

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage.

[...]

BIJ VERHOOR ASYMMETRISCHE VERHOUDING TUSSEN JUSTITIE EN VERDACHTE

De zaak-Wang betreft een ondervraging door de Franse politie van een Chinese vrouw die beroepshalve aan acupunctuur doet. Omdat de Franse justitie oordeelt dat het om een illegale beoefening van de geneeskunde gaat, wordt Wang in 2013 uitgenodigd voor verhoor. Vóór aanvang van dit 'vrij verhoor' (*audition libre*) wordt de betrokkene ingelicht van de feiten waarover zal worden bevraagd en deelt de politie haar mee dat ze de ondervraging te allen tijde kan doen stoppen. Wang wordt niet uitdrukkelijk geïnformeerd over het zwijgrecht en over het recht om tijdens het verhoor door een advocaat te worden bijgestaan. Hoewel haar moedertaal het Chinees is, wordt ze tijdens de ondervraging evenmin bijgestaan door een tolk.

Voor de correctionele rechtbank van Limoges werpt Wang, hierin bijgetreden door een advocaat, de nietigheid van de tijdens het verhoor ingewonnen informatie op, op grond van artikel 6 van het EVRM. Uit dit artikel leidt Wang af dat ze tijdens het verhoor moest worden bijgestaan door een tolk en dat de politie haar had moeten inlichten over het zwijgrecht. De rechtbank volgt haar hierin niet, maar oordeelt dat deze rechten moeten worden afgeleid van een Europese richtlijn die naar Frans recht niet gold op het moment dat ze werd ondervraagd. Ook in graad van beroep vangt de betrokkene bot.

In Straatsburg klaagt Wang dat de Franse autoriteiten artikel 6 § 1 en § 3 EVRM met voeten traden omdat haar veroordeling steun vond in verklaringen die verkregen zijn tijdens een vrij verhoor, waarbij ze niet ingelicht werd van het zwijgrecht en niet bijgestaan werd door een tolk.

Het EHRM herinnert eraan dat artikel 6 EVRM ook ten opzichte van het strafrechtelijk vooronderzoek geldt (§ 36), nu de in dit stadium van de strafprocedure gedane bevindingen in de praktijk vaak doorwerken in de fase voor de rechter (zie ook EHRM 28 november 2008, *Salduz/Turkije*, nr. 36391/02, § 54; EHRM 13 september 2016, *Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk*, nr. 50541/08, § 249). Een persoon geldt in het strafrechtelijke traject als 'verdachte' van zodra hij in beeld komt ten aanzien van strafbare feiten en daarover bevraagd wordt, ook als enkel om 'inlichtingen' ('des renseignements') wordt verzocht (§ 39-40). Hetzelfde geldt, zo zegt het EHRM, ten opzichte van iemand die bevraagd wordt in het kader van een vrij verhoor (*audition libre*); ook wanneer het verhoor niet met gebruikmaking van dwang afgenomen wordt (*'n'est pas effectuée sous contrainte'*), moet men een verdachte de rechten van artikel 6 EVRM doen toevallen. Hieraan voegt het EHRM toe dat er tussen verdachte en machtsapparaat sprake is van een 'structurele asymmetrische verhouding' (*'situation d'asymétrie structurelle'*), een vorm van institutionele kwetsbaarheid die niet weggesneden wordt door de mededeling dat de ondervraagde persoon het verhoor te allen tijde kan staken (§ 42).

Ten opzichte van de grond van de zaak oordeelt de verzoeker dat ze zich tijdens het verhoor in een kwetsbare situatie bevond (§ 47). De Franse overheid houdt daarentegen vol dat het aan artikel 6 EVRM ontsproten recht op bijstand door een advocaat en toedeling van het

zwijgrecht enkel behoort te gelden bij vrijheidsberoving (*'garde à vue'*), en dus niet wanneer het verhoor niet met dwang bestierd wordt – zoals hier het geval was, want de verhoorde werd eraan herinnerd dat ze het verhoor steeds kon doen ophouden. Van die mededeling, zo zegt de overheid, moest door de verhoorde persoon het zwijgrecht afgeleid worden (§ 54-55).

Het EHRM herinnert aan de twee treden van de 'Salduz-test': eerst gaat het na of er dwingende redenen zijn ('*raisons impérieuses*') om af te wijken van de filosofie van artikel 6 EVRM, daarna bekijkt het in welke mate die afwijking de eerlijkheid van het proces in het algemeen aantastte (zie ook J. MEESE, "Europese rechtspraak "Rechten van de mens" in kort bestek", *RW* 2017-18, nr. 21, 837-839). Het EHRM zegt streng toe te kijken op gevallen waarin er een 'gecumuleerde' verdragsschending lijkt voor te liggen: geen toedeling van juridische expertise bij het verhoor en geen mededeling van rechten door de overheid, betekent dat het de overheid voor het Hof zwaar zal vallen om aan te tonen dat de procedure eerlijk is geweest (§ 64). In aansluiting op die waarschuwing zegt het EHRM dat het recht op bijstand door een advocaat bij het verhoor 'praktisch en effectief' moet voorkomen en niet abstract mag zijn (§ 65) en dat hetzelfde geldt ten aanzien van de toedeling van een tolk aan de verdachte (§ 71); op de overheid rust een positieve verplichting om controle uit te oefenen over de kwaliteit van de vertolking (zie ook EHRM 9 november 2018, *Beuze/België*, nr. 71409/10, § 134 en EHRM 24 januari 2019, *Knox/Italië*, nr. 76577/13, §§ 182-183).

Ten opzichte van de weergegeven zaak stelt het EHRM in een eerste stap vast dat de Franse wet ten tijde van het van Wang afgenomen 'vrije' verhoor niet voorzag in de toedeling van het zwijgrecht, van een advocaat en van een tolk – dit in tegenstelling tot de ondervraging

van een gearresteerde verdachte (§ 73). Vervolgens veegt het EHRM het argument van de overheid, dat Wang het verhoor steeds kon verlaten, in een kernparagraaf van tafel: in de praktijk, zo zegt het EHRM, bevindt een persoon die (zonder advocaat) wordt verhoord zich ten aanzien van de ondervragende autoriteiten in een asymmetrische verhouding, die niet fundamenteel verschilt van iemand die bevestigd wordt na arrestatie (§ 75). Er is dus geen sprake van een dwingende reden om af te wijken van de rechten van artikel 6 EVRM. In een tweede stap oordeelt het Hof dat de rechtspositie van Wang in het verhoor wel voor kwetsbaar moet worden aanzien: de verzoeker werd niet ingelicht van het zwijgrecht en verkreeg geen bijstand door een advocaat en een tolk. Het feit dat de verdachte in het verhoor niet tastbaar gedwongen werd om iets te doen of iets te verklaren, doet aan deze constataatie volgens het EHRM geen afbreuk (§ 81). Het EHRM besluit dan ook dat de verdachte in het verhoor niet bij machte was om de gevolgen van de door haar gegeven antwoorden te overzien (§ 83). Gelet op het feit dat die verklaringen voor een aanzienlijk deel door de rechter werden gebruikt om de veroordeling van Wang te wettigen, acht het EHRM artikel 6 § 1 en 6 § 3 EVRM geschonden (§ 88).

De uitspraak van het EHRM in Wang/Frankrijk (zie voor convergerende bevindingen ook EHRM 28 april 2022, Dubois/Frankrijk, nr. 52833/19) is om twee redenen interessant ten aanzien van de Belgische gerechtelijke wereld. *Primo* zegt het EHRM dat een verdachte zich in een strafrechtelijk traject in een onvergelykelijke positie bevindt ten opzichte van de overheid. Het begrip ‘kwetsbaarheid’ moet volgens het EHRM dan ook bereflecteerd worden vanuit de institutionele context waarin iemand wordt bevestigd: een verdachte is in een strafprocedure inherent

kwetsbaar, omdat hem de juridische expertise ontbeert waarover een machtsapparaat wel beschikt. Dit afgezien van de meer herkenbare, concrete kwetsbaarheidsgronden – zoals minderjarigheid of een troebel zicht door dronkenschap. Verder volgt hieruit dat het gebrek aan dwang van overheidszijde niet voldoet om de strafprocedure met een eerlijk karakter toe te delen: de verdachte werd niet gearresteerd (geen tastbare dwangmaatregel of beperking van zijn vrijheid); hoewel de verdachte werd gezegd dat zij het verhoor altijd kon doen ophouden, oordeelde het EHRM dat een institutionele context door een verdachte als overstelpend kan worden ervaren, waardoor zij of hij zou kunnen aarzelen om dit recht tot gelding te brengen. Op een meer abstract niveau lijkt het EHRM hiermee te oordelen dat een verdachte ten opzichte van de institutionele context waarin hij wordt bevestigd, niet over een vrije wil lijkt te beschikken, er althans niet in slaagt om rechten tot gelding kan brengen bij ontstentenis van juridische expertise. De vraag rijst dan ook of het een meerderjarige verdachte in België nog zou moeten toegestaan worden om afstand te doen van deze juridische expertise bij verhoor, vermits het EHRM lijkt te oordelen dat het bijstandsrecht door een advocaat een met de strafprocedure samenhangende kernwaarde is, en niet enkel een recht van verdediging (zie ook J. JACKSON en S. SUMMERS, *The internationalisation of criminal evidence. Beyond the common law and civil law traditions*, Cambridge, CUP, 2012, 285-324; M. COLETTE, *Het Salduzacquis in verhouding tot de Belgische ondervragingscultuur*, Antwerpen, Intersentia, 2022). *Secundo* zegt het EHRM dat de lidstaten moeten oppassen voor te grote verschillen in behandeling tussen de niet-gearresteerde, ‘vrije’ verdachte en de gearresteerde verdachte. Hoewel het verschil tussen deze twee categorieën verdachten

in België grotendeels weggewerkt werd door de Salduzpluswet (2016), hield de wetgever ten opzichte van de niet-gearresteerde verdachte in artikel 47bis § 2, 6) Sv. toch vast aan de enkele mededeling dat “hij niet van zijn vrijheid is benomen en hij op elk moment kan gaan en staan waar hij wil”, waaruit dan onrechtstreeks een consultatierecht met een advocaat moet worden afgeleid. In een uitdrukkelijke normering van deze mededeling in verband met het consultatierecht is in België pas wettelijk voorzien als het gaat om een persoon die verdacht wordt van feiten waarvoor een vrijheidsstraf kan opgelegd worden. Het EHRM zet met het weergegeven arrest deze wettelijke regeling op losse schroeven en wijst erop dat het verschil tussen een gearresteerde en niet-gearresteerde verdachte best helemaal afgevoerd wordt.

Maarten Colette

GRONDWETTELIJK HOF

23 DECEMBER 2021

Voorzitters: P. Nihoul en L. Lavrysen

Rechters: J.-P. Moerman, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache, T. Detienne, D. Pieters, S. de Bethune en E. Bribosia

Advocaten: S. Sarolea en V. Pertry

Socialezekerheidsrecht – overzeese sociale zekerheid – verzekering voor geneeskundige verzorging – verblijfsvoorwaarde – nationaliteit

Het Grondwettelijk Hof buigt zich over een verschil in behandeling tussen twee categorieën van aangeslotenen bij het stelsel van de overzeese sociale zekerheid. Voor