementair onderzoek het gerechtelijk onderzoek niet mag hinderen en dat het de plaats er niet van mag innemen. Artikel 6 van dezelfde wet vermeldt bovendien expliciet het non-incriminatierecht: "Iedere getuige kan aanvoeren dat hij, door naar waarheid een verklaring af te leggen, zich zou kunnen blootstellen aan strafvervolging en derhalve getuigenis weigeren".

De parlementaire onderzoekscommissie naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak "Dutroux-Nihoul en consorten" nodigde bovendien de getuigen die opgeroepen waren om te verschijnen enkele dagen voor de hoorzitting uit om hen uitleg te verschaffen over de taak van de onderzoekscommissie, de wijze waarop de hoorzitting zou verlopen en over wat de commissie van hen verwachtte.<sup>169</sup> Deze commissie wees de getuigen er bovendien op dat zij het recht hadden niet op de gestelde vragen te antwoorden als zij vreesden door hun verklaringen strafvervolging op te lopen.<sup>170</sup> F. MEERSSCHAUT gaf daarenboven aan de "commissie-Cools" het advies om erover te waken dat eventuele zelfbeschuldigende verklaringen niet terug te vinden zouden zijn in het verslag van de onderzoekscommissie noch zouden worden overgemaakt aan de gerechtelijke overheid.<sup>171</sup>

Procureur-generaal VELU had nog een andere verbetering voorgesteld. Deze bestond erin om getuigen en deskundigen met gesloten deuren te horen in drie gevallen: wanneer zij bereid waren om geheimen die zij uit hoofde van hun beroep kenden aan de commissies te openbaren, wanneer zij dreigden door een waarheidsgetrouwe verklaring af te leggen strafrechtelijk vervolgd te kunnen worden en wanneer zij uitleg moesten verschaffen over confidentiële feiten die de commissie alleen bekend waren uit gerechtelijke dossiers waarvan zij inzage had gekregen.<sup>172</sup> De commissie-Dutroux nam deze werkwijze over wanneer deze nuttig kon zijn voor het aan de gang zijnde gerechtelijk onderzoek of voor de veiligheid van de getuige of derden.<sup>173</sup>

## VII. BESLUIT

In het eerste hoofdstuk van deze paper heb ik gesteld dat het non-incriminatierecht zich in het spanningsveld bevindt tussen enerzijds het recht

<sup>169</sup> Parlementair onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak "Dutroux-Nihoul en consorten", verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 713/6, 20.

<sup>170</sup> Parlementair onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak "Dutroux-Nihoul en consorten", verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 713/6, 27.

<sup>171</sup> F. MEERSSCHAUT, "De samenloop van een parlementair en een gerechtelijk onderzoek, inzonderheid toegepast op het parlementair onderzoek omtrent de onderzoeken naar de moord op André Cools", *T.B.P.* 1998, 475-476.

<sup>172</sup> J. VELU, *l.c.*, 217.

<sup>173</sup> Parlementair onderzoek naar de wijze waarop het onderzoek door politie en gerecht werd gevoerd in de zaak "Dutroux-Nihoul en consorten", verslag namens de onderzoekscommissie, *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 713/6, 20.

van de samenleving om de waarheid te achterhalen en anderzijds het fundamentele respect voor de rechten van de verdediging en de vrijheid van het individu. Ik kom hier tot de conclusie dat men in België het juiste evenwicht nog niet gevonden heeft. Hoger heb ik aangehaald dat zowel in ons land als in bijvoorbeeld de Verenigde Staten de politiediensten nog vaak morele druk, intimidatie en zelfs geweld gebruiken in hun queeste naar een bekentenis. Uit politiehandleidingen blijkt zelfs dat dergelijke praktijken eerder de norm dan de uitzondering zijn. Daartegenover staan mijns inziens te weinig waarborgen voor de verdachte. Het voorbeeld van de Verenigde Staten toont bovendien aan dat een recht op bijstand van een advocaat, een waarschuwingsverplichting of een beperking van de ondervragingen de efficiënte vervolging en bestraffing van misdadigers niet onmogelijk maakt.

We leven in een tijd waarin de publieke opinie vraagt om meer repressie tegenover daders en meer aandacht voor slachtoffers. Het zou naar mijn mening dan ook van veel moed getuigen als men de praktische miskennis van een fundamenteel recht van de verdachte op de politieke agenda zou durven plaatsen. Is een onrechtmatig veroordeelde immers niet het grootste slachtoffer van een falende rechtsstaat?