

# SÉNAT DE BELGIQUE

---

SESSION DE 2010-2011

---

26 JANVIER 2011

---

**Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat**

(Déposée par Mme Christine Defraigne, M. Francis Delpérée, Mmes Inge Faes et Martine Taelman, M. Rik Torfs et Mme Güler Turan)

---

## DÉVELOPPEMENTS

---

### 1. CONTEXTE GÉNÉRAL

La problématique de l'assistance d'un avocat dès le premier interrogatoire a déjà fait couler beaucoup d'encre. C'est l'arrêt Salduz contre la Turquie prononcé par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme le 27 novembre 2008 qui a servi de détonateur à cette controverse.

Plus d'une soixantaine d'arrêts ont été rendus depuis lors. Nous citerons, à titre illustratif, les arrêts «Panovits c. Chypre», «Shabelnik c. Ukraine», «Dayanan c. Turquie» et tout récemment «Brusco c. France». Dans les différents arrêts subséquents, la Cour maintient sa position de base adoptée dans l'arrêt Salduz, tout en affinant les critères et les exigences.

Une liste récapitulative de ces arrêts est jointe en annexe à la présente proposition de loi.

Fondamentalement, la jurisprudence Salduz entraîne un glissement dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en l'occurrence d'une analyse de la nécessité d'une assistance par un

# BELGISCHE SENAAAT

---

ZITTING 2010-2011

---

26 JANUARI 2011

---

**Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan**

(Ingediend door mevrouw Christine Defraigne, de heer Francis Delpérée, de dames Inge Faes en Martine Taelman, de heer Rik Torfs en mevrouw Güler Turan)

---

## TOELICHTING

---

### 1. ALGEMENE SITUERING

De problematiek van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor heeft reeds veel inkt doen vloeien. Het is het arrest Salduz tegen Turkije dat op 27 november 2008 door de Grote Kamer bij het Europees Hof voor de rechten van de mens werd uitgesproken, dat aanleiding heeft gegeven tot deze controverse.

Sindsdien werden er meer dan zestig arresten gewezen. Wij vermelden ter illustratie de arresten «Panovits vs. Cyprus», «Shabelnik vs. Oekraïne», «Dayanan vs. Turkije» en zeer recentelijk «Brusco vs. Frankrijk». Het Hof behoudt het basisstandpunt opgenomen in het arrest Salduz doch verfijnt de criteria en vereisten in de volgende arresten.

In bijlage van dit wetsvoorstel wordt een overzichtslst gevoegd van deze arresten.

De kern van de Salduz-rechtspraak is een verschuiving in de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, gaande van een analyse van de noodzaak aan bijstand van de advocaat in het kader

avocat dans le cadre de la procédure dans son ensemble vers une disposition spécifique en matière d'assistance d'un avocat lors de la première audition.

La Cour estime que le droit de tout inculpé à avoir un accès effectif à un avocat dès le premier interrogatoire par la police constitue un des éléments fondamentaux d'un procès équitable, conformément à l'article 6 de la CEDH. En conséquence, la Cour européenne des Droits de l'Homme demande à présent aussi aux autorités d'adopter une attitude plus active en matière d'assistance d'un avocat, dans la mesure où le simple fait d'accorder l'assistance à la demande ne suffit pas.

La Cour admet cependant que le « principe Salduz » n'est pas un principe absolu étant donné qu'il peut y avoir des raisons impérieuses inhérentes à l'affaire qui justifient une dérogation. Toutefois, même dans ce cas, il ne peut être porté préjudice au déroulement équitable du procès.

Les discussions sur la portée et l'interprétation des arrêts en question se poursuivent à ce jour au niveau des jurisprudences et doctrines belges et étrangères. Le débat demeure dans la mesure où la Cour européenne des Droits de l'Homme n'est pas habilitée à statuer universellement et législativement. Il revient aux États membres individuels de déterminer de quelle manière les principes consacrés par la Cour peuvent être respectés dans les limites du cadre global de leur propre système juridique.

La majorité des États Parties à la Convention (23 des 27 pays de l'Union européenne) sont déjà en conformité avec le « principe Salduz ».

Seuls les Pays-Bas, la France et le Luxembourg n'ont pas de dispositions qui prévoient une telle assistance dès le premier interrogatoire. Aux Pays-Bas — qui n'ont à ce jour pas encore été condamnés par la Cour européenne des Droits de l'Homme —, une série de projets-pilotes ont été initiés en vue d'une réglementation légale.

En France — qui a été condamnée récemment dans l'arrêt Brusco du 14 octobre 2010 pour cause d'absence de réglementation —, un projet de loi ainsi que plusieurs propositions de loi sont en discussion.

La Belgique elle non plus n'a toujours pas modifié sa législation pour garantir au suspect pareille assistance. Notre pays a d'ailleurs déjà reçu un avertissement de la Cour européenne des Droits de l'Homme le 2 mars 2010 (arrêt Bouglame c. Belgique).

La Cour de cassation a entre-temps été confrontée à la problématique à plusieurs reprises, en l'occurrence chaque fois qu'un moyen basé sur la violation de l'article 6.1 et/ou de l'article 6.3.c. de la CEDH a été soulevé pour cause d'absence de l'assistance d'un

van de procedure in zijn geheel naar een specifieke bepaling inzake bijstand van de advocaat bij het eerste verhoor.

Het Hof stelt dat het recht van elke verdachte om daadwerkelijk toegang te hebben tot een advocaat vanaf het eerste politieverhoor, tot de fundamentele elementen van een eerlijk proces behoort, overeenkomstig artikel 6 EVRM. Hieruit voortvloeiend vraagt het Europees Hof voor de rechten van de mens nu ook een actievere houding van de overheid inzake de bijstand van een advocaat, de loutere toekenning van de bijstand op verzoek volstaat niet.

Nochtans aanvaardt het Hof dat het « Salduz-principe » geen absoluut principe is, aangezien er dwingende redenen kunnen zijn, eigen aan de zaak, die een afwijking rechtvaardigen. Maar ook in dit geval mag er geen afbreuk worden gedaan aan het eerlijk verloop van het proces.

Tot op de dag van vandaag zijn er discussies in binnenlandse en buitenlandse rechtspraak en rechtsleer over de draagwijdte en de interpretatie van deze arresten. Het debat kan gedijen omdat het Europees Hof voor de rechten van de mens niet op een algemene en wetgevende wijze uitspraak mag doen. Het komt aan de individuele lidstaten toe te bepalen op welke wijze de door het Hof geijkte principes kunnen worden geëerbiedigd binnen het gehele kader van het eigen juridische systeem.

De meeste staten die partij zijn bij het verdrag (23 van de 27 landen van de Europese Unie) zijn al in overeenstemming met het Salduz- beginsel.

Enkel Nederland, Frankrijk en Luxemburg hebben geen wettelijke bepalingen die deze bijstand vanaf het eerste verhoor voorzien. In Nederland — dat tot op heden nog niet werd veroordeeld door het Europees Hof voor de rechten van de mens — werden met het oog op een wettelijke regeling een aantal pilootprojecten opgestart.

In Frankrijk — dat recentelijk werd veroordeeld in het arrest Brusco van 14 oktober 2010 voor het ontbreken van een regeling — liggen een wetsontwerp en verschillende wetsvoorstellen ter bespreking voor.

Ook België heeft zijn wetgeving nog steeds niet gewijzigd om de verdachte dergelijke bijstand te waarborgen. Het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft ons land overigens reeds een waarschuwing gegeven op 2 maart 2010 (arrest Bouglame/ België).

Het Hof van Cassatie werd intussen verschillende malen geconfronteerd met de problematiek, telkens een middel werd ingeroepen gebaseerd op de schending van artikel 6.1 en/of 6.3.c EVRM op grond van de afwezigheid van de bijstand van een advocaat

avocat pendant l'audition par les services de police et/ou le juge d'instruction. Ce moyen a déjà été soulevé devant la Cour aussi bien dans des affaires de détention préventive que dans des affaires où le juge du fond avait statué au fond sur l'action publique.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation (1) que celle-ci épouse une approche très prudente de cette problématique et se soucie sans doute de ne pas mettre purement et simplement en péril des enquêtes ou procédures pénales en cours.

La Cour de cassation estime que l'absence d'assistance d'un avocat lors d'un interrogatoire par la police ne porte pas automatiquement un préjudice irrémédiable au droit à un procès équitable, mais que le fait que cette assistance ne soit pas prévue dans la législation belge doit être apprécié à la lumière de l'ensemble des garanties légales tandis qu'il appartient au juge de déterminer sur la base des éléments concrets de l'affaire si le droit de l'inculpé à un procès équitable ou à se défendre a été enfreint de façon irrémédiable.

Dans un arrêt récent du 15 décembre 2010, la Cour de cassation a conclu à une violation de l'article 6 de la CEDH :

*«Des déclarations auto-accusatrices faites à la police dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté par un suspect qui, en l'absence de conseil, a pu, selon les juges d'appel, ne pas appréhender les conséquences juridiques de ses dires, ont dès lors été prises en compte par eux pour conclure à la crédibilité de la plainte et, de là, au bien-fondé de la poursuite.»*

Sur le terrain, les initiatives au sein des divers arrondissements judiciaires du pays se multiplient.

En effet, l'absence de cadre législatif a eu pour conséquence que chaque groupe professionnel tente d'élaborer au sein de sa propre organisation une réglementation qui réponde à la jurisprudence européenne en tenant compte de ses propres perspectives mais cela a débouché sur diverses initiatives pas toujours concordantes et convergentes entre elles.

Le Collège des Procureurs généraux a élaboré des directives provisoires (circulaire du 4 mai 2010 (7/2010), complétées par un addendum le 14 juillet 2010 (15/2010)), tout en faisant remarquer explicitement qu'il ne peut se substituer au

(1) Voir notamment : Cass., 29 décembre 2009, arrêt P.09 1826.F; Cass., 11 mars 2009, arrêt P.090304.F; Cass. 13 janvier 2010, arrêt P.09 1908.F; Cass., 24 février 2010, arrêt P.10 0298.F.; Cass., 23 mars 2010, arrêt P.10 0474.N; Cass., 31 mars 2010, arrêt P.10 0504.F.; Cass., 5 mai 2010, arrêt P.10 0744.F; Cass., 22 juin 2010, arrêt P.10 0872.N.; Cass., 23 juin 2010, arrêt P.10 1009.F.; Cass., 23 novembre 2010, arrêt P.10 1428.N; Cass., 7 décembre 2010, arrêt P.10 1460.N; Cass., 15 décembre 2010, arrêt P.10 0914.F.

tijdens het verhoor door de politiediensten en/of de onderzoeksrechter. Dergelijk middel werd al opgeworpen voor het Hof zowel in zaken van voorlopige hechtenis als in zaken waarin door de feitenrechter ten gronde uitspraak werd gedaan over de strafvordering.

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1) blijkt dat het deze problematiek zeer voorzichtig benadert en wellicht bekommerd is om lopende strafonderzoeken en lopende strafgedingen niet zonder meer op de helling te zetten.

Volgens het Hof van Cassatie tast het gebrek aan bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor niet automatisch het recht op een eerlijk proces op onherstelbare wijze aan, doch dient het feit dat de Belgische wetgeving hierin niet voorziet te worden beoordeeld in het licht van het geheel der wettelijke waarborgen en komt het aan de rechter toe om aan de hand van de concrete elementen van de zaak na te gaan of het recht op een eerlijk proces of het recht van verdediging van de verdachte onherstelbaar werd aangetast.

In een recent arrest van 15 december 2010 kwam het Hof van Cassatie tot het oordeel dat artikel 6 EVRM geschonden was :

*«Des déclarations auto-accusatrices faites à la police dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté par un suspect qui, en l'absence de conseil, a pu, selon les juges d'appel, ne pas appréhender les conséquences juridiques de ses dires, ont dès lors été prises en compte par eux pour conclure à la crédibilité de la plainte et, de là, au bien-fondé de la poursuite.»*

Op het werkveld worden de initiatieven in de verschillende gerechtelijke arrondissementen van het land steeds talrijker.

Het gebrek aan wetgevend kader heeft er inderdaad toe geleid dat iedere beroepsgroep binnen zijn eigen organisatie en rekening houdend met de eigen inzichten, poogt om een regeling uit te werken die tegemoet komt aan de Europese rechtspraak, hetgeen echter heeft geleid tot diverse en niet altijd met elkaar overeenstemmende en convergerende initiatieven.

Het College van procureurs-generaal heeft voorlopige richtlijnen opgesteld (omzendbrief van 4 mei 2010 (7/2010) met addendum op 14 juli 2010 (15/2010)), waarbij het College uitdrukkelijk opmerkt dat zij zich niet in de plaats kan stellen van de wetgever.

(1) Zie onder andere: Cass., 29 december 2009, A.R. P.09 1826.F; Cass., 11 maart 2009, P.090304.F; Cass. 13 januari 2010, 24 februari 2010, A.R. P.10 0298.F.; Cass., 23 maart 2010, A.R. P.10 0474.N; Cass., 31 maart 2010, A.R. P.10 0504.F.; Cass., 5 mei 2010, Cass., 22 juni 2010, A.R. P.10 0872.N.; Cass., 23 juni 2010, A.R. P.10 1009.F.; Cass., 23 november 2010, A.R. P.10 1428.N; Cass., 7 december 2010, A.R. P.10 1460.N; Cass., 15 december 2010, A.R. P.10 0914.F.

législateur. Aussi le Collège essaie-t-il de mieux cerner les droits de la défense dans les limites du cadre légal existant sans cependant réaliser la transposition effective de la jurisprudence européenne.

La circulaire prévoit notamment l'instauration du droit au silence (toute personne entendue est explicitement informée du fait qu'elle n'est pas tenue de répondre à chaque question) et par ailleurs demande également d'informer la personne entendue qu'elle a la possibilité de demander une nouvelle audition après concertation avec son conseil et que son avocat puisse assister à un interrogatoire récapitulatif. En outre, la circulaire souligne l'importance des constatations sur place et de la sécurisation des indices et des preuves matérielles et elle impose l'enregistrement audiovisuel de la première audition d'un suspect privé de liberté dans le cadre d'infractions graves (homicides et crimes non correctionnalisables).

Le 25 juin 2010, l'Association des Juges d'instruction a elle aussi formulé par écrit une proposition personnelle quant à la manière de procéder, qui se veut être une expérience provisoire et n'est nullement contraignante pour les juges d'instructions individuels eu égard à l'indépendance de ceux-ci.

Cette proposition est uniquement valable pour les dossiers dont le juge d'instruction est saisi, dès lors uniquement pour les infractions pour lesquelles un mandat d'arrêt est susceptible d'être délivré, et prévoit notamment la communication du droit de se taire et du droit à une consultation préalable d'un avocat (délai d'attente : maximum 2 heures, temps de consultation : 30 minutes). La présence de l'avocat lors de l'interrogatoire chez le juge d'instruction est laissée à l'appréciation individuelle de chaque juge d'instruction.

La proposition n'est cependant pas appliquée de façon généralisée dans la pratique, dans la mesure où un certain nombre de juges d'instruction n'appliquent pas les éléments qui la constituent ou les appliquent différemment.

Enfin, des offres de service ininterrompues sont organisées dans certains barreaux d'avocats, mais ne le sont pas dans d'autres barreaux.

Force est donc de constater que même là où il est mis en place, ce système génère des inégalités entre arrondissements judiciaires ou au sein même de certains de ceux-ci et que les expériences diverses mises en place donnent l'impression d'un chaos juridique.

Il est dès lors urgent d'agir au plan législatif dans l'intérêt de la sécurité juridique.

Het College probeert dan ook de rechten van verdediging beter te omkaderen binnen het bestaande wettelijke kader, zonder echter de daadwerkelijke omzetting van de Europese rechtspraak te realiseren.

De omzendbrief voorziet onder meer in het invoeren van het zwijgrecht (elke verhoorde persoon wordt uitdrukkelijk geïnformeerd over het feit dat hij niet op elke vraag moet antwoorden), tevens wordt ook gevraagd de verhoorde in kennis te stellen dat hij een nieuw verhoor kan aanvragen nadat hij overleg heeft gehad met zijn raadsman en bij het samenvattend verhoor kan vragen dat zijn advocaat aanwezig is. Verder wijst de omzendbrief op het belang van de vaststellingen ter plaatse en de beveiliging van sporen en materiële bewijzen en legt de audiovisuele opname op van het eerste verhoor van verdachte die van zijn vrijheid is beroofd bij ernstige misdrijven (levensbeëindigende misdaden en niet correctionaliseerbare misdaden).

Ook de Vereniging voor Onderzoekersrechters heeft op 25 juni 2010 een eigen voorstel van handelen neergeschreven, bedoeld als voorlopig experiment en geenszins bindend voor de individuele onderzoekersrechters gelet op hun onafhankelijkheid.

Dit voorstel geldt enkel voor de dossiers waarmee de onderzoeksrechter gelast is, dus enkel voor de misdrijven waarvoor een bevel tot aanhouding kan worden afgeleverd en omvat ondermeer de mededeling van het zwijgrecht en het voorafgaandelijk consultatierecht van een advocaat (waarbij in een wachttijd van maximum 2 uur is voorzien en een overleg van 30 min). De aanwezigheid van de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter wordt overgelaten aan de individuele appreciatie van elke onderzoeksrechter.

Het voorstel kent echter in de praktijk geen veralgemeende toepassing, daar een aantal onderzoekersrechters de elementen van het voorstel niet toepassen of op een andere wijze toepassen.

In sommige ordes van advocaten worden ononderbroken dienstverleningen georganiseerd maar in andere niet.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat dit stelsel, zelfs waar het is ingevoerd, ongelijkheden tussen gerechtelijke arrondissementen of binnen bepaalde gerechtelijke arrondissementen creëert en dat de verschillende opgezette experimenten de indruk wekken van juridische chaos.

In het belang van de rechtszekerheid dient er dan ook dringend te worden opgetreden op wetgevend vlak.

À cette fin, plusieurs propositions de loi ont été déposées et la commission Justice du Sénat a organisé une série d'auditions, mais la dissolution des chambres législatives a engendré la suspension des travaux.

Sous cette nouvelle législature, le point a été réinscrit à l'ordre du jour de la commission Justice du Sénat. À cette occasion, le ministre de la Justice a présenté un exposé introductif accompagnant une épreuve de modification de loi et de nouvelles auditions ont été organisées.

Par ailleurs, plusieurs propositions de loi ont été à nouveau déposées au Sénat, poursuivant toutes le même objectif, mais élaborées d'une manière différente.

Il convient cependant de souligner que le Sénat avait fait preuve d'avant-gardisme dès avant cette jurisprudence européenne en adoptant le 30 novembre 2005 une proposition de loi contenant le code de procédure pénale (doc. Sénat, n° 3-450/1).

Ce texte, plus connu sous le nom «Grand Franchimont», avait pour but d'actualiser le Code d'instruction criminelle ainsi que les diverses lois particulières afin de rendre la procédure pénale plus rapide, plus efficace et plus transparente aux yeux du citoyen. Une des principales avancées de cette proposition de grande ampleur fut d'accorder une place prépondérante aux victimes ainsi qu'aux auteurs d'infractions.

Parmi les nouvelles dispositions qui figuraient dans ce texte, se trouvait le droit, pour la personne privée de sa liberté pendant plus de huit heures, de demander que son avocat ou un avocat commis d'office lui rende visite.

Ces nouveaux droits venaient s'ajouter à une liste d'autres droits, déjà reconnus en faveur de la personne arrêtée, et contenus, jusqu'alors dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. En effet, la réforme «Grand Franchimont» a eu pour conséquence que la procédure touchant à la détention préventive ne devait plus figurer dans une loi particulière mais bien dans le nouveau Code de procédure pénale.

Dans ce même esprit progressiste, plusieurs sénateurs se sont engagés à préparer, tout en procédant à une évaluation avec le ministre de la Justice, une proposition de loi en vue d'apporter une solution à cette problématique pressante.

Le présent texte est donc le fruit d'un travail collectif mené par les membres de la Commission justice du Sénat. Celui-ci tente de faire une synthèse largement représentative des discussions menées et des positions.

Te dien einde werden er verschillende wetsvoorstellen ingediend en organiseerde de commissie Justitie van de Senaat een aantal hoorzittingen, maar door de ontbinding van de wetgevende kamers werden de werkzaamheden opgeschort.

In het kader van deze nieuwe legislatuur, werd het onderwerp opnieuw geagendeerd in de commissie Justitie van de Senaat, een inleidende uiteenzetting met een proeve van wetswijziging werd voorgesteld door de minister en nieuwe hoorzittingen georganiseerd.

Tevens werden in de Senaat opnieuw verschillende wetsvoorstellen ingediend die allen hetzelfde doel nastreven, maar op een andere manier werden uitgewerkt.

Er moet evenwel worden benadrukt dat de Senaat zich zelfs vóór deze Europese rechtspraak avant-gardistisch toonde, door op 30 november 2005 een wetsvoorstel houdende het Wetboek van strafprocesrecht goed te keuren (Gedr. St., Senaat, nr. 3-450/1).

Deze tekst, beter bekend onder de naam «Grote Franchimont», had tot doel het Wetboek van strafvordering en de verschillende bijzondere wetten te actualiseren teneinde de strafrechtspleging sneller, efficiënter en transparanter te maken in de ogen van de burger. Één van de belangrijkste vernieuwingen van dit omvangrijke voorstel bestond erin zowel de slachtoffers als de daders van misdrijven een prominente plaats te geven.

Onder de nieuwe bepalingen in deze tekst was er het recht voor de persoon die gedurende meer dan acht uur van zijn vrijheid is beroofd om te vragen het bezoek te krijgen van zijn advocaat of van een ambtshalve aangewezen advocaat.

Deze nieuwe rechten kwamen bovenop een reeks andere rechten die reeds waren verleend aan de aangehouden persoon en tot dan waren opgenomen in de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. De «Grote Franchimont»-hervorming zou immers tot gevolg hebben gehad dat de procedure met betrekking tot de voorlopige hechtenis niet langer in een bijzondere wet maar in het nieuwe Wetboek van strafprocesrecht moest voorkomen.

In dezelfde geest van vooruitstrevendheid, hebben verschillende senatoren zich geëngageerd om, in aftoetsing met de minister van Justitie, een wetsvoorstel voor te bereiden om aan de prangende problematiek een oplossing te bieden.

Deze tekst is de vrucht van een collectieve inspanning geleid door leden van de commissie Justitie van de Senaat. De huidige tekst probeert een breed gedragen synthese te maken van de gevoerde besprekingen en standpunten.

Pour être complet, il convient de signaler encore que la reconnaissance de droits aux personnes privées de liberté répond aussi aux exigences formulées à la fois par le CPT [Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (du Conseil de l'Europe)] et par le CAT (Comité contre la torture des Nations unies).

Ces différents comités ont, à maintes reprises ces dernières années, recommandé à la Belgique de garantir explicitement aux personnes faisant l'objet d'une arrestation le droit d'accéder à un avocat, d'informer leurs proches de leur détention et d'être clairement informées de leurs droits (*cf.* les points 52 à 56 du rapport du CPT au gouvernement belge, relatif à la visite qu'il a effectuée du 25 novembre au 7 décembre 2001, les points 18 à 24 du rapport du CPT, relatif à la visite qu'il a effectuée du 18 au 27 avril 2005 ainsi que les points 5-h. et 7-j. des conclusions et recommandations adoptées par le CAT le 14 mai 2003).

Depuis sa toute première visite en Belgique, en 1993, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants n'a cessé de souligner l'importance qu'il convient d'accorder au respect des garanties fondamentales contre les mauvais traitements de personnes détenues par les forces de l'ordre. À l'issue de sa troisième visite périodique, huit ans plus tard, le CPT en avait appelé aux autorités belges afin qu'elles prennent les mesures nécessaires pour combler les sérieuses lacunes identifiées dans ce domaine.

Outre le droit à l'assistance d'un avocat, le présent texte aborde dès lors aussi le droit d'informer une personne de confiance ainsi que le droit à une assistance médicale.

Pour ce qui concerne l'assistance d'un avocat, la proposition recherche un mécanisme opérationnel et efficace qui réponde aux principes défendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Parallèlement, il convient d'observer aussi scrupuleusement les évolutions au niveau de l'Union européenne. Référence est faite en particulier à la résolution du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 2009 relative à la feuille de route visant à renforcer les droits procéduraux des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales. Cette feuille de route a donné un nouvel élan à l'adoption d'une approche graduelle au niveau de l'Union européenne en vue de dégager un certain nombre de garanties procédurales minimales, ce avec l'objectif de promouvoir la confiance réciproque, bénéfique pour la collaboration dans les procédures pénales.

Volledigheidshalve dient nog vermeld te worden dat het verlenen van rechten aan van hun vrijheid beroofde personen ook overeenstemt met de eisen van zowel het CPT [Europees Comité ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (van de Raad van Europa)] als het CAT (Comité tegen Foltering van de Verenigde Naties).

Deze verschillende comités hebben België de laatste jaren herhaaldelijk aanbevolen om aangehouden personen uitdrukkelijk het recht te waarborgen om een beroep te doen op een advocaat, hun naasten van hun aanhouding op de hoogte te brengen en duidelijk te worden geïnformeerd over hun rechten (zie de punten 52 tot 56 van het verslag van het CPT aan de Belgische regering betreffende het bezoek van het CPT van 25 november tot 7 december 2001, de punten 18 tot 24 van het verslag van het CPT betreffende het bezoek van het CPT van 18 tot 27 april 2005, alsmede de punten 5-h. en 7-j. van de conclusies en aanbevelingen goedgekeurd door het CAT op 14 mei 2003).

Het Europees Comité ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing heeft sinds zijn allereerste bezoek aan België in 1993 steeds de nadruk gelegd op het belang dat moet worden gehecht aan de nachtneming van de fundamentele waarborgen tegen slechte behandeling van personen die worden vastgehouden door de ordediensten. Het CPT heeft na het derde periodiek bezoek, acht jaar later, de Belgische overheden daaraan herinnerd opdat zij de nodige maatregelen zouden nemen om de ernstige leemten die op dit vlak zijn vastgesteld, op te vullen.

Naast het recht op bijstand van een advocaat, behandelt deze tekst dan ook het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten en het recht op medische bijstand.

Wat betreft de bijstand van een advocaat streeft het voorstel naar een werkbaar en efficiënt mechanisme dat beantwoordt aan de principes geponeerd door het Europees Hof van de Rechten van Mensen.

Daarnaast moeten ook nauwlettend de evoluties in het oog worden gehouden op het niveau van de Europese Unie. In het bijzonder wordt hier verwezen naar de Resolutie van de Raad van de Europese Unie van 30 november 2009 betreffende de Routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures. Deze routekaart heeft een nieuw elan gegeven aan een stapsgewijze aanpak op niveau van de Europese Unie om te komen tot een aantal procedurele minimumwaarborgen en dit met het oog op het bevorderen van het wederzijds vertrouwen dat de samenwerking in strafrechtelijke procedures ten goede komt.

La feuille de route énumère 5 mesures portant sur des droits procéduraux pour lesquels le Conseil souhaite aboutir à un instrument législatif européen. Les discussions sur la mesure A, le droit à la traduction et à l'interprétation dans les procédures pénales, ont déjà débouché sur une première directive, qui porte la date du 20 octobre 2010. Les discussions sur la mesure B, le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de la procédure pénale et relatives à l'accusation, ont été initiées avec succès sous la présidence belge de l'Union européenne et ont permis d'obtenir déjà un accord sur une approche générale lors du Conseil des ministres du 3 décembre 2010 si bien que les négociations avec le parlement européen pourront être entamées sous la présidence hongroise. Une nouvelle directive sera dès lors mise sur la table dans un avenir très proche.

La présente proposition de loi tente dès lors aussi d'anticiper sur la future législation européenne concernant le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de procédure pénale. Elle prévoit en particulier que l'inculpé recevra avant la première audition une déclaration écrite qui énonce ses droits.

Il est important de préciser que le projet de directive en la matière ne confèrera aucun contenu aux droits en question. La définition de leur contenu sera encore confiée au législateur national ou fera l'objet de l'exécution d'autres mesures prévues dans la feuille de route, comme la mesure C, relative à l'assistance d'un conseiller juridique et à une aide juridictionnelle.

La proposition de texte de loi formulée ci-après concrétise l'ensemble des exercices d'équilibre, tant au niveau international qu'au niveau national, évoqués ci-avant.

## 2. LIGNES DE FORCE

Chaque disposition législative future a été évaluée sur la base de trois objectifs.

1. La proposition doit apporter une réponse aux exigences qui découlent de la «jurisprudence Salduz», pas plus mais également pas moins que cela.

Il est en effet important pour la pratique judiciaire que cette législation soit intégrée et implémentée le plus rapidement possible dans le droit belge de la procédure pénale.

D'autres réformes fondamentales qui ne découlent pas directement de la jurisprudence Salduz, par exemple le débat contradictoire devant le juge d'instruction, la discussion relative à la procédure inquisitoire face à la procédure accusatoire, la modification de la Constitution, etc., requièrent un débat approfondi

In de routekaart worden 5 maatregelen opgesomd met betrekking tot procedurele rechten waarover de Raad tot een Europees wetgevend instrument wenst te komen. De besprekingen over maatregel A, recht op vertaling en vertolking in strafprocedures, hebben al geleid tot een eerste richtlijn van 20 oktober 2010. De besprekingen over maatregel B, het recht op informatie over de rechten in de strafprocedure en informatie over de beschuldiging, werden succesvol aangevat onder het Belgisch voorzitterschap van de Europese Unie en leidde ertoe dat reeds op de Raad van ministers van Justitie van 3 december 2010 een akkoord werd bereikt over de algemene aanpak zodat onder Hongaars voorzitterschap de onderhandelingen met het Europees Parlement kunnen worden aangevat. In de zeer nabije toekomst zal er dus een nieuwe richtlijn op tafel liggen.

Voorliggend wetsvoorstel tracht aldus ook te anticiperen op de toekomstige Europese wetgeving betreffende het recht op informatie over de rechten in de strafprocedure. Meer bepaald wordt bepaald dat de verdachte voorafgaandelijk aan het eerste politieverhoor een schriftelijke verklaring krijgt met vermelding van zijn rechten.

Het is belangrijk er op te wijzen dat het ontwerp van deze richtlijn geen inhoudelijke invulling zal geven van deze rechten. De invulling daarvan wordt nog overgelaten aan de nationale wetgever of zal het voorwerp uitmaken van de uitvoering van de verdere maatregelen waarin Routekaart voorziet, zoals de maatregel C betreffende juridische bijstand en rechtsbijstand.

Het voorstel van wettekst dat hierna volgt is de concretisering van al de voormelde evenwichtsoefeningen, zowel op internationaal als op nationaal niveau.

## 2. KRACHTLIJNEN

Iedere toekomstige wetgevende bepaling werd afgetoetst op drie doelstellingen:

1. Het voorstel moet een antwoord bieden op de vereisten die voortvloeien uit de «Salduz-rechtspraak», niet meer maar ook niet minder dan dat.

Voor de rechtspraak is het immers belangrijk dat deze wetgeving zo snel mogelijk wordt ingepast en geïmplementeerd in het Belgische strafprocesrecht.

Andere fundamentele hervormingen, die niet rechtstreeks uit de Salduz-rechtspraak voortvloeien, zoals bijvoorbeeld het tegensprekelijke debat voor de onderzoeksrechter, de discussie met betrekking tot de inquisitoire procedure versus de accusatoire procedure, de wijziging van de Grondwet, ... vergen een

et ralentiraient la mise en œuvre de la jurisprudence Salduz.

2. La proposition partant des exigences Salduz doit apporter une solution opérationnelle pour tous les acteurs sur le terrain et qui permette un exercice effectif des droits proposés par le texte.

Lors de la rédaction des textes législatifs, il convient par conséquent de prendre dûment en compte tous les problèmes et besoins pratiques et organisationnels possibles qui pourraient se poser, par exemple en matière d'infrastructure et de moyens. Partant de cette approche anticipative, l'on pourra alors rechercher parmi les différentes options possibles la solution la plus praticable, ce pour l'ensemble des acteurs concernés.

En effet, cela n'a aucun sens de prévoir des droits qu'il est impossible de mettre en œuvre (ou d'exécuter convenablement) dans la pratique. Cette évaluation de faisabilité constitue d'ailleurs une exigence issue de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui considère que les droits conférés doivent être « practical and effective » et pas purement « theoretical and illusory ».

3. Il va de soi qu'il faut, ce faisant, également tenir compte des possibilités et restrictions budgétaires. Il convient de prendre en considération l'analyse des coûts et avantages (Sénat, Annales, n° 1-238).

En d'autres termes, cette problématique ne sera pas résolue en actant simplement sur papier l'octroi des droits les plus étendus. Les possibilités organisationnelles et le dispositif budgétaire sont certainement tout aussi importants.

En outre, tout est étroitement lié et une modification au niveau d'un des aspects aura inévitablement une répercussion sur d'autres aspects.

En effet, l'assistance d'un avocat dans le délai des premières 24 heures de privation de liberté représente une réforme fondamentale de notre procédure pénale et un bouleversement fondamental au niveau du fonctionnement au quotidien de la justice à tous ses niveaux.

Compte tenu de tout ce qui précède, il semble indiqué que l'exécution de la loi soit assortie d'un vaste suivi scientifique de manière à pouvoir, si la nécessité se pose, intervenir rapidement lorsqu'il s'avère que certains aspects ne fonctionnent pas convenablement. Ce suivi scientifique pourrait comporter à la fois un volet quantitatif (programmes informatiques pour les données à conserver, par exemple) et un volet qualitatif (expérience des différents acteurs, points qui posent problème, propositions d'amélioration, par exemple).

diepgaand debat en zouden de implementatie van de Salduz-rechtspraak vertragen.

2. Het voorstel moet, vertrekkende vanuit de « Salduz — vereisten » een werkbare oplossing bieden voor alle actoren op het terrein en die een effectieve uitoefening van de door tekst voorgestelde rechten mogelijk maakt.

Bij de redactie van de wetgevende teksten moet aldus terdege rekening worden gehouden met alle mogelijke praktische en organisatorische problemen en noden die zich kunnen stellen zoals op het vlak van infrastructuur en middelen. Vanuit deze anticiperende benadering, kan dan in de verschillende opties die mogelijk zijn, gezocht worden naar de meest haalbare oplossing en dit voor alle betrokken actoren.

Immers, het heeft geen zin in rechten te voorzien die in de praktijk niet (of niet behoorlijk) kunnen worden uitgevoerd. Deze haalbaarheidstoets is trouwens een vereiste voortvloeiend uit de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens dat stelt dat de toegekende rechten « practical and effective » moeten zijn en niet louter « theoretical and illusory ».

3. Vanzelfsprekend moet er in deze oefening rekening worden gehouden met de budgettaire mogelijkheden en beperkingen. De kosten-batenanalyse moet in acht genomen worden (Senaat, Handelingen, nr. 1-238).

Met andere woorden, deze problematiek is niet opgelost met het louter op papier toekennen van de meest verregaande rechten. De organisatorische mogelijkheden en de budgettaire invulling zijn zeker zo belangrijk.

En bovendien, alles is strak met elkaar verbonden, een wijziging aan één aspect zal onvermijdelijk een invloed hebben op andere aspecten.

Immers, de bijstand van een advocaat binnen de termijn van de eerste 24 uren vrijheidsberoving betekent een fundamentele hervorming van onze strafprocedure en een fundamentele omwenteling in de dagdagelijkse werking van het gerecht in al zijn geledingen.

Gelet op al het voorgaande, lijkt het gepast te overwegen de uitvoering van deze wet gepaard te laten gaan met een uitgebreide, wetenschappelijke opvolging opdat er, indien de noodzaak zich zou stellen, snel kan ingegrepen worden indien bepaalde aspecten niet naar behoren blijken te werken. Deze wetenschappelijke opvolging zou zowel een kwantitatief luik kunnen omvatten (met bijvoorbeeld computerprogramma's voor de gegevens die moeten bijgehouden worden) als een kwalitatief luik (bijvoorbeeld de ervaringen van de verschillende actoren, knelpunten, voorstellen tot verbetering).



Un tel suivi pourrait par exemple être assuré par le service de la Politique criminelle, éventuellement en collaboration avec le Collège des Procureurs généraux.

Il pourrait également être exigé de soumettre les résultats d'une telle étude au parlement dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de la loi.

En effet, de nombreuses suppositions et prémisses sur l'attitude des avocats, policiers, inculpés, etc. dans leurs relations mutuelles interviennent dans le cadre du débat sur la problématique Salduz.

Ainsi, certains considèrent que l'accès à un avocat entrave la recherche de la vérité ou, inversement, que la police cherchera systématiquement des échappatoires pour ne pas appliquer la jurisprudence Salduz.

Une étude subséquente pourra permettre d'opérer des choix et des corrections stratégiques en la matière sur la base de données empiriques.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Chapitre 1<sup>er</sup> — Disposition générale

#### Article 1<sup>er</sup>

Cet article détermine le fondement de compétence constitutionnel.

### Chapitre 2 — Dispositions modifiant le Code d'Instruction criminelle

#### Article 2 (article 47bis du CIC)

##### 1. Législation actuelle

D'une manière générale, il convient d'observer que la possibilité de contact avec l'avocat au cours de la phase préparatoire est très limitée dans notre droit belge.

Cela résulte de la règle générale selon laquelle le secret et le caractère non-contradictoire constituent les particularités de la phase de l'instruction préparatoire.

Ainsi, le droit au contact ou à une assistance est inexistant durant la phase de l'information.

Depuis la loi du 12 mars 1998, l'article 28quinquies du Code d'Instruction criminelle dispose que « sauf les exceptions prévues par la loi, l'information est secrète. »

Dergelijke opvolging zou bijvoorbeeld kunnen worden gedaan door de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid, eventueel in samenwerking met het College van procureurs-generaal.

Er zou ook vereist kunnen worden de resultaten van dergelijke studie ook voor te leggen aan het Parlement binnen het jaar na de inwerkingtreding van de wet.

In het debat inzake de Salduz-problematiek, spelen immers heel wat veronderstellingen en premissen over het gedrag van advocaten, politiemensen, verdachten,.. in hun onderlinge samenhang.

Zo gaan sommige ervan uit dat de toegang tot een advocaat de waarheidsvinding verhindert of omgekeerd dat de politie systematisch achterpoortjes zal zoeken om de Salduz-rechtspraak niet toe te passen.

Verder onderzoek kan toelaten op basis van empirische gegevens hierover beleidskeuzes en -bijstellingen te doen.

## ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

### Hoofdstuk 1 — Algemene bepaling

#### Artikel 1

Dit artikel bepaalt de constitutionele bevoegdheidsgrondslag.

### Hoofdstuk 2 — Bepalingen tot wijziging van het Wetboek van strafvordering

#### Artikel 2 (artikel 47bis WSV)

##### 1. Huidige wetgeving

Algemeen dient opgemerkt dat in ons Belgisch recht het contact met de advocaat in de fase van het vooronderzoek slechts zeer beperkt mogelijk is.

Dit vloeit voort uit de algemene regel dat de fase van het vooronderzoek wordt gekenmerkt door zijn geheim en niet contradictoir karakter.

Zo is er geen recht op contact of bijstand in de fase van het opsporingsonderzoek.

Artikel 28quinquies van het Wetboek van strafvordering bepaalt sinds de wet van 12 maart 1998 « Behoudens de wettelijke uitzonderingen is het opsporingsonderzoek geheim. »

Lors des travaux parlementaires préparatoires, le caractère secret a été justifié par rapport à l'efficacité de la recherche de la vérité, d'une part, et au respect de la présomption d'innocence, d'autre part (1).

En revanche, un certain nombre de dispositions régissent les contacts avec l'avocat au cours de l'instruction (voir plus loin).

L'article 47bis du Code d'Instruction criminelle prescrit un certain nombre de règles qu'il convient de respecter lors de l'audition d'une personne. Ces obligations s'appliquent aux auditions de personnes entendues en quelque qualité que ce soit, lesquelles peuvent donc aussi être des victimes, des témoins, des dénonciateurs ou des suspects.

Toute audition doit débuter par une série de communications à la personne interrogée.

En outre, l'article 28quinquies du Code d'Instruction criminelle dispose qu'il faut aussi toujours informer la personne interrogée qu'elle peut obtenir gratuitement une copie du texte de son audition. Ce droit s'applique lui aussi à l'égard des personnes entendues en quelque qualité que ce soit et indépendamment de la nature du délit en cause.

## 2. Modifications apportées par la proposition de loi

Avant d'en détailler le contenu, une remarque doit être formulée concernant la structure de l'article 47bis.

Pour des raisons d'ordre pragmatique, les dispositions de l'actuel article sont maintenues dans toute la mesure du possible. À cette fin, elles sont regroupées dans un nouveau paragraphe numéroté, qui devient le § 1<sup>er</sup>.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> a dès lors trait aux communications qui doivent être faites au début de l'audition, c'est-à-dire au moment où l'audition a déjà commencé, à toutes les personnes entendues.

Deux nouveaux droits ont été ajoutés dans ce nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> numéroté, à savoir la communication succincte des faits sur lesquels la personne sera entendue et la communication de son droit de ne pas s'accuser elle-même.

Le paragraphe 2 qui est inséré énumère les nouveaux droits qui doivent être communiqués à toutes les personnes qui sont entendues sur des infractions qui peuvent leur être imputées, que ces personnes aient été arrêtées ou non.

Eu égard à la nature de ces communications, elles doivent être faites préalablement à l'audition.

(1) R. Verstraeten, *Handboek van Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, n<sup>o</sup>.685, p. 348.

Bij de parlementaire voorbereiding werd het geheim karakter verantwoord door verwijzing naar de efficiëntie van de waarheidsvinding enerzijds en de eerbieding van het vermoeden van onschuld anderzijds (1).

Tijdens het gerechtelijk onderzoek zijn er wel een aantal bepalingen die het contact met de advocaat regelen (zie verder).

Artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering schrijft een aantal regels voor die moeten geëerbiedigd worden bij het verhoor van een persoon. Deze verplichtingen gelden ongeacht de hoedanigheid waarin een persoon wordt verhoord en het gaat dus zowel om slachtoffers, getuigen, aangevers als verdachten.

Ieder verhoor moet beginnen met een aantal mededelingen aan de ondervraagde persoon.

Bovendien stelt artikel 28quinquies van het Wetboek van strafvordering dat aan de ondervraagde persoon ook steeds moet worden meegedeeld dat hij kosteloos een kopie van de tekst van zijn verhoor kan krijgen. Ook dit recht geldt ongeacht de hoedanigheid van de verhoorde persoon en ongeacht de aard van het misdrijf waarover het gaat.

## 2. Wijzigingen wetsvoorstel

Vooraleer inhoudelijk in detail te treden, een opmerking over de structuur van artikel 47bis.

Om pragmatische redenen worden de bepalingen van het huidige artikel zoveel als mogelijk behouden. Daartoe worden ze ondergebracht in een nieuw genummerde paragraaf, die § 1 wordt.

Paragraaf 1 betreft aldus de mededelingen die moeten worden gedaan aan alle verhoorden bij het begin van verhoor, dus op het moment dat het verhoor al is aangevat.

In de nieuw genummerde paragraaf 1 worden twee nieuwe rechten toegevoegd, namelijk de beknopte mededeling van de feiten waarover de persoon zal worden verhoord en de mededeling van het recht zichzelf niet te beschuldigen.

Paragraaf 2, die wordt ingevoegd, somt de nieuwe rechten op die moeten worden meegedeeld aan alle personen die worden verhoord over misdrijven die hen ten laste kunnen worden gelegd, en dit ongeacht het feit of ze aangehouden zijn of niet.

Gelet op de aard van deze mededelingen moeten zij voorafgaandelijk aan het verhoor worden meegedeeld.

(1) R. Verstraeten, *Handboek van Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, nr. 685, 348.

Les communications qui doivent être faites au début de l'audition conformément au § 1<sup>er</sup> demeurent quant à elles aussi intégralement applicables.

Le nouveau troisième paragraphe a trait à la communication à l'égard de personnes qui ont été privées de leur liberté. Elles sont elles aussi informées conformément aux §§ 1<sup>er</sup> et 2, mais leur état de privation de liberté leur confère des droits supplémentaires, dont elles doivent être informées. Pour des raisons de transparence et de clarté, l'organisation concrète est insérée dans la loi du 20 juillet 2009 relative à la détention préventive et suit sa structure « chronologique ».

Enfin, un nouveau paragraphe 4 (relatif à la déclaration des droits envers toutes les personnes suspectes) ainsi qu'un nouveau paragraphe 5 (relatif aux conséquences du non-respect des dispositions qui le précèdent) sont insérés.

Concernant les modifications ou ajouts apportés par cet article sur le fond, nous aborderons successivement les droits suivants :

- 1) le droit de se taire et le droit de ne pas s'accuser soi-même;
- 2) le droit d'être informé des faits sur lesquels on sera entendu;
- 3) le droit de se concerter préalablement et confidentiellement avec un avocat;
- 4) la déclaration des droits;
- 5) la sanction.

1. Le droit de se taire et le droit de ne pas s'accuser soi-même

Le droit de se taire et le droit de ne pas s'accuser soi-même ne sont pas inscrits littéralement à l'article 6 de la CEDH, mais bien à l'article 14.3. g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

*« 3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : (...) »*

*g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »*

Le droit de se taire a trait à la liberté de déclaration du suspect mais n'exclut pas que l'inculpé soit contraint à collaborer avec la justice et que des mesures contraignantes soient prises, comme le prélèvement d'un échantillon d'ADN.

De mededelingen die overeenkomstig § 1 moeten worden gedaan bij de aanvang van het verhoor blijven ook onverminderd van toepassing.

De nieuwe derde paragraaf betreft het informeren van personen die van hun vrijheid zijn beroofd. Zij worden ook ingelicht overeenkomstig § 1 en § 2, maar, gelet op hun situatie van vrijheidsberoving, krijgen zij bijkomende rechten waarover zij moeten worden geïnformeerd. Om redenen van transparantie en duidelijkheid, is de concrete regeling daarvan ingeschreven in de chronologische opbouw van de wet van 20 juni 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Tot slot wordt een nieuwe paragraaf vier ingevoegd die betrekking heeft op de verklaring van rechten voor alle verdachten, en een nieuwe paragraaf vijf die handelt over gevolgen van de niet naleving van de voorgaande bepalingen.

Wat de inhoudelijke wijzigingen of toevoegingen aan dit artikel betreft, zal achtereenvolgens ingegaan worden op volgende rechten :

- 1) het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen;
- 2) recht om ingelicht te worden over de feiten waarover men verhoord wordt;
- 3) recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met advocaat;
- 4) verklaring van rechten;
- 5) sanctie.

1. Het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen

Het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen zijn niet woordelijk opgenomen in artikel 6 EVRM, maar wel in artikel 14.3.g) van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke rechten :

*« 3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :*

*g) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »*

Het zwijgrecht betreft de verklaringsvrijheid van de verdachte maar het sluit niet uit dat de verdachte wordt verplicht mee te werken met het gerecht en dat dwangmaatregelen kunnen worden gebruikt, zoals de afname van een DNA-staal.

Dans l'arrêt Brusco c. la France, du 14 octobre 2010, la Cour européenne des Droits de l'Homme dispose ce qui suit :

« § 44. La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. »

Il ressort des auditions organisées ainsi que des documents existants et des pratiques en cours (circulaire du Collège des Procureurs généraux et manière de procéder proposée par les juges d'instruction) qu'il ne souffre aucune discussion non seulement que ces principes doivent être inscrits littéralement dans les textes de loi, mais également que la personne concernée a le droit d'en être informée (ce qu'on appelle l'obligation d'information).

Cependant, cela a peu de sens de prévoir le droit de ne pas faire de déclaration ou de ne pas répondre à des questions à l'égard de plaignants, de victimes, de déclarants ou de témoins (1). Cela peut d'ailleurs parfois s'avérer contradictoire, par exemple vis-à-vis des personnes qui sont légalement tenues de faire une déposition, comme le témoin, que ce soit sous serment ou non. Le témoin est tenu de répondre aux questions du juge d'instruction. Si le témoin comparaît, prête serment, mais refuse ensuite de faire une déclaration, il est assimilé à une personne qui a refusé de comparaître et il encourt dès lors la sanction pénale définie à l'article 80 du Code d'Instruction criminelle (2).

En revanche, il est jugé judicieux de communiquer le droit de ne pas s'accuser soi-même aux victimes, déclarants et témoins, de façon à ce qu'ils connaissent leurs droits en la matière, en particulier dans le cas où leur propre intervention pourrait contenir quelque chose de pénal.

C'est la raison pour laquelle ce droit a été inscrit au paragraphe 1<sup>er</sup>, qui s'applique à l'audition de toute personne entendue en quelque qualité que ce soit.

Pour des raisons de transparence, le fait de la communication de ce droit doit être consigné avec précision dans le procès-verbal d'audition.

Le nouveau paragraphe 2 définit quant à lui l'information qui doit être communiquée avant le début de l'audition à une personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées.

(1) M., Bockstaele, « Voorlopige richtlijnen van het college van procureurs-generaal inzake de bijstand van een advocaat bij het eerste politionele verhoor van een verdachte », Panopticon, 2010.4., p. 72.

(2) R., Verstraeten, Handboek voor Strafvordering, 4<sup>e</sup> édition remaniée, p. 436, n° 851.

In het arrest Brusco vs. Frankrijk van 14 oktober 2010 stelt het Europees Hof voor de rechten van de mens het volgende :

« § 44. La Cour rappelle que le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence sont des normes internationales généralement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable. »

Uit de hoorzittingen en de reeds bestaande documenten en praktijken (omzendbrief van het College van procureurs-generaal en de voorgestelde werkwijze van de onderzoekrechters) blijkt er geen discussie over te bestaan dat deze beginselen niet alleen woordelijk moeten worden ingeschreven in de wetteksten, maar ook dat de betrokken persoon het recht heeft er over te worden ingelicht, de zogenaamde cautieplicht.

Nochtans is het weinig zinvol het recht om geen verklaring af te leggen of niet te antwoorden op vragen toe te kennen aan klagers, slachtoffers, aangevers of getuigen (1). Soms is het zelfs tegenstrijdig, bijvoorbeeld voor personen die wettelijk gehouden zijn om een verklaring af te leggen, zoals de getuige, al dan niet onder eed. De getuige is verplicht de vragen van de onderzoeksrechter te beantwoorden. Indien de getuige verschijnt, de eed aflegt, maar dan weigert een verklaring af te leggen, wordt hij gelijkgesteld met degene die heeft geweigerd te verschijnen en kan hij aldus de strafsancie oplopen zoals omschreven in artikel 80 van het Wetboek van strafvordering. (2).

Wel wordt het zinvol geacht om het recht zichzelf niet te beschuldigen wel mee te delen aan slachtoffers, aangevers en getuigen, zodat zij hun rechten desbetreffend kennen, inzonderheid indien hun eigen optreden eventueel ook iets strafrechtelijks zou kunnen bevatten.

Vandaar dat dit recht wordt opgenomen in paragraaf 1, geldend voor elk verhoor ongeacht de hoedanigheid van de verhoorde.

Om redenen van transparantie, moet het feit van de mededeling van dit recht nauwkeurig in het proces-verbaal van verhoor worden opgenomen.

In de nieuwe paragraaf 2 wordt dan de informatie omschreven die moet worden meegedeeld aan een persoon die wordt verhoord inzake misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd en dit vooraleer het verhoor een aanvang neemt.

(1) Bockstaele, M., « Voorlopige richtlijnen van het college van procureurs-generaal inzake de bijstand van een advocaat bij het eerste politionele verhoor van een verdachte », Panopticon, 2010.4., p. 72.

(2) Verstraeten, R., Handboek voor Strafvordering, 4e herwerkte druk, p. 436, nr. 851

La disposition indique clairement que cela concerne une audition portant sur des infractions qui peuvent être imputées. Cela ne concerne donc pas l'audition relative à l'identité, à des renseignements ou à la restitution de pièces à conviction par exemple mais bien une audition sur le fond à propos d'une infraction imputée en vue de rassembler des éléments de preuve.

L'inculpé doit être informé avant le début de l'audition qu'il a le droit à ne pas s'accuser lui-même et le droit de se taire. Ce dernier droit est défini de façon plus positive et plus active par le biais des différentes actions qui s'offrent à lui : il peut choisir de faire une déclaration, il peut choisir de répondre aux questions qui lui seront posées ou il peut également choisir de se taire.

Ce dispositif s'inspire d'un projet de loi déposé le 13 octobre 2010 en France (1), qui concrétise le droit de se taire comme suit :

« La personne placée en garde à vue est informée au début de son audition qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. »

2. Le droit d'être informé des faits sur lesquels on sera entendu

Un autre nouvel élément de fond parallèlement applicable aux §§ 1<sup>er</sup> et 2 concerne la communication, à la personne interrogée, de la nature des faits sur lesquels elle sera interrogée.

L'objectif n'est évidemment pas d'obliger les services de police à fournir, préalablement à la première audition, des explications détaillées sur la matérialité des faits. En outre, ce ne serait souvent pas encore possible dans la mesure où les faits ne sont généralement pas encore établis à ce stade de la procédure et où la première audition a précisément pour but de reconstituer les faits, d'assembler les pièces du puzzle et de faire apparaître la vérité.

La communication d'explications succinctes sur la nature des faits vise uniquement à informer la personne entendue quant au type de dossier sur lequel elle sera interrogée (p. ex. vol, coups et blessures, viol, ...), la définition/qualification juridique étant naturellement provisoire.

(1) Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue, qui est actuellement soumis au débat parlementaire et qui n'a dès lors pas encore été adopté.

De bepaling geeft duidelijk aan dat het een verhoor betreft aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd. Het gaat dus niet om het verhoor betreffende bijvoorbeeld de identiteit, inlichtingen of de teruggave van overtuigingsstukken maar om een inhoudelijk verhoor inzake een ten laste gelegd misdrijf met het oog op het verzamelen van bewijs-elementen.

Vóór de aanvang van het verhoor dient de verdachte in kennis gesteld te worden van zijn recht om zichzelf niet te beschuldigen en van het zwijgrecht. Dit laatste is op een meer positieve en actieve wijze omschreven via de verschillende handelingen die hij kan ondernemen : hij kan verkiezen een verklaring af te leggen, hij kan verkiezen te antwoorden op de vragen die hem zullen worden gesteld of hij kan ook verkiezen te zwijgen.

Inspiratie voor deze regeling werd gehaald in Frankrijk, waar in een op 13 oktober 2010 ingediend wetsontwerp (1), het zwijgrecht als volgt werd concreetiseerd :

« La personne placée en garde à vue est informée au début de son audition qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire. »

2. Het recht om ingelicht te worden over de feiten waarover men verhoord wordt

Ander nieuw inhoudelijk element dat gelijklopend is voor § 1 en § 2 is de mededeling aan de onder-vraagde persoon van de aard van de feiten waarover hij verhoord zal worden.

Het is vanzelfsprekend niet de bedoeling dat de politiediensten voorafgaand aan het eerste verhoor reeds een uitgebreide toelichting moeten geven bij de materialiteit van de feiten. Bovendien zou dit vaak ook nog niet mogelijk zijn omdat de feiten meestal nog niet vaststaan in dit stadium van de procedure en het eerste verhoor juist tot doel heeft de feiten te reconstrueren, de puzzelstukken bij elkaar te leggen en de waarheid aan het licht te brengen.

Door het geven van een beknopte toelichting over de aard van de feiten wordt enkel beoogd de verhoorde in kennis te stellen van het soort dossier waarover hij zal worden ondervraagd (bijvoorbeeld diefstal, slagen en verwondingen, verkrachting...) waarbij het natuurlijk gaat om een voorlopige juridische omschrijving of kwalificatie.

(1) *Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue*, dat het voorwerp uitmaakt van parlementaire besprekingen en dus nog niet werd goedgekeurd.

### 3. Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition

Une autre modification de fond importante apportée par cet article concerne l'instauration de la possibilité de se concerter confidentiellement avec un avocat préalablement à la première audition.

L'examen du champ d'application du droit à l'assistance d'un avocat conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme soulève la question des limites de ce droit.

Ainsi, la Cour a formulé, notamment dans l'arrêt *Chabelnik c. Ukraine* du 19 février 2009, la disposition suivante: « 58. *The Court reiterates that in particular where a deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation (see Benham v. the United Kingdom, no. 19380/92, § 61, 10 June 1996).* »

Par ailleurs, il peut encore être référé notamment à l'arrêt *Dayanan c. Turquie* du 13 octobre 2009 :

« 31. *Elle estime que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire.* »

32. *Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44) ..... »*

Dans l'arrêt *Zaichenko c. Russie* du 18 février 2010, la Cour dispose ce qui suit : « 47. *Moreover, the Court observes that the present case is different from previous cases concerning the right to legal assistance in pre-trial proceedings (see Salduz [GC], §§ 12-17 and Öcalan [GC], § 131, both cited above; see also Shabelnik, cited above, § 59; Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, §§ 7-10, 11 December 2008; Kolu v. Turkey, no. 35811/97, §§ 14-22, 2 August 2005; Brennan v. the United Kingdom, no. 39846/98, § 41, ECHR 2001-X; Quinn v. Ireland, no. 36887/97, §§ 10-13, 21 December 2000; Averill v. the United Kingdom, no. 36408/97, § 55, ECHR 2000-VI; Magee v. the United Kingdom, no. 28135/95, §§ 8-15, ECHR 2000-VI; and Imbrioscia, §§ 9-19, cited above) because the applicant was not formally arrested or interrogated in police custody. He was stopped for a road check. This check and the applicant's self-incriminating statements were both carried out and made in public in the presence of two attesting witnesses. It is true that the trial record contains a statement by the applicant suggesting that the writing down of the inspection*

### 3. Het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat voorafgaandelijk aan het eerste verhoor

Een volgende belangrijke inhoudelijke wijziging die dit artikel invoert, betreft het instellen van de mogelijkheid tot een voorafgaand aan het verhoor vertrouwelijk overleg met de advocaat.

Bij de bespreking van het toepassingsgebied van het recht op bijstand van een advocaat overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM, rijst de vraag naar de grenzen van dit recht.

Zo stipuleerde het Hof onder andere in het arrest *Shabelnik v. Oekraïne* van 19 februari 2009 : « 58. *The Court reiterates that in particular where a deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation (see Benham v. the United Kingdom, no. 19380/92, § 61, 10 June 1996).* »

Verder kan nog worden verwezen naar ondermeer het arrest *Dayanan v. Turkije* van 13 oktober 2009 :

« 31. *Elle estime que l'équité d'une procédure pénale requiert d'une manière générale, aux fins de l'article 6 de la Convention, que le suspect jouisse de la possibilité de se faire assister par un avocat dès le moment de son placement en garde à vue ou en détention provisoire.* »

32. *Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44) ..... »*

In het arrest *Zaichenko v. Rusland* van 18 februari 2010 stelt het Hof : « 47. *Moreover, the Court observes that the present case is different from previous cases concerning the right to legal assistance in pre-trial proceedings (see Salduz [GC], §§ 12-17 and Öcalan [GC], § 131, both cited above; see also Shabelnik, cited above, § 59; Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, §§ 7-10, 11 December 2008; Kolu v. Turkey, no. 35811/97, §§ 14-22, 2 August 2005; Brennan v. the United Kingdom, no. 39846/98, § 41, ECHR 2001-X; Quinn v. Ireland, no. 36887/97, §§ 10-13, 21 December 2000; Averill v. the United Kingdom, no. 36408/97, § 55, ECHR 2000-VI; Magee v. the United Kingdom, no. 28135/95, §§ 8-15, ECHR 2000-VI; and Imbrioscia, §§ 9-19, cited above) because the applicant was not formally arrested or interrogated in police custody. He was stopped for a road check. This check and the applicant's self-incriminating statements were both carried out and made in public in the presence of two attesting witnesses. It is true that the trial record contains a statement by the applicant suggesting that the writing down of the inspection*

record and/or his subsequent statement were started on the spot but were completed in the village of Birofeld. Nevertheless, the Court concludes on the basis of the materials in the case file that the relevant events, namely the drawing of the inspection record and the taking of the applicant's explanation, were carried out in a direct sequence of events.

48. Although the applicant in the present case was not free to leave, the Court considers that the circumstances of the case as presented by the parties, and established by the Court, disclose no significant curtailment of the applicant's freedom of action, which could be sufficient for activating a requirement for legal assistance already at this stage of the proceedings.»

Dans l'arrêt Salduz, la Cour a établi que l'accès à un avocat revêt «une importance particulière dans le cas des infractions graves, car c'est face aux peines les plus lourdes que le droit à un procès équitable doit être assuré au plus haut degré possible par les sociétés démocratiques».

Il ressort donc de cette jurisprudence que la Cour européenne attache une certaine gradation à la garantie du droit à l'assistance, en l'occurrence la gravité d'une affaire, et qu'elle accepte dès lors le critère de proportionnalité.

Il ne fait aucun doute qu'à la suite de l'arrêt Salduz et de la jurisprudence subséquente, il convient de garantir l'accès effectif à un avocat à partir du début de la privation de liberté, même en dehors de toute forme d'audition.

C'est la raison pour laquelle la présente proposition de loi prévoit explicitement qu'une personne qui a été privée de sa liberté a le droit de se faire assister par un avocat, sous la forme du droit de se concerter préalablement et confidentiellement avec un avocat ainsi que d'une assistance pendant l'audition elle-même (voir plus loin).

A noter que dans la proposition de loi déposée en France par exemple, le droit à l'assistance d'un avocat est uniquement prévu à l'égard de personnes «en garde à vue».

En revanche, l'arrêt Salduz et la jurisprudence subséquente sont moins clairs sur ce qu'il convient de garantir à l'égard de personnes qui n'ont pas été arrêtées.

À l'égard des suspects qui n'ont pas été privés de leur liberté, l'option retenue consiste à leur accorder le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition, mais uniquement pour des crimes et des délits susceptibles de donner lieu à un mandat d'arrêt conformément aux disposi-

record and/or his subsequent statement were started on the spot but were completed in the village of Birofeld. Nevertheless, the Court concludes on the basis of the materials in the case file that the relevant events, namely the drawing of the inspection record and the taking of the applicant's explanation, were carried out in a direct sequence of events.

48. Although the applicant in the present case was not free to leave, the Court considers that the circumstances of the case as presented by the parties, and established by the Court, disclose no significant curtailment of the applicant's freedom of action, which could be sufficient for activating a requirement for legal assistance already at this stage of the proceedings.»

In het arrest Salduz bepaalde het Hof dat «de toegang tot een advocaat in het bijzonder aan de orde is in zaken met ernstige tenlasteleggingen, want wanneer de zwaarste straffen op het spel staan, dient het recht op een eerlijk proces in een democratische samenleving in de hoogste mate te worden gewaarborgd.»

Uit deze rechtspraak blijkt dus dat het Europese Hof de waarborgen van het bijstandsrecht koppelt aan een zekere gradatie, namelijk de zwaarwichtigheid van een zaak en dus het evenredigheids criterium aanvaardt.

Er bestaat geen twijfel over dat ingevolge het arrest Salduz en de daaropvolgende rechtspraak de effectieve toegang tot een advocaat gewaarborgd moet zijn vanaf het begin van de vrijheidsberoving, zelfs buiten enige vorm van verhoor.

Het huidig wetsvoorstel bepaalt dan ook expliciet dat een persoon die beroofd is van zijn vrijheid, het recht heeft op bijstand van een advocaat, namelijk het recht om voorafgaandelijk een vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat en de bijstand tijdens het verhoor zelf (zie *infra*).

Er dient te worden opgemerkt dat bijvoorbeeld in Frankrijk het ingediende wetsvoorstel het recht op bijstand door een advocaat enkel toekent aan personen «en garde à vue».

Minder duidelijk is het arrest Salduz en de daaropvolgende rechtspraak over wat gegarandeerd moet worden ten aanzien van niet-aangehouden personen.

Wat betreft de verdachten die niet van hun vrijheid werden beroofd, wordt ervoor geopteerd om hen het recht te geven op een vertrouwelijk overleg met een advocaat voorafgaand aan het eerste verhoor, doch beperkt tot misdaden en wanbedrijven die aanleiding kunnen geven tot een bevel tot aanhouding overeen-

tions de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Vu que d'après la jurisprudence Salduz la concertation avec l'avocat vise en premier lieu à rendre effectif et à garantir le droit de se taire de l'inculpé de manière à ce que celui-ci puisse prendre, en connaissance de cause et sur la base d'informations objectives, la décision de faire ou non une déclaration, le droit de concertation est également inscrit dans la disposition générale que constitue l'article 47*bis* du Code d'Instruction criminelle.

Cette concertation préalable peut en outre aborder les éléments suivants : la communication d'informations sur la procédure et les droits de la personne en général, l'examen de l'affaire et la préparation de la défense, la recherche de preuves à décharge, la préparation de l'interrogatoire, et le soutien moral (1).

La concertation confidentielle avec un avocat doit être considérée comme une exigence prioritaire (cf. l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 25/11/2010).

Le droit de se faire assister par un avocat à l'audience même ne s'applique pas nécessairement à l'égard d'un suspect qui n'a pas été arrêté.

La différence essentielle entre un suspect qui a été arrêté et un suspect qui n'a pas été arrêté réside dans le fait que le second jouit de la liberté d'aller et venir.

Cela signifie qu'il peut à tout moment mettre un terme à l'audition et s'en aller, le cas échéant pour consulter une nouvelle fois un avocat.

En outre, vu la possibilité d'une concertation confidentielle préalable avec un avocat, au cours de laquelle l'avocat a l'opportunité de donner des précisions à propos de ce principe de « liberté d'aller et venir », les droits de la personne concernée sont suffisamment garantis.

Les deux catégories de personnes se retrouvent dès lors dans une position fondamentalement différente, si bien qu'il est justifié de les traiter différemment.

De même, l'établissement du lien entre la possibilité de concertation préalable et les crimes et délits susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt est lui aussi rationnel, adéquat et conforme à la jurisprudence européenne.

Compte tenu des critères de faisabilité, de praticabilité et d'efficacité qui doivent constituer le fil rouge, l'organisation d'une telle concertation confidentielle préalable pour toutes les infractions (y compris les infractions en matière de roulage, les contrôles

komstig de bepalingen van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Gezien volgens de Salduz-rechtspraak het overleg met een advocaat in de eerste plaats tot doel heeft om het zwijgrecht van de verdachte effectief te maken en te garanderen, zodat de verdachte met kennis van zaken en op grond van objectieve informatie de beslissing kan nemen om al dan niet een verklaring af te leggen, wordt dit recht ook opgenomen in het algemene artikel 47*bis* van het Wetboek van Strafvordering.

Verder kunnen in dit voorafgaandelijk overleg nog volgende zaken aan bod komen : informatie van de procedure en zijn rechten in het algemeen, bespreking van de zaak en organisatie van de verdediging, zoeken naar bewijzen à décharge, voorbereiding van de ondervraging, morele ondersteuning (1).

Het vertrouwelijk overleg met een advocaat wordt als een prioritaire vereiste beschouwd (Cfr. advies van de Hoge Raad voor de Justitie dd. 25/11/2010).

Het recht om bij het verhoor zelf bijgestaan te worden door een advocaat, is voor een niet-aangehouden verdachte niet noodzakelijk van toepassing.

Het essentiële verschil tussen een aangehouden verdachte en een niet-aangehouden verdachte is dat deze laatste beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan.

Dit betekent dat hij op eender welk moment het verhoor kan stopzetten en weggaan, zo nodig om opnieuw een advocaat te raadplegen.

Gezien bovendien een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat kan plaatsvinden, waarbij de advocaat dit principe van « vrijheid van komen en gaan » kan toelichten, zijn zijn rechten voldoende gewaarborgd.

Beiden categorieën bevinden zich derhalve in een essentieel verschillende positie, zodat het verantwoord is dat zij verschillend behandeld worden.

Ook de koppeling van de mogelijkheid tot voorafgaand overleg aan de wanbedrijven en misdaden voor dewelke een bevel tot aanhouding kan worden afgeleverd is rationeel, gepast en in de lijn met de Europese rechtspraak.

Rekening houdend met de criteria van haalbaarheid, werkbaarheid en efficiëntie die de rode raad moeten vormen, zou het organiseren van dergelijk voorafgaand vertrouwelijk overleg voor alle misdrijven (inclusief verkeersinbreuken, wegcontroles,..) totaal

(1) Cour européenne des droits de l'homme, 13 octobre 2009, n° 7377/03, Dayanan c. Turquie.

(1) EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, Dayanan tegen Turkije.



routiers, ...) serait totalement impossible à réaliser, à la fois au plan budgétaire et au plan organisationnel.

À cet égard, il peut être référé aux auditions organisées avec les services de police.

Par ailleurs, il a été tenu compte du fait qu'en raison de législations spécifiques, de nombreuses instances en Belgique sont habilitées à procéder à des auditions, dans la très grande majorité des cas sans privation de liberté, ainsi que du fait que le principe du secret de l'instruction constitue une caractéristique de notre système juridique.

L'opportunité de mettre la barre au niveau des infractions entrant en ligne de compte pour une détention préventive (punissables d'un emprisonnement d'un an) trouve son explication dans le fait que les infractions les plus graves en matière de roulage (p. ex. accident mortel, délit de fuite avec blessé, conduite sous alcool en état de récidive, ...) en font également partie et que la liste des délits du Code pénal qui sont punissables d'un emprisonnement de moins d'un an est plutôt limitée (1). Cela est, par ailleurs, aussi conséquent par rapport à l'autre « seuil » qui a été intégré dans le texte, en l'occurrence la privation de liberté.

#### Modalités pratiques :

— Comme déjà indiqué, l'inculpé qui n'a pas été arrêté dispose de sa liberté d'aller et venir, si bien que ce droit de consultation préalable peut être appliqué avec souplesse dans la pratique.

Dans le cas d'une audition sur convocation, le droit de se concerter préalablement avec un avocat peut déjà être évoqué dans la convocation. L'intéressé devra donc normalement avoir entrepris lui-même les démarches nécessaires avant de se présenter à l'audition. La convocation sera jointe en copie au procès-verbal d'audition.

Lorsque l'audition n'a pas lieu sur convocation, le texte prévoit la possibilité de reporter l'audition à la demande du suspect qui n'a pas été arrêté de manière à lui donner la possibilité de se concerter préalablement avec son avocat.

Une application souple est également possible à cet égard : soit l'audition est reportée à une date ultérieure, soit on attend tout simplement la venue de l'avocat ou la possibilité est donnée de s'entretenir confidentiellement par téléphone avec l'avocat.

Les modalités d'organisation de la concertation dans ce dernier cas sont sciemment laissées libres pour

(1) Articles 143, 148, 169 alinéa 3, 199, 199bis, 231, 233, 283, 329, 330, 380bis, 383, 391bis, 398 alinéa 1<sup>er</sup>, 420 alinéa 1<sup>er</sup>, 445, 458, 501 et 508ter du Code pénal.

onhaalbaar zijn, zowel op budgettair vlak als op organisatorisch vlak.

Desbetreffend kan verwezen worden naar de hoorzittingen met de politiediensten.

Tevens werd rekening gehouden met het feit dat tal van instanties in België ingevolge specifieke wetgevingen gemachtigd zijn tot het afnemen van verhoren, in de overgrote meerderheid zonder vrijheidsberoving en met het voor ons rechtssysteem kenmerkende principe van het geheim van het onderzoek.

De drempel leggen op misdrijven die in aanmerking komen voor voorlopige hechtenis (strafbaar met 1 jaar gevangenisstraf) is opportuun gezien de zwaarste verkeersinbreuken (bijvoorbeeld dodelijk ongeval, vluchtmisdrijf met gekwetste, alcohol in staat van herhaling...) hieronder vallen, terwijl anderzijds de lijst van wanbedrijven uit het Strafwetboek strafbaar met minder dan 1 jaar opsluiting eerder klein is (1). Anderzijds is het ook consequent met de andere drempel die werd ingebouwd, namelijk de vrijheidsberoving.

#### Praktische modaliteiten :

— Zoals reeds gezegd beschikt een niet aangehouden persoon over zijn vrijheid van komen en gaan, zodat dit voorafgaandelijk consultatierecht in de praktijk op een soepele manier kan worden toegepast.

Bij een verhoor op uitnodiging kan reeds in de uitnodiging gewezen worden op het recht om voorafgaandelijk overleg te plegen met een advocaat. De betrokkene zal dus normaliter zelf de nodige stappen moeten hebben gezet alvorens zich aan te bieden voor verhoor. In dit geval wordt een kopie van de uitnodiging gevoegd bij het proces-verbaal van verhoor.

Wanneer het verhoor niet op uitnodiging geschiedt, voorziet de tekst in de mogelijkheid tot uitstel van het verhoor op vraag van de niet-aangehouden verdachte teneinde hem de mogelijkheid te geven een voorafgaand overleg te hebben met zijn advocaat.

Ook dit kan soepel toegepast worden : ofwel wordt het verhoor uitgesteld naar een latere datum, ofwel wordt gewoon gewacht op de komst van de advocaat of wordt de mogelijkheid gegeven tot een telefonisch vertrouwelijk onderhoud met de advocaat.

De wijze waarop het overleg in dit laatste geval dient georganiseerd te worden, telefonisch of ter

(1) Art. 143, 148, 169 al.3, 199, 199bis, 231, 233, 283, 329, 330, 380bis, 383, 391bis, 398 al.1, 420 al.1, 445, 458, 501 en 508ter Strafwetboek.

permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible.

Dans la mesure où le suspect jouit de sa liberté d'aller et venir, il n'est également pas nécessaire de prévoir des dispositions contraignantes en matière de temps d'attente.

— La concertation confidentielle doit principalement être garantie à l'occasion de la première audition, compte tenu de la situation précaire dans laquelle se trouve alors la personne entendue puisque c'est la première fois qu'elle entre en contact avec les autorités policières et judiciaires.

La situation est quelque peu différente lors d'une audition subséquente. Il appartient à l'intéressé d'entretenir régulièrement des contacts avec son avocat.

Si l'intéressé n'a pas été arrêté, il jouit de la liberté d'aller et venir et peut prendre toutes les dispositions pour voir son avocat.

L'objectif ne peut être que les services de police doivent garantir un droit de consultation préalable pour chaque audition subséquente.

L'inculpé a toutefois le droit de demander à être réentendu après s'être concerté avec son avocat. Cela est déjà possible sur la base de la législation actuelle, en l'occurrence l'article 47bis, 1., b), du Code d'Instruction criminelle.

— Un inculpé non arrêté qui dispose de revenus insuffisants et qui souhaite faire appel à l'aide juridique gratuite doit s'en charger lui-même via les règles ordinaires (se présenter au bureau d'aide juridique du palais de justice, ...). On ne travaille donc pas ici via le service de permanence du barreau.

— La possibilité de renoncer au droit à l'assistance d'un avocat est acceptée par la Cour européenne des Droits de l'Homme à condition que la renonciation puisse se faire de manière réfléchie. La personne concernée doit pleinement mesurer toute la portée de ces droits (elle doit savoir à quoi elle renonce) et en cas de renonciation implicite résultant de l'attitude de l'inculpé, il faudra démontrer que l'inculpé pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de cette attitude (1).

Dans l'arrêt *Sharkunov et Mezentsev c. la Russie*, du 10 juin 2010, la Cour européenne des Droits de l'Homme dispose également ce qui suit :

*« 106. The Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either*

(1) Cour européenne des droits de l'homme, 1<sup>er</sup> avril 2010, *Pavlenko c. Russie*, § 12.

plaatse, wordt doelbewust open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo'n efficiënt mogelijke wijze in te vullen.

Gezien de verdachte persoon beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan, is ook het opnemen van dwingende bepalingen betreffende wachttermijnen niet noodzakelijk.

— Het vertrouwelijk verhoor dient vooral gegarandeerd te worden naar aanleiding van het eerste verhoor, gelet op de precaire situatie waarin de verhoorde zich dan bevindt gezien hij voor het eerst in contact komt met de politieke en gerechtelijke autoriteiten.

Bij een volgend verhoor is de situatie enigszins anders. Het komt aan de betrokkene toe om regelmatig contact te houden met zijn advocaat.

Indien de betrokkene niet is aangehouden, beschikt hij over de vrijheid van komen en gaan en kan hij alle schikkingen treffen om zijn advocaat te zien.

Het kan niet de bedoeling zijn dat de politiediensten voor elk volgend verhoor een voorafgaandelijk consultatierecht moeten garanderen.

De verdachte heeft wel het recht om een nieuw verhoor te vragen na overleg met zijn advocaat. Dit kan al op basis van de huidige wetgeving, namelijk art. 47bis 1, b) van het Wetboek van strafvordering.

— Een niet — aangehouden verdachte die onvoldoende inkomsten heeft en kosteloze juridische bijstand wil, dient hier zelf voor te zorgen via de gewone regels (zich aanmelden bij het bureau voor juridische bijstand op het justitiepaleis,..). Er wordt hier dus niet gewerkt via de permanentiedienst van de balie.

— Wat betreft de mogelijkheid tot afstand van het recht op bijstand van een advocaat aanvaardt het Europees Hof voor de rechten van de mens deze mogelijkheid onder de voorwaarde dat deze op een weloverwogen wijze kan plaatsgrijpen. De betrokkene moet de volle draagwijdte van die rechten terdege begrijpen (hij moet immers weten waarvan hij afstand doet) en bij impliciete afstand ingevolge de attitude van de verdachte zal moeten aangetoond worden dat de verdachte redelijkerwijze kon voorzien wat de gevolgen van die houding zijn (1).

In zijn arrest *Sharkunov and Mezentsev* van 10 juni 2010 vs. Rusland stelt het Europees Hof voor de rechten van de mens ook het volgende :

*« 106. The Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either*

(1) EHRM 1 april 2010, *Pavlenko t. Rusland*, § 12.

*expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. »*

La proposition de texte prévoit que la renonciation doit être confirmée par écrit et signée par le suspect.

#### 4. La déclaration des droits

Une autre innovation apportée résulte de l'évolution au niveau de l'Union européenne et des discussions qui y sont en cours à propos du projet de directive concernant le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de la procédure pénale et relatives à l'accusation, comme indiqué ci-avant dans le contexte général.

Le § 4 en projet pose le principe qu'une déclaration écrite des droits doit être remise avant la première audition à tout inculpé, qu'il ait été arrêté ou non.

Les modalités concrètes de cette déclaration seront élaborées par le Roi. Cette manière plus flexible de procéder permettra de déterminer de façon très concrète sous quelle forme cette déclaration devra se présenter, quels droits seront précisément accordés dans telle ou telle déclaration, comment formuler la déclaration dans un langage qui doit être simple et compréhensible, ... (1).

#### 5. Sanction

Pour terminer, le nouveau § 5 en projet précise les conséquences en cas de non-respect des droits et des démarches qui ont été définis aux §§ 1 à 4.

À cet égard, il peut être renvoyé à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2010 (points 29 et 30) qui dispose ce qui suit :

«(traduction) 29. *Il est en règle générale porté atteinte au droit de défense et au droit à un procès équitable lorsqu'un inculpé fait des déclarations pendant une audition par la police sans possibilité d'assistance d'un avocat.*

(1) Cf. l'ouvrage du Professeur Taru Spronken, *An EU-Wide Letter of Rights — Towards Best Practice*, Ed. Intersentia, Anvers, 2010. Cette vaste étude donne un aperçu des différentes « letters of rights » qui ont cours dans l'Union européenne et formule également un certain nombre de modèles et d'exemples.

*expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see Hermi v. Italy [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance. »*

Het tekstvoorstel bepaalt dat de afstand schriftelijk bevestigd en ondertekend moet worden door de verdachte.

#### 4. Verklaring van rechten

Een volgende nieuwigheid die wordt ingevoegd vloeit voort uit de evolutie op het niveau van de Europese Unie en de daar aan de gang zijnde onderhandelingen inzake het ontwerp van richtlijn betreffende het recht op informatie over de rechten in de strafprocedure en informatie over de beschuldiging, zoals in de algemene situering werd aangegeven.

Paragraaf 4 in het ontwerp poneert het principe dat aan elke verdachte, ongeacht of hij al dan niet aangehouden is, voorafgaandelijk aan het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van rechten moet worden overhandigd.

De concrete uitwerking van deze verklaring van rechten wordt aan de Koning overgelaten. Deze meer flexibele werkwijze laat toe om zeer concreet te bepalen welke vorm deze verklaring van rechten moet aannemen; welke rechten juist in welke verklaring zullen worden overhandigd; de formulering die in een eenvoudig en verstaanbare taal moet zijn, en zo verder (1).

#### 5. Sanctie

In de nieuwe ontwerpparagraaf 5, tot slot, worden de gevolgen omschreven ingeval de in de §§ 1 tot en met 4 omschreven rechten en handelingen niet zijn nageleefd.

Desbetreffend kan verwezen worden naar het arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 2010 (punten 29 en 30) dat luidt als volgt :

« 29. *Het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces zijn in de regel geschaad wanneer een verdachte verklaringen aflegt tijdens een politieverhoor zonder mogelijkheid van bijstand van een advocaat.*

(1) Zie het werk van Professor Taru Spronken, *An EU-Wide Letter of Rights — Towards Best Practice*, Ed. Intersentia, Antwerpen, 2010. Deze omvangrijke studie geeft een overzicht van de verschillende gangbare « letter of rights » in de Europese Unie en geeft ook een aantal modelformuleringen en voorbeelden aan.

30. *Cette circonstance n'a toutefois pas automatiquement pour conséquence qu'il soit définitivement impossible de traiter équitablement l'affaire d'un inculpé, et subséquemment prévenu ou accusé. Lorsque les déclarations ne sont pas utilisées comme preuve déterminante par le juge, qu'il n'y a manifestement pas eu usage d'abus ou de contrainte et que le prévenu ne s'est pas trouvé dans une position vulnérable au moment de l'audition et pendant l'instruction, ou qu'il ait été remédié de façon effective et adéquate à la situation vulnérable du prévenu, le caractère équitable du procès demeure préservé. »*

Le texte de loi dispose que la condamnation d'une personne ne peut être fondée de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante, sur des éléments de preuve obtenus à l'occasion d'une audition qui n'a pas été effectuée conformément aux dispositions des §§ 1 à 4.

Cette disposition est inspirée de la formulation de l'actuel article 189*bis*, dernier alinéa, du Code d'Instruction criminelle, relatif aux témoignages anonymes.

### Chapitre 3 — Dispositions modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

Article 3 (article 2*bis* de la loi relative à la détention préventive)

#### 1. Législation actuelle

Notre législation offre dans le cadre de la détention préventive déjà bon nombre de droits à l'inculpé en vue de préserver son droit de défense et son droit à un procès équitable.

À la fois le Conseil supérieur de la Justice (dans son avis du 25 novembre 2010) et la Cour de cassation (dans divers arrêts) en dressent une liste, notamment :

— la brièveté du temps de privation de liberté fixé constitutionnellement;

— la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de toutes les pièces visées aux articles 16, § 7, et 18, § 2, de la loi relative à la détention préventive;

— le droit pour l'inculpé de communiquer dès cet instant librement avec son avocat, conformément à l'article 20, §§ 1<sup>er</sup> et 2, de la loi précitée. Il n'est même pas possible d'exclure ce droit d'accès permanent à un avocat en cas de mise au secret;

— la possibilité d'avoir, dans un délai très court (5 jours), un débat contradictoire devant la juridiction

30. *Deze omstandigheid heeft nochtans niet automatisch voor gevolg dat het definitief onmogelijk is om de zaak van een verdachte en vervolgens beklagde of beschuldigde op eerlijke wijze te behandelen. Wanneer de verklaringen niet als doorslaggevend bewijs door de rechter gebruikt worden, er kennelijk geen misbruik of dwang is gebruikt en de beklagde zich op het ogenblik van het verhoor en tijdens het onderzoek niet in een kwetsbare positie bevond, of aan de kwetsbare positie van de beklagde op een daadwerkelijke en passende wijze is geredieerd, blijft het eerlijke karakter van het proces gevrijwaard. »*

De wettekst bepaalt dat een veroordeling van een persoon niet uitsluitend of zelfs in overheersende mate mag gegrond zijn op elementen van bewijs die worden verkregen naar aanleiding van een verhoor dat niet in overeenstemming is met de bepalingen van de § 1 tot en met 4 is afgenomen.

Deze bepaling is geïnspireerd op de formulering van het bestaande artikel 189*bis*, laatste lid van het Wetboek van strafvordering inzake anonieme getuigenverklaringen.

### Hoofdstuk 3 — Bepalingen tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

Artikel 3 (artikel 2*bis* van de wet betreffende de voorlopige hechtenis)

#### 1. Huidige wetgeving

Onze wetgeving biedt in het kader van de voorlopige hechtenis reeds tal van rechten aan de verdachte ter vrijwaring van zijn recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces.

Zowel de Hoge Raad voor de Justitie (in haar advies van 25 november 2010) als het Hof van Cassatie (in diverse arresten) geven hiervan een opsomming, namelijk :

— de korte duur van de grondwettelijk vastgestelde termijn van de vrijheidsberoving;

— de onmiddellijke overhandiging aan de verdachte, op het ogenblik van betekening van het bevel tot aanhouding, van alle in de artikelen 16, § 7 en 18, § 2 van de wet op de voorlopige hechtenis bedoelde stukken;

— het recht van de verdachte om daarop onmiddellijk vrij verkeer te hebben met zijn advocaat overeenkomstig artikel 20, § 1 en 2 van de voormelde wet. Dit recht van permanente toegang tot een advocaat kan zelfs bij een opsecrèetstelling niet uitgesloten worden;

— de mogelijkheid om binnen een zeer korte termijn (binnen de 5 dagen) een tegensprekelijk debat

d'instruction (la chambre du conseil, avec possibilité d'appel devant la chambre des mises en accusation), conformément à l'article 21 de la loi précitée;

— la possibilité, dans le cadre de cette procédure, de consulter la totalité du dossier un jour ouvrable avant l'audience (article 21, § 3, de la loi précitée);

— la présence de l'avocat lors de l'interrogatoire récapitulatif devant le juge d'instruction (article 22, alinéa 3, de la loi précitée);

— la possibilité de demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires conformément aux articles 61*quinquies* et 127 du Code d'Instruction criminelle;

— la possibilité pour le juge, aussi longtemps que l'instruction n'est pas close, de rendre une ordonnance de remise en liberté qui n'est susceptible d'aucun recours;

— la consultation du dossier et la libre communication du prévenu avec son avocat pendant la procédure devant le juge du fond.

## 2. Modifications apportées par la proposition de loi

Comme déjà exposé en grande partie dans le cadre du commentaire du texte proposé pour l'article 47, § 2, du Code d'Instruction criminelle, le moment de la privation de liberté constitue, dans la jurisprudence européenne, le moment-clé en ce qui concerne l'assistance de l'avocat.

La Cour européenne des Droits de l'Homme estime que l'accès à un avocat doit être prévu dès la première audition, compte tenu de la situation précaire dans laquelle se trouve alors la personne entendue puisque c'est la première fois qu'elle entre en contact avec les autorités policières et judiciaires.

La Cour souligne que la phase initiale de l'instruction peut être déterminante pour la collecte de preuves et peut en ce sens influencer le reste de la procédure et le procès lui-même. Il en résulte qu'un suspect qui ne jouit pas de sa liberté d'aller et venir se retrouve dans une position particulièrement vulnérable, une vulnérabilité à laquelle seule l'assistance d'un avocat peut remédier.

La Cour accorde cependant aussi le droit à l'assistance d'un avocat en dehors de tout interrogatoire, comme par exemple dans l'arrêt *Dayanan c. la Turquie*, du 13 octobre 2009 :

«32. Comme le soulignent les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de

te kunnen voeren voor het onderzoeksgerecht (Raadkamer met mogelijkheid tot hoger beroep bij de K.I.) — artikel 21 WVH;

— in het kader van deze procedure de mogelijkheid tot inzage van het volledige dossier één werkdag voor de zitting (art. 21§3 WVH);

— de aanwezigheid van de advocaat bij het samenvattend verhoor voor de onderzoeksrechter (art. 22, §3 WVH).

— de mogelijkheid tot het vragen van bijkomende onderzoekshandelingen overeenkomstig de artikelen 61*quinquies* en 127 van het Wetboek van strafvordering;

— de onderzoeksrechter kan ook een beschikking vellen tot invrijheidstelling zolang het onderzoek niet is afgesloten waartegen geen beroep kan worden aangetekend;

— de inzage van het dossier, het vrij verkeer van de beklaagde met zijn advocaat tijdens de procedure voor de feitenrechter.

## 2. Wijzigingen wetsvoorstel

Zoals reeds grotendeels toegelicht onder de bespreking van de voorgestelde tekst voor het artikel 47, § 2, Wetboek van strafvordering, is het moment van vrijheidsberoving het sleutelmoment in de Europese rechtspraak wat betreft de bijstand van de advocaat.

Volgens het Europese Hof dient er reeds toegang te zijn tot een advocaat vanaf het eerste politieverhoor, gelet op de precaire situatie waarin de verhoorde zich dan bevindt gezien hij voor het eerst in contact komt met de politionele en gerechtelijke autoriteiten.

Het Hof beklemtoont dat de beginfase in het onderzoek doorslaggevend kan zijn wat betreft het verzamelen van bewijzen en in die zin de rest van de procedure en het proces zelf kan beïnvloeden. Dit maakt dat een verdachte, die niet beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan, zich in een bijzonder kwetsbare positie bevindt, kwetsbaarheid die enkel kan worden opgevangen door de bijstand van een advocaat.

Maar het Hof kent het recht op bijstand van een advocaat ook toe, los van elke ondervraging, zie bijvoorbeeld het arrest *Dayanan v. Turkije* van 13 oktober 2009 :

32. Comme le souligne les normes internationales généralement reconnues, que la Cour accepte et qui encadrent sa jurisprudence, un accusé doit, dès qu'il est privé de liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance

*l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44) ... ».*

Il est donc clair qu'il convient de modifier notre législation, dans la mesure l'assistance d'un avocat est prévue seulement après l'audition par le juge d'instruction, et de prévoir également cette assistance durant les premières vingt-quatre heures de la privation de liberté.

Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 2bis proposé prévoit le droit d'une concertation confidentielle préalablement à la première audition par les services de police.

En raison de circonstances ou dans le cas exceptionnel de l'article 59 du Code d'Instruction criminelle (le juge d'instruction agissant dans un cas de flagrant délit), il peut arriver exceptionnellement que l'inculpé n'ait pu être entendu par les services de police. Lorsque, dans pareil cas, la première audition est effectuée par le procureur du roi ou par le juge d'instruction, la concertation confidentielle doit bien entendu également être garantie.

Cette disposition est parallèle à celle prévue à l'article 47bis du Code d'Instruction criminelle à l'égard de personnes qui n'ont pas été arrêtées.

Par conséquent, il peut être renvoyé à ce qui a été dit plus haut à cet égard, étant entendu que la concertation avec l'avocat est également susceptible de porter sur le contrôle des conditions de la détention.

De nouveau, la concertation préalable doit uniquement être garantie avant la première audition. En effet, les dispositions de la loi relative à la détention préventive (article 20 de ladite loi) permettent à l'inculpé de communiquer librement avec son avocat et excluent une mise au secret vis-à-vis de l'avocat.

Les modalités d'organisation de la concertation (par téléphone ou sur place), sauf dans la mesure où elles sont explicitement définies dans le texte de la loi, sont quant à elles laissées les plus libres possibles pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible.

La différence avec l'article 47bis du Code d'Instruction criminelle se situe au niveau du fait que des règles complémentaires plus spécifiques sont nécessaires en l'occurrence, en raison de l'extrême brièveté du délai d'arrestation applicable (24 heures).

Il s'agit plus particulièrement des éléments suivants :

— le délai dans lequel la concertation avec l'avocat doit avoir lieu, à savoir dans les 2 heures;

*d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit (pour les textes de droit international pertinents en la matière, voir Salduz, précité, §§ 37-44) ..... »*

Het is dan ook duidelijk dat onze wetgeving, die de bijstand door een advocaat pas voorziet na het verhoor door de onderzoeksrechter, dient gewijzigd en deze bijstand ook voorzien moet worden gedurende de eerste 24 uren van de vrijheidsberoving.

Paragraaf 1 van het voorgestelde artikel 2bis voorziet het recht op een vertrouwelijk overleg voorafgaandelijk aan het eerste verhoor door de politiediensten.

Uitzonderlijk kan het gebeuren dat de verdachte, door omstandigheden, of in het uitzonderlijke geval van artikel 59 Wetboek van strafvordering, waarbij de onderzoeksrechter optreedt bij heterdaad, niet verhoord kon worden door de politiediensten. Wanneer in dergelijk geval het eerste verhoor gebeurt door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, moet het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg vanzelfsprekend ook worden gewaarborgd.

Deze bepaling is gelijklopend met de bepaling voorzien in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering voor niet aangehouden.

Er kan dan ook verwezen worden naar hetgeen hier vermeld werd, met dien verstande dat het overleg met de advocaat ook betrekking kan hebben op de controle van de voorwaarden van de hechtenis.

Ook hier dient het voorafgaand overleg enkel gewaarborgd voor het eerste verhoor. Immers conform de bepalingen van het wet op de voorlopige hechtenis (art. 20 WVH) kan de verdachte vrij verkeer hebben met zijn advocaat en is een opsecrèetstelling voor de advocaat niet mogelijk.

De wijze waarop het overleg dient georganiseerd (telefonisch of ter plaatse), behoudens indien uitdrukkelijk bepaald in de wettekst, wordt zoveel mogelijk open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo'n efficiënt mogelijke wijze in te vullen.

Het verschil met artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering ligt hem in het feit dat hier specifiekere bijkomende regels noodzakelijk zijn, omwille van de uiterst korte geldende arrestatietermijn van 24 uren.

Het betreft meer bepaald :

— de termijn waarbinnen het overleg met de advocaat dient plaats te vinden, namelijk binnen de twee uren;

— la durée de la concertation, à savoir maximum 30 minutes;

— l'organisation avec les barreaux, à savoir la nécessité d'une permanence;

— la possibilité d'avoir une concertation confidentielle par téléphone avec la permanence si, en raison de circonstances, la concertation confidentielle prévue n'a pas pu avoir lieu dans les deux heures, après quoi l'audition pourra débiter;

— des exigences plus strictes en ce qui concerne la possibilité de renoncation. La Cour européenne considère en effet que plus les faits faisant l'objet de l'inculpation sont graves ou plus l'inculpé est une personne vulnérable, il convient dans ces cas de poser des exigences plus sévères pour la définition des modalités concrètes du droit d'assistance. C'est pour cette raison qu'un mineur d'âge qui a été privé de liberté n'est pas en mesure de renoncer à ce droit, tandis qu'une personne arrêtée majeure pourra uniquement le faire après concertation confidentielle par téléphone avec la permanence.

Leparagraphe 2 prévoit l'assistance de l'avocat lors de l'audition.

Dans l'arrêt Brusco c. la France, du 14 octobre 2010, la Cour dispose ce qui suit :

«1. La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire.»

L'assistance de l'avocat du suspect lors de l'interrogatoire par la police doit être axée sur la préservation des droits de l'intéressé. Pour rappel, il est utile de mentionner que l'assistance doit être «effective». Conformément à la jurisprudence de la CEDH, elle remplit trois fonctions essentielles :

1° le respect du droit de ne pas s'accuser soi-même et du droit de se taire;

2° le traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier la question de savoir s'il n'y a pas eu usage d'abus ou de contrainte;

3° la notification des droits de la défense visés à l'article 47bis du Code d'Instruction criminelle et la régularité de l'audition.

La Cour n'indique cependant pas si l'avocat a le droit d'intervenir ou non pendant l'audition, ni s'il suffit par exemple qu'il formule ses remarques ultérieurement.

— de duur van het overleg, namelijk max. 30 minuten;

— de regeling met de balies: de noodzaak van een permanentiedienst;

— indien door omstandigheden het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen de 2 uren heeft kunnen plaatsvinden, voorziet het voorstel dat de betrokkene een vertrouwelijk telefonisch overleg mag hebben met de advocaat van de permanentiedienst waarna het verhoor kan aanvatten.

— striktere eisen inzake de mogelijkheid om afstand te doen. Het Europese Hof stelt immers dat naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder, in die gevallen zwaardere eisen dienen te worden gesteld aan de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het recht op bijstand. Om deze redenen kan een minderjarige die van zijn vrijheid is beroofd geen afstand doen van dit recht en een meerderjarige aangehoudene enkel na een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst.

In paragraaf twee wordt de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor voorzien.

In het arrest Brusco v. Frankrijk van 14 oktober 2010 stelde het Hof :

«1. La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire.»

De bijstand door de advocaat van de verdachte bij het politieverhoor moet erop gericht zijn de rechten van betrokkene te vrijwaren. Ter herinnering is het nuttig te melden dat de bijstand «effectief» moet zijn en ingevolge de rechtspraak van het EHRM drie kernfuncties heeft :

1° de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en het zwijgrecht;

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid of er geen misbruik of dwang wordt gebruikt;

3° de kennisgeving van de rechten van verdediging bedoeld in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering en de regelmatigheid van het verhoor.

Het Hof geeft echter niet aan of de advocaat al dan niet een recht van interventie heeft tijdens het verhoor en of het volstaat dat hij bijvoorbeeld zijn opmerkingen op een later moment formuleert.

Cette question semble donc pouvoir être réglementée conformément aux dispositions et usages du droit interne et compte tenu du triple objectif de l'assistance de l'avocat comme exposé plus haut.

Les auteurs de la proposition de loi considèrent que les situations suivantes NE SONT PAS AUTORISÉES :

— l'audition ne peut pas dériver vers une plaidoirie de l'avocat vis-à-vis de la personne qui interroge;

— l'avocat ne peut pas soulever de contestations juridiques, ni entrer en discussion avec les verbalisants;

— l'avocat ne peut pas faire cesser l'audition, ni l'influencer, mais doit au contraire faire preuve de retenue de manière à ce que l'audition puisse connaître un déroulement normal;

— pendant l'audition, l'avocat ne peut pas parler à son client, ni lui glisser quelque chose à l'oreille, ni se concerter ou avoir des contacts avec lui (par des signes par exemple);

— l'avocat ne peut pas répondre à la place du client;

— l'avocat ne peut pas s'opposer à ce qu'une question soit posée.

PAR CONTRE, les situations suivantes peuvent être AUTORISÉES :

— l'audition peut être interrompue/suspendue en cas de nouvel élément (élément non connu lors de la concertation confidentiel préalable — des faits de toxicomanie sont révélés dans un dossier de viol par exemple) ou une seule fois à la demande du suspect pour permettre à l'avocat de se concerter à nouveau en toute confidentialité avec son client pendant 15 minutes maximum;

— l'avocat peut demander qu'il soit fait immédiatement mention dans le procès-verbal de ses remarques concernant la violation des trois objectifs précités.

Il semble indiqué d'inscrire uniquement dans le texte de loi ce qui est autorisé. Les dispositions contenues dans les développements doivent être lues et appliquées conjointement avec le texte de loi.

Le droit à l'assistance lors de l'audition est inscrit au chapitre 1<sup>er</sup> de la loi relative à la détention préventive, qui traite des premières vingt-quatre heures de la privation de liberté.

Il s'agit d'un choix délibéré vu la situation particulièrement précaire dans laquelle l'inculpé se trouve à ce moment-là.

Dit lijkt dus te kunnen worden geregeld overeenkomstig de internrechtelijke bepalingen en gebruiken en rekening houdend met de drievoudige doelstelling van de bijstand van de advocaat zoals hoger omschreven.

De indieners van het wetsvoorstel zijn van oordeel dat volgende zaken NIET TOEGELATEN zijn :

— het verhoor mag niet verglijden tot een pleidooi van de advocaat ten overstaan van de ondervrager;

— de advocaat mag ook geen juridische betwistingen opwerpen en in discussie treden met de verbalisanten;

— de advocaat mag het verhoor niet doen ophouden of beïnvloeden, maar moet zich integendeel terughoudend opstellen zodat het verhoor zijn normale voortgang kan hebben;

— de advocaat mag tijdens het verhoor niet met zijn cliënt praten/ fluisteren/ overleg plegen/ contact hebben (bijvoorbeeld tekens geven);

— hij mag niet antwoorden in de plaats van de cliënt;

— hij kan zich niet verzetten tegen het stellen van een vraag.

Wat WEL kan worden TOEGELATEN :

— bij een nieuw element (element dat niet gekend was bij voorafgaand vertrouwelijk overleg, bijvoorbeeld bij dossier verkrachting komt drugsgebruik aan het licht) of eenmalig op verzoek van de verdachte kan het verhoor worden onderbroken/geschorst voor een bijkomend vertrouwelijk overleg tussen advocaat en cliënt, dat maximaal 15 min. duurt.

— de advocaat kan vragen dat onmiddellijk in het proces-verbaal melding wordt gemaakt van zijn opmerkingen aangaande de schending van de drie doelen hoger opgesomd.

Het lijkt aangewezen in de wettekst enkel op te nemen wat toegelaten is. De bepalingen opgenomen in de toelichting moeten hiermee in samenhang worden gelezen en toegepast.

Het recht op bijstand bij het verhoor is ingeschreven in het hoofdstuk 1 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat handelt over de eerste termijn van 24 uren van de vrijheidsberoving.

Dit is een welbewuste keuze gelet op de uiterst precare situatie waarin de verdachte zich dan bevindt.



Il en va autrement à partir du moment où la personne a été placée sous mandat d'arrêt.

Comme indiqué plus haut, le Code d'Instruction criminelle prévoit dans ce cas déjà nombre de droits complémentaires et de procédures relativement lourdes, qui garantissent des droits étendus dans notre système juridique encore et toujours basé sur le principe du secret de l'instruction.

La question peut être posée de savoir si ces droits ne suffisent pas à garantir un procès équitable.

Il convient de prendre également en considération les implications organisationnelles et budgétaires.

Afin que la période de la détention préventive demeure la plus courte possible, les dossiers portant sur des personnes qui ont été arrêtées sont aujourd'hui traités prioritairement. Or, l'efficacité de l'instruction risque d'être à ce point entravée que l'inculpé lui-même n'en retire aucun bénéfice.

Les paragraphes 3 et 4 introduisent deux nouveaux droits : le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation ainsi que le droit à une assistance médicale, en ce compris le droit de demander un examen par un médecin de son choix.

Ces droits existent déjà dans le cadre des arrestations administratives, aux articles 33<sup>quater</sup> et 33<sup>quinquies</sup> de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police. Ils sont désormais aussi prévus explicitement pour les arrestations judiciaires. La formulation présente un parallélisme avec celle des dispositions de la loi sur la fonction de police.

À propos du droit d'informer une personne de confiance, il peut être référé aux « normes CPT » en la matière, où ce droit figure en deuxième position sur la liste des droits que le CPT juge les plus importants (1).

Le CPT définit ce droit comme suit :

« The right of those concerned to have the fact of their detention notified to a third party, close relative or consular representation ».

En d'autres termes, il n'est pas requis que la personne concernée doive pouvoir procéder elle-même à cette communication.

Il est également évident que les personnes qui interrogent ont une obligation de moyens et non une obligation de résultats. Elles sont tenues de faire ce qui est possible dans les circonstances données pour avertir une personne de confiance.

(1) 1° le droit d'accès à un avocat; 2° le droit de (faire) porter le fait de la privation de liberté à la connaissance de proches; 3° le droit d'accès à un médecin.

Anders is het gesteld vanaf het moment dat de persoon onder aanhoudingsmandaat is geplaatst.

Het wetboek van Strafvordering voorziet hier, zoals *supra* aangehaald, reeds talrijke bijkomende rechten en vrij zware procedures, die verregaande rechten garanderen in ons rechtsstelsel dat nog altijd uitgaat van het principe van het geheim van het onderzoek.

De vraag kan gesteld worden of deze rechten niet voldoende zijn om een eerlijk proces te waarborgen.

Ook de organisatorische en budgettaire implicaties dienen in ogenschouw genomen.

Dossiers met aangehouden worden nu, met het oog op het zo minimaal mogelijk houden van de periode van voorlopige hechtenis, bij prioriteit behandeld. De efficiëntie van het onderzoek zou dermate kunnen belemmerd worden, dat dit eigenlijk ook de verdachte niet ten goede komt.

De paragrafen drie en vier voeren twee nieuwe rechten in: het recht dat een vertrouwenspersoon wordt ingelicht van de aanhouding en het recht op medische bijstand, inclusief het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen.

Deze rechten bestaan reeds wat betreft de administratieve aanhoudingen, zie de artikelen 33<sup>quater</sup> en 33<sup>quinquies</sup> van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt. Nu worden ze ook expliciet ingeschreven wat betreft de gerechtelijke aanhoudingen. De formulering is gelijklopend met deze van de bepalingen van de wet op het politieambt.

Wat betreft het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten, kan er verwezen worden naar de « CPT standaarden » terzake, waarin dit recht het tweede recht is op de lijst van rechten die het CPT het belangrijkste acht (1).

Het CPT omschrijft dit recht als volgt :

« The right of those concerned to have the fact of their detention notified to a third party, close relative or consular representation ».

Met andere woorden, het is niet vereist dat de persoon in kwestie zelf deze mededeling moet kunnen doen.

Het is ook duidelijk dat van de ondervragers een middelenverbintenis wordt gevraagd en geen resultaatverbintenis. Zij moeten doen wat in de gegeven omstandigheden mogelijk is om een vertrouwenspersoon te verwittigen.

(1) 1° recht op toegang tot een advocaat; 2° recht om naasten op de hoogte te (laten) brengen van het feit van de vrijheidsberoving; 3° recht op toegang tot een dokter.

Pour être complet, il convient d'observer que le CPT autorise également des exceptions (en cas de risque de collusion, par exemple) et accorde aussi la possibilité de reporter ce droit pour des raisons bien définies et pour un délai bien précis, lequel a été fixé à 48 heures en 2007.

Dans la proposition de loi, cette dérogation a été intégrée dans le texte du paragraphe 5.

Le paragraphe 4 confirme le droit à une assistance médicale et sa formulation est entièrement analogue à celle de la disposition concernant les arrestations administratives.

Le paragraphe 5 accorde au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction la possibilité de décider de déroger, pour motifs impérieux, aux droits accordés aux paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3, à savoir le droit à une concertation confidentielle, le droit à l'assistance par l'avocat et le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation.

À la fois le CPT et la jurisprudence Salduz autorisent cette possibilité d'exception et la proposition de loi reprend littéralement la formulation utilisée par la Cour européenne :

L'arrêt Salduz dispose que le droit à l'assistance d'un avocat ne peut être restreint, « sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. »

Les circonstances particulières et les raisons impérieuses doivent être décrites dans la décision motivée du procureur ou du juge d'instruction.

L'option est donc prise de ne pas définir ces exceptions de manière générale dans la loi (par exemple, exception pour les dossiers terroristes, ...) mais de les motiver concrètement pour chaque dossier.

Cela implique qu'il sera possible d'apprécier *a posteriori* si des raisons impérieuses particulières pour priver une personne de certains droits étaient bien présentes dans un dossier concret et si le droit à un procès équitable a été violé ou non.

Cette appréciation pourra être faite à la fois par les juridictions d'instruction, par le juge du fond et par la Cour européenne des Droits de l'Homme elle-même.

Exemples de dossiers dans lesquels une telle mesure est susceptible de s'imposer :

— une affaire d'enlèvement, où il faut pouvoir réagir rapidement afin de localiser la victime qui est peut-être en danger de mort;

— une grave affaire de terrorisme, qui menace potentiellement la sécurité générale.

Volledigheidshalve dient opgemerkt dat het CPT ook toelaat dat uitzonderingen worden voorzien (bijvoorbeeld collusiegevaar) en ook de mogelijkheid openlaat om dit recht uit te stellen voor welbepaalde redenen en een welbepaalde termijn, die in 2007 werd vastgelegd op 48 uur.

In het wetsvoorstel werd deze uitzondering mee opgenomen in paragraaf 5.

De vierde paragraaf bevestigt het recht op medische bijstand en is volledig gelijklopend geformuleerd met deze in het kader van de administratieve aanhoudingen.

In paragraaf 5 van het voorstel wordt voorzien in de mogelijkheid voor de procureur des Konings of in voorkomend geval, de onderzoeksrechter, te beslissen om dwingende redenen af te wijken van rechten toegekend in de paragrafen 1, 2 en 3, namelijk het recht op een vertrouwelijk overleg en bijstand van zijn advocaat en het recht dat een vertrouwenspersoon wordt ingelicht over de aanhouding.

Zowel het CPT als de Salduz-rechtspraak laat deze uitzonderingsmogelijkheid expliciet toe en het wetsvoorstel herneemt letterlijk de bewoordingen die het Europese Hof hanteert :

In het arrest Salduz wordt gesteld dat het recht op bijstand van een advocaat niet mag worden beperkt « tenzij is aangetoond dat er wegens bijzondere omstandigheden van de zaak dwingende redenen zijn om dit recht te beperken ».

De bijzondere omstandigheden en de dwingende redenen moeten omschreven worden in de gemotiveerde beslissing van de procureur of onderzoeksrechter.

De optie wordt dus genomen om deze uitzonderingen niet op algemene wijze te omschrijven in de wet (bijvoorbeeld uitzondering voor terroristische dossiers) maar per dossier *in concreto* te motiveren.

Dit houdt in dat *a posteriori* zal kunnen beoordeeld worden of er in het concrete dossier inderdaad bijzondere dwingende redenen voorhanden waren om iemand rechten te ontfemen en het recht op een eerlijk proces hierdoor al dan niet werd geschonden.

Deze beoordeling kan zowel geschieden door de onderzoeksgerechten, de bodemrechter als door EHRM zelf.

Voorbeelden van dossiers waarin een dergelijke maatregel zich kan opdringen zijn :

— een ontvoeringszaak, waarbij snel moet kunnen gereageerd worden om het slachtoffer te lokaliseren dat mogelijks in levensgevaar is;

— een ernstige zaak van terrorisme, waarbij de algemene veiligheid mogelijks bedreigd wordt.

Article 4 (article 15bis de la loi relative à la détention préventive)

L'article 15bis en projet est un article nouveau, dont l'insertion dans la loi a été rendue nécessaire pour les raisons suivantes.

L'article 12 de la Constitution dispose que nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.

Depuis longtemps, les différents acteurs de la justice abordent la question de l'extrême brièveté du délai de 24 heures (1). La jurisprudence Salduz impose à présent de nouvelles obligations complémentaires, à remplir dans ce délai.

Le service de la Politique criminelle a établi un tableau récapitulatif de droit comparé des délais d'arrestation applicables dans tous les pays européens en se basant sur l'étude réalisée par A.M. Kalmthout, M.M. Knapen et C. Morgenstein (2). Ce tableau est joint en annexe.

Il en ressort que la majorité des pays prévoit un double délai, en l'occurrence un premier délai pour présenter le suspect devant le juge ou le tribunal et ensuite un second délai dans lequel cette instance doit prendre une décision.

Cela a pour conséquence que dans la plupart des pays, le délai d'arrestation est considérablement plus long qu'en Belgique.

Il s'agit d'un élément qui a également son importance dans l'optique d'une interprétation correcte des arrêts de la Cour européenne, en ce sens qu'il est possible, dans de nombreux pays, d'effectuer plusieurs auditions dans les limites du délai d'arrestation.

Seuls le Luxembourg et la Roumanie appliquent une règle identique de 24 heures, dans lesquelles doivent intervenir non seulement la comparution devant le juge, mais également la décision de celui-ci à propos de la détention préventive.

En Belgique et en Roumanie, ce délai est en outre inscrit dans la Constitution.

Au plan politique, une majorité a exprimé sa préférence pour le maintien du délai d'arrestation de 24 heures, considéré comme un principe important pour la protection de la liberté des personnes.

(1) Doc 51- 1317

(2) A.M. Kalmhout, M.M. Knapen et C. Morgenstein (eds.), *Pre-trial in European Union. An analysis of Minimal Standards in Pre-Trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 61.

Artikel 4 (artikel 15bis Wet op de voorlopige hechtenis)

Het artikel 15bis in ontwerp betreft een nieuw artikel dat wordt ingevoegd in de wet en dat noodzakelijk is geworden omwille van de volgende redenen.

Artikel 12 van de Grondwet bepaalt dat niemand kan worden aangehouden dan krachtens een met redenen omkleed bevel van de rechter, dat moet worden betekend bij de aanhouding of uiterlijk binnen de vierentwintig uren.

Reeds lang wordt door de verschillende actoren van justitie de uiterst korte termijn van 24u. aangekaart (1). De Salduz-rechtspraak legt nu nog bijkomende verplichtingen op, die binnen deze termijn moeten uitgevoerd worden.

Op basis van de studie van A.M. Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstein (2), maakte de Dienst voor het Strafrechtelijk beleid een rechtsvergelijkende overzichtstabel van de arrestatietermijnen geldend in alle Europese landen. Deze tabel is in bijlage gevoegd.

Hieruit blijkt dat de meerderheid van de landen een dubbele termijn voorziet, met name een eerste termijn om de verdachte voor de rechter of de rechtbank te brengen, en vervolgens een tweede termijn waarin deze instantie zijn beslissing neemt.

Dit maakt dat de arrestatietermijn in de meeste landen beduidend langer is dan in België.

Dit gegeven is ook belangrijk voor een juiste interpretatie van de arresten van het Europese Hof, in die zin dat in vele landen meerdere verhoren kunnen plaatsvinden binnen de arrestatietermijn.

Enkel Luxemburg en Roemenië kennen eenzelfde 24-uren-regel als België, waarin niet alleen de verschijning voor de rechter maar ook de beslissing van de rechter over de voorlopige hechtenis binnen deze periode moet genomen worden.

In België en Roemenië zijn deze termijnen bovendien vastgelegd in de Grondwet.

Op politiek vlak heeft een meerderheid zijn voorkeur geuit voor het behoud van de arrestatietermijn van 24u., als zijnde een belangrijk principe voor de bescherming van de vrijheid van personen.

(1) Doc 51- 1317

(2) A.M. Kalmhout, M.M. Knapen en C. Morgenstein (eds.), *Pre-trial in European Union. An analysis of Minimal Standards in Pre-Trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, 61.

Cependant, on n'ignorait également pas qu'il deviendra difficile de respecter le délai constitutionnel de 24 heures du fait de l'instauration de l'assistance de l'avocat.

Il ressort des auditions qui ont été organisées que le respect du délai de 24 heures poserait souvent problème pour des grandes enquêtes principalement (p. ex. des enquêtes dans lesquelles une bande criminelle a été démantelée et où des dizaines de personnes ont été arrêtées), d'autant qu'un avocat peut difficilement assister plusieurs personnes arrêtées dans un même dossier (1) et qu'il faut souvent avoir recours à des interprètes.

En d'autres termes, il peut en résulter que les personnes arrêtées n'ont pas toutes pu bénéficier d'une concertation préalable avec leur avocat ou que celle-ci n'a pu avoir lieu que tardivement, la conséquence étant que l'audition n'a pu être effectuée dans le délai de 24 heures légalement prévu.

En d'autres termes, des dossiers de cette ampleur courent le risque de tourner court pour cause de violation du droit à un procès équitable. D'où l'importance de déjà y parer, d'une manière ou d'une autre, afin d'éviter les problèmes et l'indignation publique et de mettre de tels dossiers à l'abri.

En pareils cas, il est dès lors justifié que le juge d'instruction puisse, à une seule reprise, rendre une ordonnance motivée permettant que le délai de 24 heures soit prolongé exceptionnellement de 24 heures maximum.

Il est par ailleurs également ressorti des auditions qui ont été organisées qu'une prolongation est également susceptible de permettre dans certains dossiers aux juges d'instruction d'être mieux informés pour prendre une décision concernant la détention préventive. Il serait ainsi possible d'examiner et d'ajouter des éléments afférents à une éventuelle mise en liberté sous conditions, par exemple.

En ce sens, une prolongation est également susceptible de contribuer à la protection de la liberté de la personne et à une diminution du recours à la détention préventive.

L'article 15*bis* en projet énonce une solution qui est compatible avec le prescrit actuel de l'article 12 de la Constitution, ce en attendant un débat approfondi sur une éventuelle modification de la Constitution. En effet, l'article 12 de la Constitution a entre-temps été inscrit dans la liste des articles ouverts à révision.

(1) Voir article de De Jaegere, Ph. et Verstraeten A., « Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat. », Ad Rem, 3/2010.

Nochtans was men ook niet blind voor het feit dat bij de invoering van de bijstand van de advocaat de grondwettelijke termijn van 24 uur moeilijk houdbaar wordt.

Uit de hoorzittingen bleek dat vooral bij grote onderzoeken (bijvoorbeeld onderzoeken waarbij een criminele bende wordt opgerold en tientallen personen zijn aangehouden) het halen van de termijn van 24u. vaak problematisch zou zijn, temeer daar eenzelfde advocaat moeilijk bijstand kan verlenen aan verschillende aangehouden en in eenzelfde dossier (1) en vaak gewerkt moet worden met tolken.

Dit kan er met andere woorden toe leiden dat niet alle aangehouden personen hebben kunnen genieten van een voorafgaand overleg met hun advocaat of dit slechts zeer laattijdig is kunnen doorgaan waardoor het verhoor niet heeft kunnen plaatsvinden binnen de wettelijk voorziene termijn van 24 uren.

Dergelijke belangrijke dossiers lopen met andere woorden het risico om op een sissier af te lopen wegens schending van het recht op een eerlijk proces. Vandaar dat het belangrijk is om dit reeds op één of andere manier te ondervangen om problemen en publieke verontwaardiging te vermijden en dergelijke dossiers veilig te stellen.

In dergelijke gevallen is het dan ook verantwoord dat de onderzoeksrechter eenmalig een met redenen omkleed bevel kan verlenen waardoor de termijn van 24 uren uitzonderlijk kan worden verlengd met maximaal 24 uren.

Anderzijds bleek ook uit de hoorzittingen dat een verlenging de onderzoeksrechters in bepaalde dossiers eveneens in staat kan stellen om meer geïnformeerd een beslissing te nemen over de voorlopige hechtenis. Zo kunnen ook bijvoorbeeld elementen worden onderzocht en toegevoegd inzake een eventuele in-vrijheidsstelling onder voorwaarden.

In die zin kan een verlenging ook bijdragen tot de bescherming van de vrijheid van de persoon en tot een vermindering van het gebruik van de voorlopige hechtenis.

In het ontworpen artikel 15*bis* wordt een oplossing naar voren gebracht, die compatibel is met de huidige omschrijving van artikel 12 van de Grondwet, dit in afwachting van een grondig debat over een eventuele wijziging van de grondwet. Artikel 12 van de Grondwet is immers intussen opgenomen in de lijst van voor herziening vatbare artikelen.

(1) Zie artikel De Jaegere, Ph. En Verstraeten A., « Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat. », Ad Rem, 3/2010

Cela a été dicté par le principe d'une prolongation ponctuelle du délai d'arrestation, ce précisément dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie. On n'est donc pas partisan d'une prolongation systématique, ni automatique de 24 heures à 48 heures.

Une ordonnance de prolongation peut être rendue sur réquisition du procureur du Roi ou sur l'initiative personnelle du juge d'instruction.

Une telle ordonnance ne peut être rendue qu'à une seule reprise dans un dossier.

En sa qualité de juge indépendant, le juge d'instruction décide souverainement d'accéder ou non à la réquisition du procureur du Roi. S'il n'y accède pas, l'inculpé doit être mis en liberté.

Une réquisition du procureur du Roi au juge d'instruction implique généralement l'ouverture d'une instruction et la poursuite de l'enquête par le juge d'instruction.

Ceci pourrait toutefois engendrer à nouveau une augmentation sensible du nombre d'instructions. Davantage d'instructions implique également davantage de règlements de la procédure et donc des audiences supplémentaires de la chambre du conseil s'accompagnant de possibilités de recours devant la chambre des mises en accusation, ... Bref, la chaîne judiciaire et les délais de traitement seront à nouveau sensiblement allongés. Il peut également être renvoyé au premier « non paper » du ministre de la Justice, dans lequel il était proposé de faire exécuter la réquisition du procureur du Roi par le biais de la mini-instruction (article 28septies du Code d'Instruction criminelle).

L'ordonnance de prolongation proprement dite doit être motivée. De manière à ne pas obtenir des motivations standard, il est explicitement indiqué dans la loi quels éléments au moins doivent figurer dans l'ordonnance.

En ce qui concerne le premier élément, il convient d'indiquer dans la motivation qu'il y a, sur la base du dossier, à cet instant suffisamment de raisons sérieuses qui requièrent que la personne soit désormais privée de sa liberté. En effet, conformément à l'article 12 de la Constitution, un juge doit se prononcer dans les 24 heures par une ordonnance motivée sur la nécessité de priver la personne de sa liberté.

En ce qui concerne le deuxième élément, il convient d'indiquer dans la motivation quelles sont les circonstances concrètes qui justifient une prolongation.

Ces raisons peuvent se situer à la fois dans le passé ou dans l'avenir :

Il se peut que certains droits ne puissent être garantis au cours des premières 24 heures en raison de

Hierbij werd uitgegaan van het principe van de punctuele verlenging van de arrestatietermijn, in die concrete gevallen waarin aangetoond is dat dit verantwoord is. Men is dus geen voorstander van een systematische verlenging, noch van een automatische verlenging van 24 uren naar 48 uren.

Een bevel tot verlenging kan op vordering van de procureur des Konings of op eigen initiatief van de onderzoeksrechter genomen worden.

Een dergelijk bevel kan in een dossier slechts eenmalig geschieden.

Als onafhankelijke rechter oordeelt de onderzoeksrechter soeverein of hij al dan niet ingaat op de vordering van de procureur des Konings. In het negatieve geval moet de verdachte in vrijheid worden gesteld.

Een vordering van de procureur des Konings aan de onderzoeksrechter houdt doorgaans in dat een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld en de onderzoeksrechter het onderzoek dient verder te zetten.

Dit zou echter met zich kunnen meebrengen dat het aantal gerechtelijke onderzoeken opnieuw gevoelig zou kunnen stijgen. Meer gerechtelijke onderzoeken betekent ook meer regelingen van de rechtspleging, dus bijkomende zittingen van de raadkamer met beroepsmogelijkheden bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling, enz. kortom, de gerechtelijke keten en doorlooptijden zullen opnieuw gevoelig worden verlengd. Er kan dan ook worden verwezen naar de eerste « non paper » van de minister van Justitie waarbij werd voorgesteld om de vordering van de procureur des Konings via mini-instructie (artikel 28septies van het Wetboek van strafvordering) te laten verlopen.

Het bevel tot verlenging zelf moet met redenen omkleed zijn. Om geen standaard motiveringen te krijgen wordt dan ook uitdrukkelijk in de wet opgenomen wat deze minimaal moet bevatten.

Wat betreft het eerste punt moet aangeduid worden in de motivering dat er op dat moment op basis van het dossier voldoende ernstige redenen aanwezig zijn die een verdere vrijheidsberoving vereisen. Conform artikel 12 van de Grondwet dient immers binnen de 24 uren een rechter zich met een met redenen omkleed bevel uit te spreken over de noodzaak van een verdere vrijheidsberoving.

Wat betreft het tweede punt moet in de motivering worden vermeld wat de concrete omstandigheden zijn die een verlenging rechtvaardigen.

Deze redenen kunnen zich zowel in het verleden als de toekomst situeren :

Ofwel zijn er in de eerste 24 uren bepaalde rechten die niet kunnen gegarandeerd worden wegens uitzon-

circonstances exceptionnelles inhérentes à l'affaire ou à la personne. Ces circonstances doivent être expliquées dans la motivation (p.ex la personne n'a pu être entendue parce qu'elle avait été admise à l'hôpital, parce qu'elle était saouïe, parce qu'il n'y avait qu'un seul interprète pour plusieurs suspects, ...).

Il se peut également que le juge d'instruction souhaite disposer de davantage de temps pour pouvoir décider si un mandat d'arrêt sera décerné ou si une mise en liberté sous condition sera accordée.

En tant que troisième élément, le juge d'instruction doit énumérer explicitement dans son ordonnance motivée quels actes d'instruction doivent encore être posés.

Enfin, il est également tenu de renseigner explicitement de combien de temps le délai sera prolongé (jamais plus de 24 heures). *Ce nouveau délai doit figurer dans l'ordonnance et doit correspondre à la durée qui a été nécessaire pour l'application de l'article 2bis et de l'article 47bis, §2, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle.*

L'ordonnance de prolongation doit être signifiée à l'inculpé dans les 24 heures de la sa privation de liberté effective, ce sous peine de sa mise en liberté. Ceci est en conformité avec ce qui est prévu pour le mandat d'amener.

L'ordonnance de prolongation n'est susceptible d'aucun recours. Cela est explicitement précisé de manière à exclure toutes discussions futures à ce sujet.

En guise de garantie complémentaire, l'inculpé a le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat pendant la durée de la prolongation.

Article 5 (article 16 de la loi relative à la détention préventive)

### 1. Législation actuelle

L'article 16, §2, de la loi relative à la détention préventive impose au juge d'instruction l'obligation d'interroger personnellement l'inculpé mis à disposition sur les faits incriminés et de l'entendre en ses observations à ce sujet.

À l'issue de l'audition sur les faits, le juge d'instruction doit informer la personne concernée qu'un mandat d'arrêt est susceptible d'être décerné à son encontre et il doit ensuite l'entendre en ses observations à ce sujet.

L'audition doit se dérouler dans une langue que l'inculpé comprend. Le cas échéant, elle se déroulera avec l'aide d'un interprète.

derlijke omstandigheden eigen aan de zaak of de persoon. Deze omstandigheden moeten in de motivering uitgelegd worden (bijvoorbeeld de persoon kon niet verhoord worden omdat hij in het ziekenhuis is opgenomen of dronken was, slechts één tolk aanwezig voor meerdere verdachten, ...).

Ofwel wil de onderzoeksrechter meer tijd hebben om te kunnen beslissen of er een aanhoudingsbevel of een vrijheid onder voorwaarden kan worden verleend.

In een derde punt moet de onderzoeksrechter in zijn met redenen omkleed bevel uitdrukkelijk opsommen welke onderzoeksdaden nog moeten worden gesteld.

Ten slotte dient hij eveneens uitdrukkelijk te vermelden voor hoelang de termijn (nooit meer dan 24 uren) verlengd wordt. *Deze nieuwe termijn moet op het bevel staan en moet overeenkomen met de tijd die voor de toepassing van artikel 2bis en 47bis, §2, 3<sup>o</sup> van de Wetboek van strafvordering gevraagd wordt.*

Het bevel tot verlenging dient betekend te worden aan de verdachte binnen de 24 uren vanaf zijn effectieve vrijheidsbeneming op straffe van de invrijheidsstelling. Dit is in overeenstemming met wat voorzien is voor het bevel tot medebrenging.

Er kan geen rechtsmiddel worden ingesteld tegen het bevel tot verlenging. Dit wordt uitdrukkelijk bepaald om toekomstige discussies hierover uit te sluiten.

Als bijkomende garantie heeft de verdachte het recht om tijdens de termijn van verlenging een vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat.

Artikel 5 (Artikel 16 Wet op de voorlopige hechtenis)

### 1. Huidige wetgeving

Artikel 16 paragraaf 2 van de wet op de voorlopige hechtenis legt aan de onderzoeksrechter de verplichting op om de ter beschikking zijnde verdachte persoonlijk te ondervragen over de tenlastegelegde feiten en de opmerkingen van de verdachte hierover te horen.

Na het verhoor over de feiten dient de onderzoeksrechter de betrokkene mee te delen dat tegen hem een aanhoudingsmandaat kan worden afgeleverd, en dient hij hem vervolgens in zijn opmerkingen dienaangaande te horen.

Het verhoor dient te geschieden in een taal die de verdachte begrijpt. In voorkomend geval zal dit met behulp van een tolk gebeuren.

Les données de l'audition et les observations de l'inculpé doivent être relatées au procès-verbal qu'il convient de rédiger.

Il s'agit d'une règle de forme substantielle.

Cette audition doit avoir lieu avant qu'un mandat d'arrêt soit décerné, lequel doit être signifié dans les 24 heures de la privation de liberté.

Cela signifie par conséquent que le juge d'instruction doit accomplir les actes suivants dans les limites du délai d'arrestation de 24 heures :

- interroger l'inculpé;
- rédiger le procès-verbal d'audition;
- rédiger le mandat d'arrêt motivé.

## 2. Modifications apportées par la proposition de loi

Au préalable, il semble indiqué de s'attarder quelque peu sur les considérations concernant l'instauration ou non d'un débat contradictoire devant le juge d'instruction.

Lors de l'audition du 20 octobre 2010, monsieur Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, proposa un système alternatif qui consistait à conférer un contenu plutôt minimal à l'assistance d'un avocat lors de l'audition par la police tout en compensant cela par l'octroi de droits plus étendus lors de la phase devant le juge d'instruction (concertation confidentielle préalable, accès limité au dossier, audition en présence de l'avocat et avec débat contradictoire). Pour que cela soit possible, le juge d'instruction disposerait de l'opportunité de prolonger le délai d'arrestation de 24 heures, ce après avoir contrôlé *prima facies* si les conditions pour la délivrance d'un mandat d'arrêt sont potentiellement réunies. La prolongation du délai d'arrestation constitue en l'occurrence non pas un élément ponctuel, mais un élément structurel.

Le Conseil supérieur de la Justice a formulé le 25 novembre 2010 un avis complémentaire concernant l'assistance d'un avocat lors de la phase devant le juge d'instruction et la prolongation du délai de privation de liberté. Dans son avis, le Conseil supérieur soulignait que si l'assistance de l'avocat devait également comporter la possibilité de faire valoir des arguments concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt, l'égalité des armes exigeait en toute logique que le ministère public puisse y prendre part, ce dans le cadre d'un véritable débat contradictoire.

Par ailleurs, le Conseil supérieur de la Justice estimait que l'intervention de l'avocat lors de l'audition

De gegevens van het verhoor en de opmerkingen van de verdachte moeten in het op te stellen proces-verbaal worden opgenomen.

Dit is een substantiële vormvereiste.

Dit verhoor dient te geschieden alvorens een bevel tot aanhouding wordt afgeleverd, dat dient betekend te zijn binnen de 24 uren vanaf de vrijheidsberoving.

Dit betekent dus dat de onderzoeksrechter volgende daden moet stellen binnen de arrestatietermijn van 24u. :

- de ondervraging van de verdachte
- het opstellen van het proces-verbaal van verhoor
- het opstellen van het gemotiveerde bevel tot aanhouding.

## 2. Wijzigingen wetsvoorstel

Vooraf lijkt het aangewezen even stil te staan bij de overwegingen aangaande het al dan niet invoeren van een tegensprekelijk debat voor de onderzoeksrechter.

Op de hoorzitting van 20 oktober 2010 stelde de heer Advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie Damien Vandermeersch een alternatief systeem voor, dat erin bestond de bijstand door een advocaat bij het politieverhoor eerder minimaal in te vullen doch dit te compenseren door uitgebreidere rechten toe te kennen tijdens de fase voor de onderzoeksrechter (voorafgaand-vertrouwelijk overleg, beperkte toegang tot dossier, verhoor in aanwezigheid van advocaat met een debat op tegenspraak). Om dit mogelijk te maken kan de onderzoeksrechter, na een *prima facies* controle inzake het mogelijk vervuld zijn van de voorwaarden voor het afleveren van een aanhoudingsmandaat, de arrestatietermijn verlengen met 24 uren. De verlenging van de arrestatietermijn is hier dus geen punctueel doch een structureel gegeven.

De Hoge Raad voor de Justitie bracht op 25 november 2010 een bijkomend advies uit omtrent de bijstand door een advocaat tijdens de fase voor de onderzoeksrechter en de verlenging van de termijn van vrijheidsberoving. In haar advies wees de Hoge Raad erop dat indien de bijstand van de advocaat ook de mogelijkheid zou inhouden om argumenten te doen gelden met betrekking tot het verlenen van een aanhoudingsmandaat, de wapengelijkheid logischerwijze vereist dat ook het Openbaar ministerie hieraan zou moeten kunnen deelnemen, in het kader van een echt tegensprekelijk debat.

Verder stelde de Hoge Raad dat de tussenkomst van de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeks-

par le juge d'instruction ouvrait en quelque sorte une brèche dans notre système inquisitorial strict, ce qui situe la réflexion à un tout autre niveau que la réflexion dans le cadre de l'avis demandé.

Le débat contradictoire devant le juge d'instruction n'a pas été retenu dans la mesure où cela requiert un débat plus fondamental et où cela s'inscrit dans le cadre d'une plus vaste réforme de la détention préventive. Cela suppose en outre des services de garde supplémentaires au niveau du parquet et des juges d'instruction. Considérant, enfin, que le nombre d'auditions devant les juges d'instruction concerne seulement une minorité des dossiers dans lesquels il a été procédé à une privation de liberté (en l'occurrence 13 769 dossiers sur 94 995 arrestations confirmées), cette option n'offre pas de solution dans le cadre de Salduz pour les nombreux dossiers dans lesquels il n'y a pas d'audition devant le juge d'instruction.

Il est, tout au plus, autorisé à l'avocat, à l'instar de son client, de faire part au juge d'instruction de ses observations concernant la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné. Le juge doit l'entendre mais n'est pas tenu d'engager un débat contradictoire avec celui-ci afin de répondre aux observations formulées par l'avocat et son client.

#### Modalités pratiques

Comme déjà indiqué, l'option fondamentale retenue consiste à maintenir le délai de 24 heures et à réserver sa prolongation à des cas exceptionnels.

Cela implique que la détermination des droits doit se faire par rapport à ce bref délai de 24 heures et en tenant compte des possibilités pratiques et organisationnelles dans les limites de ce délai.

##### — Concertation confidentielle préalable

Vu l'extrême brièveté du délai d'arrestation de 24 heures, l'avocat a eu l'opportunité de se concerter confidentiellement avec son client peu de temps avant seulement, si bien qu'il ne semble pas opportun de lui accorder à nouveau cette possibilité quelques heures plus tard.

Il n'est également pas réalisable de concevoir à nouveau un temps d'attente de 2 heures 30 minutes dans ce bref délai de 24 heures.

À cela s'ajoutent des objections matérielles pratiques.

Le 2 décembre 2010, le ministre de la Justice a adressé un courrier aux 27 présidents des tribunaux de première instance pour demander s'ils disposent de suffisamment de locaux afin de pouvoir assurer pareil

rechter een soort bres in ons strikt inquisitoriaal systeem slaat, hetgeen een reflectie van een heel andere orde inhoudt dan de reflectie van het gevraagde advies.

Het tegensprekelijk debat voor de onderzoeksrechter werd niet in aanmerking genomen, gezien dit een meer fundamenteel debat vereist en kadert in een grotere hervorming van de voorlopige hechtenis. Daarnaast veronderstelt dit bijkomende wachtdiensten bij parket en onderzoeksrechters. Het aantal verhoren bij de onderzoeksrechters betreft slechts een minderheid van het aantal dossiers waarbij werd overgegaan tot vrijheidsberoving (meer bepaald 13 769 dossiers op 94 995 bevestigde arrestaties) en biedt dus geen oplossing in het kader van Salduz voor de talrijke dossiers waarvoor geen verhoor bij de onderzoeksrechter plaatsvindt.

Hoogstens wordt het de advocaat toegestaan om, zoals zijn cliënt, bij de onderzoeksrechter zijn opmerkingen te formuleren over de mogelijkheid dat een aanhoudingsbevel wordt uitgevaardigd. De rechter moet hem horen, maar is niet verplicht met hem een debat op tegenspraak aan te gaan om een antwoord te geven op de opmerkingen die de advocaat en diens cliënt maken.

#### De praktische modaliteiten

Zoals reeds gezegd werd de fundamentele optie opgenomen om de termijn van 24 uren te behouden en de verlenging te reserveren voor uitzonderlijke gevallen.

Dit betekent dat bij het uittekenen van de rechten dient uitgegaan van de korte termijn van 24 uren en rekening dient gehouden met de organisatorische en praktische mogelijkheden binnen deze termijn.

##### — Voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg

Gelet op de uiterst korte arrestatietermijn van 24 uur heeft de advocaat nog maar kort ervoor een vertrouwelijk overleg met zijn cliënt kunnen hebben, zodat het niet opportuun lijkt om hem enkele uren later opnieuw deze mogelijkheid te geven.

In het korte tijdsbestek van 24 uur is het ook niet realiseerbaar om opnieuw een wachttijd van 2 uur en 30 min. in te bouwen.

Er zijn ook nog materiële praktische bezwaren.

De minister van Justitie heeft op 2 december 2010 een schrijven gericht aan de 27 voorzitters van de rechtbanken om te vragen of zij over voldoende lokalen beschikten om een dergelijk vertrouwelijk



entretien préalable. Plus de la moitié des présidents ont dit ne pas disposer de locaux en nombre suffisant et/ou ont fait état de problèmes de sécurité.

Dans certains arrondissements, la concertation avec l'avocat a lieu, par la force des choses, dans le couloir et la question peut être posée de savoir si cela répond encore à la notion « concertation confidentielle ».

— Assistance lors de l'audition par le juge d'instruction

Le placement sous mandat d'arrêt constitue une mesure particulièrement radicale à l'égard d'une personne qui est présumée être innocente.

L'audition préalable par le juge d'instruction constitue dès lors un moment important, si bien que l'assistance d'un avocat semble justifiée.

L'assistance d'un avocat lors de la première audition par le juge d'instruction peut donner lieu à une application relativement souple. En effet, l'avocat sait depuis la phase préalable au niveau de la police à quel moment son client a été arrêté et dans quel délai maximal il devra comparaître devant le juge d'instruction. Quoi de plus normal dès lors qu'un avocat qui souhaite assister à cette audition doive pendre ses dispositions? Par ailleurs, la loi prévoit que le juge d'instruction est tenu d'informer à temps l'avocat du moment fixé pour l'audition.

Si l'avocat n'est pas présent au moment prévu, l'audition peut débiter. En cas d'arrivée tardive, l'avocat peut, dès son arrivée, assister au reste de l'audition.

Concernant le rôle de l'avocat devant le juge d'instruction, la question se pose de savoir s'il y a bien lieu de définir ce rôle in extenso, dans la mesure où celui-ci existe déjà et est prévu à l'article 22, § 3, et où il ne donne pas lieu à des difficultés dans la pratique. Si la nécessité s'impose d'inscrire le rôle exact de l'avocat lors d'une audition par les services de police in extenso dans la loi afin d'éviter toutes discussions et difficultés à ce sujet, cela apparaît moins indispensable pour l'audition dirigée par un magistrat.

Dans l'optique d'un maximum de cohérence possible, l'option retenue est un simple renvoi aux dispositions afférentes à l'audition par la police.

— Accès au dossier

Au préalable, il convient d'observer que la dite jurisprudence Salduz ne fait aucune déclaration et n'impose aucune exigence à cet égard.

Dans l'état actuel de la réglementation européenne, il est uniquement exigé qu'un inculpé ait accès à son

entretien préalable. Plus de la moitié des présidents ont dit ne pas disposer de locaux en nombre suffisant et/ou ont fait état de problèmes de sécurité.

In sommige arrondissementen vindt het overleg met de advocaat noodgedwongen plaats in de gang en kan de vraag gesteld worden of dit beantwoord aan de notie « vertrouwelijk overleg ».

— Bijstand tijdens verhoor onderzoeksrechter

Het onder aanhoudingsmandaat geplaatst worden is een bijzonder ingrijpende maatregel voor een persoon die vermoed wordt onschuldig te zijn.

Het voorafgaandelijk verhoor door de onderzoeksrechter vormt bijgevolg een belangrijk moment, zodat de bijstand door een advocaat aangewezen lijkt.

De bijstand door een advocaat tijdens het eerste verhoor door de onderzoeksrechter kan vrij soepel worden toegepast. Immers, de advocaat weet uit de voorafgaande fase bij de politie wanneer zijn cliënt is aangehouden en binnen welke maximale termijn hij voor de onderzoeksrechter zal moeten verschijnen. Het is dan ook niet meer dan normaal dat een advocaat, die aanwezig wenst te zijn op dit verhoor, zijn schikkingen moet treffen. Anderzijds wordt in de wet opgenomen dat de onderzoeksrechter gehouden is de advocaat tijdig in te lichten over het tijdstip van verhoor.

Indien de advocaat niet aanwezig is op het voorziene tijdstip mag het verhoor aanvangen. Bij laattijdige aankomst mag de advocaat het verdere verhoor, vanaf zijn aankomst, verder bijwonen.

Wat betreft de rol van de advocaat bij de onderzoeksrechter stelt zich de vraag of dit wel in extenso beschreven moet worden, gezien dit *de facto* al bestaat en voorzien is in artikel 22, derde paragraaf, en in de praktijk geen aanleiding geeft tot moeilijkheden. Waar de noodzaak zich opdringt om de juiste rol van de advocaat bij een verhoor door de politiediensten in extenso op te nemen in de wet om discussies en moeilijkheden hierover te vermijden, komt dit bij een verhoor geleid door een magistraat minder noodzakelijk voor.

Vanuit het oogpunt van een zo maximaal mogelijk coherentie, wordt ervoor geopteerd eenvoudig te verwijzen naar de bepalingen inzake het politieverhoor.

— Toegang tot het dossier

Vooreerst dient opgemerkt dat de zogenaamde Salduz-rechtspraak hierover geen uitspraken doet, noch vereisten oplegt.

In de huidige stand van de Europese regelgeving wordt enkel vereist dat een verdachte toegang heeft tot

dossier avant que celui-ci soit apprécié sur le fond ainsi que dans le cadre de l'appréciation d'une éventuelle détention préventive.

Dans son avis du 25 novembre 2010, le Conseil supérieur de la justice propose que l'avocat doive avoir accès à la totalité du dossier répressif, le juge d'instruction pouvant certes, par une ordonnance motivée, interdire l'accès au dossier où à certaines parties de celui-ci dans l'intérêt de l'instruction.

Il résulte toutefois d'une telle disposition que le juge d'instruction devra le cas échéant encore prendre une décision et une ordonnance motivée supplémentaires dans les limites du bref délai de 24 heures.

Cela fera à nouveau augmenter la pression du travail.

Lors des auditions qui ont été organisées, les juges d'instruction ont mis en garde contre l'introduction d'une telle disposition.

Il importe à cet égard de maintenir un équilibre entre les droits de défense et la nécessaire efficacité de recherche.

En effet, l'opportunité de l'accès au dossier à cet instant de la procédure pose question : cela a-t-il un sens d'accorder l'accès à l'apostille du juge d'instruction par laquelle celui-ci demande des actes d'instruction complémentaires, par exemple une perquisition (risque de dissimulation de pièces) ou l'accès aux déclarations d'un co-suspect lorsqu'on souhaite encore procéder à une confrontation ?

En outre, une personne placée sous mandat d'arrêt doit comparaître devant la chambre du conseil à brève échéance, en l'occurrence dans les 5 jours.

Conformément à l'article 21, § 2, de la loi relative à la détention préventive, l'inculpé a accès au dossier un jour ouvrable avant.

En outre, des objections d'ordre pratique se posent à cet égard aussi : la durée accordée à l'avocat pour exercer son droit d'accès (combien de temps) devra une nouvelle fois se situer dans les limites du bref délai de 24 heures, le greffier devra le cas échéant faire une copie des pièces et des locaux devront être disponibles pour permettre à l'avocat de consulter les pièces.

Pour toutes ces raisons, l'option retenue est de ne pas modifier la législation existante sur ce point.

Enfin, une modification est encore apportée au paragraphe 4 de cet article.

Ladite disposition prévoit aujourd'hui que le juge d'instruction doit informer l'inculpé qu'il a le droit de choisir un avocat. Si l'inculpé n'a choisi ou ne choisit aucun avocat, le juge en informe le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué.

zijn dossier alvorens zijn dossier ten gronde beoordeeld wordt en in het kader van de beoordeling van een eventuele voorlopige hechtenis.

In haar advies van 25 november 2010 stelt de Hoge Raad voor de Justitie voor dat de advocaat toegang moet hebben tot het volledige strafdossier. De onderzoeksrechter kan evenwel, door een met redenen omklede beschikking, de inzage in het dossier of bepaalde stukken verbieden in het belang van het onderzoek.

Deze regeling houdt echter in dat de onderzoeksrechter, binnen de reeds korte termijn van 24 uren, in voorkomend geval nog een bijkomende beslissing en gemotiveerde beschikking zal moeten nemen.

Dit zal de werkdruk opnieuw verhogen.

In de hoorzittingen met de onderzoeksrechters waarschuwden zij om een dergelijke bepaling niet in te voeren.

Het is dienaangaande belangrijk om een evenwicht te bewaren tussen de rechten van verdediging en de noodzaak van een efficiënte opsporing.

Inderdaad kunnen vragen gesteld worden bij de opportuniteit van inzage van het dossier op dat ogenblik van de procedure : heeft het zin inzage te geven in het kantschrift van de onderzoeksrechter waarbij bijkomende onderzoeksdaden worden gevorderd als een huiszoeking, ... (risico van wegmaking van stukken) of in de verklaringen van een medeverdachte indien men nog wil overgaan tot confrontatie.

Bovendien dient een persoon die onder aanhoudingsbevel geplaatst is binnen een zeer korte termijn voor de Raadkamer te verschijnen, namelijk binnen 5 dagen.

Conform artikel 21 § 2 WVH heeft de verdachte 1 werkdag op voorhand inzage in het dossier.

Daarnaast zijn er ook hier praktische bezwaren : hoeveel tijd wordt aan de advocaat gegeven voor dit inzagerecht (tijd die opnieuw loopt binnen de korte termijn van 24 uren), de griffier zal desgevallend een afschrift moeten maken van de stukken en ook hier dienen er lokalen beschikbaar te zijn om de advocaat toe te laten de stukken in te zien.

Om al deze redenen wordt ervoor geopteerd de bestaande wetgeving op dit punt niet te wijzigen.

Ten slotte wordt nog een wijziging aangebracht in paragraaf 4 van dit artikel.

Dit artikel bepaalt nu dat de onderzoeksrechter aan de verdachte moet meedelen dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen. Indien de verdachte geen advocaat gekozen heeft of kiest, verwittigt de rechter de stafhouder van de Orde of diens gemachtigde.

Conformément aux principes de la jurisprudence Salduz, la présente proposition de loi prévoit que l'offre de l'assistance d'un avocat doit déjà intervenir à un stade antérieur. Qui plus est, un inculpé qui a été arrêté ne peut renoncer à ce droit qu'après un entretien téléphonique avec le service de permanence organisé par les barreaux.

La disposition est dès lors réécrite de telle manière que l'inculpé qui n'a pas fait appel à un avocat se fasse une nouvelle fois rappeler ce droit par le juge d'instruction.

Le choix peut toutefois aussi être fait de supprimer entièrement ce paragraphe.

Article 6 (article 18 de la loi relative à la détention préventive)

Cet article a trait à la signification du mandat d'arrêt ou, le cas échéant, à la signification du mandat d'amener.

Vu l'article 15*bis*, nouveau, proposé, il est indispensable d'adapter également cette disposition.

En l'absence d'une ordonnance de prolongation, le dispositif actuel demeure applicable sans le moindre changement.

En présence d'une ordonnance de prolongation, la signification doit intervenir dans le délai tel qu'il a été fixé par le juge d'instruction conformément à l'article 15*bis*.

Article 7 (article 20 de la loi relative à la détention préventive)

L'article 20 prévoit que l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction et que ce droit peut même être exercé en cas de mise au secret.

Ce principe est maintenu mais par souci d'être complet, il est en outre renvoyé aux nouveaux droits « Salduz » accordés dans une phase antérieure de la procédure.

Christine DEFRAIGNE.  
Francis DELPÉRÉE.  
Inge FAES.  
Martine Taelman.  
Rik TORFS.  
Güler TURAN.

\*  
\* \*

Conform de principes van de Salduz-rechtspraak bepaalt het huidige wetsvoorstel dat bijstand van een advocaat reeds in een vroeger stadium moet worden aangeboden. Meer zelfs, een aangehouden verdachte kan slechts afstand doen van dit recht na een telefonisch onderhoud met de wachtdienst die de balies organiseren.

Het artikel wordt zo herschreven dat aan een verdachte die geen beroep deed op een advocaat, dit recht nogmaals door de onderzoeksrechter in herinnering wordt gebracht.

Er kan echter ook voor geopteerd worden om deze paragraaf volledig te schrappen.

Artikel 6 (Artikel 18 Wet op de voorlopige hechtenis)

Dit artikel betreft de betekening van het bevel tot aanhouding of in voorkomend geval de betekening van het bevel tot medebrenging.

Gelet op het nieuwe artikel 15*bis* dat wordt voorgesteld, is het noodzakelijk ook deze bepaling aan te passen.

Indien er geen bevel tot verlenging is, blijft de actuele regeling onveranderd van toepassing.

Ingeval er een bevel tot verlenging is, moet dit betekend worden binnen de termijn zoals die overeenkomstig artikel 15*bis* door de onderzoeksrechter is bepaald.

Artikel 7 (Artikel 20 Wet op de voorlopige hechtenis)

Artikel 20 voorziet dat de verdachte onmiddellijk na het eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer kan hebben met zijn advocaat en dat dit recht zelfs geldt bij een opsecretstelling.

Dit principe blijft behouden doch wordt voor de volledigheid aangevuld met de verwijzing naar de nieuwe « Salduz »-rechten in de eerdere fase van de procedure.

\*  
\* \*

**PROPOSITION DE LOI****Chapitre 1<sup>er</sup> — Disposition générale**

## Article 1

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

**Chapitre 2 — Modification du Code d'Instruction criminelle**

## Art. 2

À l'article 47*bis* du Code d'Instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, les modifications suivantes sont apportées :

1<sup>o</sup> Les alinéas 1 à 5 sont remplacés comme suit :

« § 1<sup>er</sup>. Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera au moins les règles suivantes :

1<sup>o</sup> Au début de toute audition, la personne interrogée est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

*a)* qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne soient actées dans les termes utilisés;

*b)* qu'elle peut demander qu'il soit procédé à tel acte d'information ou telle audition;

*c)* que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice;

*d)* qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même;

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans le procès-verbal d'audition. »;

2<sup>o</sup> L'article est complété par les paragraphes 2, 3, 4 et 5 rédigés comme suit :

§ 2. Sans préjudice du paragraphe 1<sup>er</sup>, avant qu'il soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

1<sup>o</sup> qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même;

**WETSVOORSTEL****Hoofdstuk 1 — Algemene bepaling**

## Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

**Hoofdstuk 2 — Wijziging van het Wetboek van strafvordering**

## Art. 2

In artikel 47*bis* van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd door de wet van 12 maart 1998, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1<sup>o</sup> De leden 1 tot 5 worden vervangen als volgt :

« § 1. Bij het verhoren van personen, ongeacht in welke hoedanigheid zij worden verhoord, worden tenminste de volgende regels in acht genomen :

1<sup>o</sup> Ieder verhoor begint met de beknopte mededeling van de feiten waarover de ondervraagde persoon zal worden verhoord en de mededeling aan de ondervraagde persoon dat :

*a)* hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;

*b)* hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;

*c)* zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;

*d)* hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;

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

2<sup>o</sup> Het artikel wordt aangevuld met de paragrafen 2, 3, 4 en 5, luidende als volgt :

« § 2. Onverminderd paragraaf 1, wordt, vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, aan de te ondervragen persoon op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord en wordt hem meegedeeld dat :

1<sup>o</sup> hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;

2° qu'elle a le choix de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire;

3° qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, pour autant que les infractions qui peuvent lui être imputées soient susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Si la personne à interroger démontre qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes, elle peut, le cas échéant, faire appel à l'assistance judiciaire gratuite comme prévu aux articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire.

La personne à interroger peut toutefois renoncer volontairement et de manière réfléchie à ce droit. Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

Si cette audition a lieu sur convocation, ce droit est déjà notifié dans la convocation à l'audition, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. En pareil cas, la personne concernée est censée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition.

Uniquement si l'audition n'a pas lieu sur convocation, elle peut être reportée à la demande de la personne à interroger afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal.

§ 3. Sans préjudice des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, toute personne privée de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est informée qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la même loi.

§ 4. Une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 3 est remise à la personne visée aux paragraphes 2 et 3 avant la première audition.

La forme et le contenu de cette déclaration des droits sont fixés par le Roi.

§ 5. Les auditions effectuées en violation des dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> à 4 ne peuvent être utilisées de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée.»

2° hij de keuze heeft om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;

3° hij het recht heeft om voor het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, in zoverre de misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd aanleiding kunnen geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding.

Indien de te ondervragen persoon aantoonbaar over onvoldoende inkomsten te beschikken, kan hij in voorkomend geval een beroep doen op de kosteloze rechtsbijstand bepaald in de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek.

De te ondervragen persoon kan evenwel van dit recht vrijwillig en weloverwogen afstand doen. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document.

Indien dit verhoor op uitnodiging geschiedt, wordt dit recht reeds ter kennis gebracht in de uitnodiging voor verhoor, waarvan een kopie gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor. In dat geval wordt betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te bieden voor het verhoor.

Enkel indien het verhoor niet op uitnodiging geschiedt, kan het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon uitgesteld worden teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in een proces-verbaal.

§ 3. Onverminderd de paragrafen 1 en 2, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup>, wordt aan eenieder die van zijn vrijheid beroofd is overeenkomstig de artikelen 1, 2, 3, 15bis en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis meegedeeld dat hij beschikt over de rechten opgesomd in de artikelen 2bis, 15bis en 16 van dezelfde wet.

§ 4. Aan de in paragrafen 2 en 3 bedoelde personen wordt voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de rechten bedoeld in de paragrafen 2 en 3 overhandigd.

De vorm en inhoud van deze verklaring van rechten worden door de Koning bepaald.

§ 5. Verhoren die afgenomen zijn in strijd met de bepalingen van de paragrafen 1 tot 4, kunnen niet uitsluitend of in overheersende mate dienen voor een veroordeling van de ondervraagde persoon.»

**Chapitre 3 — Modifications de la loi  
du 20 juillet 1990 relative à  
la détention préventive**

Art. 3

Dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, il est inséré un article *2bis* rédigé comme suit :

« Art. *2bis*. § 1<sup>er</sup>. Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup> ou 2, ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3, a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se procurer confidentiellement avec un avocat de son choix. S'il n'a pas choisi d'avocat ou si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence de l'Ordre des avocats, qui désigne un avocat sur-le-champ.

Si la personne à interroger démontre qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes, elle peut, le cas échéant, faire appel à l'assistance judiciaire gratuite comme prévu aux articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire.

Dès l'instant où contact est pris avec l'avocat choisi ou la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les deux heures. À l'issue de la concertation confidentielle, d'une durée maximale de trente minutes, l'audition peut débuter.

Si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débuter.

Après une privation de liberté, seule la personne majeure concernée peut volontairement et de manière réfléchie renoncer au droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat, et ce après avoir eu au moins une concertation confidentielle par téléphone avec la permanence. La personne à interroger doit procéder à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle. Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal.

§ 2. La personne concernée a le droit à être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ou à l'article 2.

L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté conformément au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéas 3 et 4.

L'assistance de l'avocat a exclusivement pour objet de permettre un contrôle :

**Hoofdstuk 3 — Wijzigingen  
van de wet van 20 juli 1990 betreffende  
de voorlopige hechtenis**

Art. 3

In de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wordt een artikel *2bis* ingevoegd, luidende als volgt :

« Art. *2bis*. § 1. Eenieder die overeenkomstig artikel 1 of 2, of ter uitvoering van een bevel tot medebrenging bepaald in artikel 3 van zijn vrijheid is beroofd, heeft vanaf dat ogenblik en voorafgaandelijk aan het eerste verhoor door de politiediensten, of bij gebreke hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, het recht om een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze. Indien hij geen advocaat gekozen heeft of deze verhinderd is, wordt contact genomen met de permanentiedienst bij de Orde van Advocaten, die onmiddellijk een advocaat aanstelt.

Indien de te ondervragen persoon aantoonbaar over onvoldoende inkomsten te beschikken, kan hij in voorkomend geval een beroep doen op de kosteloze rechtsbijstand zoals bepaald in de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek.

Vanaf het contact met de gekozen advocaat of de permanentiedienst, dient het vertrouwelijk overleg met de advocaat binnen de twee uren plaats te vinden. Na het vertrouwelijk overleg, dat maximaal dertig minuten duurt, kan het verhoor aanvangen.

Indien het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen de twee uren heeft plaats gevonden, vindt alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats, waarna het verhoor kan aanvangen.

Na vrijheidsbeneming kan enkel de betrokken meerderjarige vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en dit na minstens een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst. De te ondervragen persoon moet de afstand schriftelijk doen in een door hem gedateerd en ondertekend document. Minderjarigen kunnen geen afstand doen van dit recht.

Al deze elementen worden nauwkeurig opgenomen in een proces-verbaal.

§ 2. De betrokken persoon heeft recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren binnen de bij artikel 1, 1<sup>o</sup>, of artikel 2 bepaalde termijn.

De advocaat kan aanwezig zijn tijdens het verhoor, dat evenwel reeds een aanvang genomen kan hebben overeenkomstig de bepalingen van paragraaf 1, derde en vierde lid.

De bijstand van de advocaat heeft uitsluitend tot doel een toezicht mogelijk te maken op :

1° du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire;

2° du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'absence d'abus ou de recours à la contrainte;

3° de la notification des droits de défense visés à l'article 47bis du Code d'Instruction criminelle et de la régularité de l'audition.

L'avocat peut sans délai faire mentionner dans le procès-verbal d'audition les violations des droits indiqués aux 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir observées.

L'audition sera interrompue pendant quinze minutes maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire, soit une seule fois à la demande de la personne interrogée elle-même, soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à sa connaissance conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'Instruction criminelle.

La personne interrogée peut volontairement et de manière réfléchie renoncer à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il en est fait mention dans le document visé au paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 5, ou dans le procès-verbal d'audition.

§ 3. Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2 ou 3 a droit à ce qu'une personne de confiance soit informée de son arrestation par le moyen de communication le plus approprié.

§ 4. Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2 ou 3 a droit à une assistance médicale.

Sans préjudice du droit prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup>, cette personne a subsidiairement le droit de demander à être examinée par un médecin de son choix. Les frais relatifs à cet examen sont à sa charge.

§ 5. Par décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction en charge, en cas de circonstances particulières inhérentes à l'affaire ou à la personne, il peut être dérogé pour motifs impérieux aux droits mentionnés aux paragraphes 1<sup>er</sup>, 2 et 3. »

#### Art. 4

Dans la même loi, il est inséré un chapitre IIbis, comportant l'article 15bis, rédigé comme suit :

« Chapitre IIbis. De l'ordonnance de prolongation

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

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op eventueel misbruik of eventuele dwang;

3° de kennisgeving van de rechten van verdediging bedoeld in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering en de regelmatigheid van het verhoor.

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

Het verhoor wordt onderbroken voor maximaal vijftien minuten met het oog op een bijkomend vertrouwelijk overleg, hetzij eenmalig op verzoek van de ondervraagde persoon zelf, hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten die hem overeenkomstig artikel 47bis, § 2, eerste lid van het Wetboek van strafvordering ter kennis werden gebracht.

De ondervraagde persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Hiervan wordt melding gemaakt in het document bedoeld in paragraaf 1, vijfde lid of in het proces-verbaal van verhoor.

§ 3. Eenieder die overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3 van zijn vrijheid is beroofd, heeft recht op inlichting van een vertrouwenspersoon over zijn aanhouding via het meest geschikte communicatiemiddel.

§ 4. Eenieder die overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3 van zijn vrijheid is beroofd, heeft recht op medische bijstand.

Onverminderd het recht bepaald in het eerste lid, heeft deze persoon subsidiair het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen. De kosten voor dit laatste onderzoek vallen te zijnen laste.

§ 5. Bij gemotiveerde beslissing van de procureur des Konings of van de geadieerde onderzoeksrechter kan, wanneer bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak of aan de persoon aanwezig zijn, om dwingende redenen worden afgeweken van de rechten vermeld in de paragrafen 1, 2 en 3. »

#### Art. 4

In dezelfde wet wordt een hoofdstuk IIbis ingevoegd dat het artikel 15bis omvat, luidende :

« Hoofdstuk IIbis. Het bevel tot verlenging

Sur réquisition du procureur du Roi ou d'office, le juge d'instruction peut, à une seule reprise, rendre une ordonnance motivée de prolongation du délai visé à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ou à l'article 2, pour une durée de vingt-quatre heures maximum. Ce nouveau délai doit figurer dans l'ordonnance et doit correspondre à la durée qui a été nécessaire pour l'application de l'article 2*bis* et de l'article 47*bis*, § 2, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle.

L'ordonnance motivée de prolongation contient au moins les éléments suivants :

1<sup>o</sup> les indices sérieux de culpabilité d'un crime ou délit qui nécessitent la poursuite de la privation de liberté;

2<sup>o</sup> les circonstances concrètes inhérentes à l'affaire ou à la personne, qui justifient une prolongation;

3<sup>o</sup> l'énumération des actes d'instruction qui doivent encore être posés;

4<sup>o</sup> en fonction de ces éléments, la détermination de la durée de la prolongation.

L'ordonnance de prolongation doit être signifiée à la personne concernée dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté effective. À défaut de signification régulière dans le délai légal, l'inculpé est mis en liberté.

L'ordonnance de prolongation est immédiatement communiquée au procureur du Roi. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Pendant la durée de la prolongation, l'inculpé a le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat pendant trente minutes maximum. »

#### Art. 5

À l'article 16 de la même loi, les modifications suivantes sont apportées :

1<sup>o</sup> Dans le § 2, trois alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 1 et 2 :

« L'inculpé a le droit à être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire. Il peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à ce droit. Le juge d'instruction en fait alors mention dans le procès-verbal d'audition.

L'avocat peut formuler des observations conformément à l'article 2*bis*, § 2, alinéa 4.

Le juge d'instruction informe l'avocat à temps des lieu et heure de l'interrogatoire, auquel il peut assister. L'interrogatoire peut débiter à l'heure prévue, même si l'avocat n'est pas encore présent. À son arrivée, l'avocat se joint à l'audition. »

Op vordering van de procureur des Konings of ambtshalve, kan de onderzoeksrechter eenmalig een met redenen omkleed bevel tot verlenging verlenen van de termijn bedoeld in artikel 1, 1<sup>o</sup> of artikel 2 met maximaal vierentwintig uren. Deze nieuwe termijn moet op het bevel staan en moet overeenkomen met de tijd die voor de toepassing van artikel 2*bis* en 47*bis*, § 2, 3<sup>o</sup> van de Wetboek van strafvordering gevraagd wordt.

Het met redenen omkleed bevel tot verlenging bevat minstens de volgende punten :

1<sup>o</sup> de ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of wanbedrijf die nopen tot een verdere vrijheidsbeneming;

2<sup>o</sup> de concrete omstandigheden eigen aan de zaak of de persoon, die een verlenging rechtvaardigen;

3<sup>o</sup> de opsomming van de onderzoeksdaden die nog moeten worden gesteld;

4<sup>o</sup> in functie daarvan de bepaling van de duur van de verlenging.

Het bevel tot verlenging dient betekend te worden aan de betrokkene binnen de vierentwintig uren te rekenen van de effectieve vrijheidsbeneming. Bij ontstentenis van regelmatige betekening binnen de wettelijke termijn, wordt de verdachte in vrijheid gesteld.

Het bevel tot verlenging wordt onmiddellijk meegedeeld aan de procureur des Konings. Tegen deze beschikking kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

Binnen de termijn van verlenging heeft de verdachte het recht om een vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat gedurende maximaal dertig minuten. »

#### Art. 5

In artikel 16 van dezelfde wet worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1<sup>o</sup> In § 2, worden tussen het eerste en het tweede lid, drie leden ingevoegd, luidende :

« De verdachte heeft recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging. Hij kan hiervan vrijwillig en weloverwogen afstand doen, waarvan door de onderzoeksrechter melding wordt gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.

De advocaat mag opmerkingen formuleren overeenkomstig artikel 2*bis*, § 2, vierde lid.

De onderzoeksrechter verwittigt de advocaat tijdig van de plaats en het uur van de ondervraging die hij kan bijwonen. De ondervraging kan op het voorziene uur aanvangen, zelfs indien de advocaat nog niet ter plaatse is. Als de advocaat ter plaatse komt, voegt hij zich bij het verhoor. »



2° Dans le § 2, dans l'alinéa 2 ancien devenant l'alinéa 5, la première phrase est remplacée par la phrase « Le juge d'instruction doit également informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre, et l'entendre en ses observations à ce sujet et, le cas échéant, en celles de son avocat mais sans donner lieu à l'ouverture d'un débat devant lui ».

3° Le § 4 est remplacé par ce qui suit :

« § 4. Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat, le juge d'instruction lui rappelle qu'il a le droit de choisir un avocat et il en informe le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Il est fait mention de cette formalité dans le procès-verbal d'audition. »

#### Art. 6

Dans l'article 18 de la même loi, le paragraphe 1 est remplacé par ce qui suit :

« § 1<sup>er</sup>. Le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé, soit dans les vingt-quatre heures à compter de la privation de liberté effective ou, lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé déjà détenu sur le fondement d'un mandat d'amener, à compter de la signification de ce dernier, soit dans le délai fixé dans l'ordonnance de prolongation conformément à l'article 15*bis*. »

#### Art. 7

Dans l'article 20 de la même loi, le paragraphe 1, modifié par la loi du 12 janvier 2005, est remplacé par ce qui suit :

« § 1<sup>er</sup>. Sans préjudice des dispositions visées aux articles 2*bis*, 15*bis* et 16, l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction. »

19 janvier 2011.

Christine DEFRAIGNE.  
Francis DELPÉRÉE.  
Inge FAES.  
Martine Taelman.  
Rik TORFS.  
Güler TURAN.

2° In § 2, wordt in het vroegere tweede lid, dat het vijfde lid wordt, de eerste zin vervangen door de zin « De onderzoeksrechter moet de verdachte eveneens meedelen dat tegen hem een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd en hij moet hem in zijn opmerkingen en in deze van zijn advocaat in voorkomend geval ter zake horen doch zonder dat voor hem een debat wordt gevoerd. ».

3° § 4 wordt vervangen als volgt :

« § 4. Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem er aan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en verwittigt hij de stafhouder van de Orde of diens gemachtigde. Van die formaliteit wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor. »

#### Art. 6

In artikel 18 van dezelfde wet wordt paragraaf 1 vervangen als volgt :

« § 1. Het bevel tot aanhouding wordt aan de verdachte betekend hetzij binnen vierentwintig uren, te rekenen van de effectieve vrijheidsbeneming of, indien het bevel tot aanhouding verleend wordt tegen een verdachte die op grond van een bevel tot medebrenging aangehouden is, te rekenen van de betekening van dit bevel, hetzij binnen de termijn bepaald in het bevel tot verlenging overeenkomstig artikel 15*bis*. »

#### Art. 7

In artikel 20 van dezelfde wet wordt paragraaf 1, gewijzigd door de wet van 12 januari 2005, vervangen als volgt :

« § 1. Onverminderd de bepalingen in de artikelen 2*bis*, 15*bis* en 16, kan de verdachte onmiddellijk na het eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer hebben met zijn advocaat. »

19 januari 2011.