

**SÉNAT DE BELGIQUE**

SESSION DE 2010-2011

28 JUIN 2011

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

**RAPPORT**

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION  
DE LA JUSTICE  
PAR

**MME KHATTABI  
ET M. VANLOUWE**

**I. INTRODUCTION**

Le projet de loi de loi à l'examen, qui relève de la procédure bicamérale facultative, trouve son origine

**BELGISCHE SENAAAT**

ZITTING 2010-2011

28 JUNI 2011

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

**VERSLAG**

NAMENS DE COMMISSIE VOOR  
DE JUSTITIE  
UITGEBRACHT DOOR  
**MEVROUW KHATTABI  
EN DE HEER VANLOUWE**

**I. INLEIDING**

Het voorliggende wetsontwerp, dat onder de optioneel bicamerale procedure valt, vindt zijn oorsprong

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

**Présidente / Voorzitter :** Christine Defraigne.**Membres / Leden :**

N-VA	Frank Boogaerts, Inge Faes, Helga Stevens, Karl Vanlouwe.
PS	Hassan Bousetta, Ahmed Laaouej, Philippe Mahoux.
MR	Alain Courtois, Christine Defraigne.
CD&V	Sabine de Bethune, Peter Van Rompuy.
sp.a	Guy Swennen, Güler Turan.
Open Vld	Martine Taelman.
Vlaams Belang	Bart Laeremans.
Écolo	Zakia Khattabi.
cdH	Francis Delpérée.

**Suppléants / Plaatsvervangers :**

Huub Broers, Patrick De Grootte, Lieve Maes, Danny Pieters, Luc Sevenhans.  
Caroline Désir, Fatiha Saïdi, Louis Siquet, Muriel Targnion.  
François Bellot, Jacques Brotchi, Armand De Decker.  
Wouter Beke, Dirk Claes, Rik Torfs.  
Bert Anciaux, Ludo Sannen, Frank Vandembroucke.  
Guido De Padt, Bart Tommelein.  
Jurgen Ceder, Anke Van dermeersch.  
Claudia Niessen, Cécile Thibaut.  
Dimitri Fourny, Vanessa Matz.

*Voir :***Documents du Sénat :****5-663 - 2010/2011 :**

N° 8 : Projet amendé par la Chambre des représentants et renvoyé au Sénat.

N° 9 : Amendements.

*Zie :***Stukken van de Senaat :****5-663 - 2010/2011 :**

Nr. 8 : Ontwerp geamendeerd door de Kamer van volksvertegenwoordigers en teruggezonden naar de Senaat.

Nr. 9 : Amendementen.

dans une proposition de loi déposée au Sénat le 26 janvier 2011 par Mme Defraigne et consorts (doc. Sénat, n° 5-663/1).

Le Sénat a adopté ce texte le 3 mars 2011 et l'a transmis à la Chambre des représentants.

Le 16 juin 2011, la Chambre des représentants a renvoyé le projet de loi au Sénat après l'avoir amendé (doc. Chambre, n° 53-1279/9).

La commission de la Justice a examiné le projet de loi faisant l'objet du présent rapport lors de ses réunions des 21 et 28 juin 2011, en présence du ministre de la Justice.

## II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DU MINISTRE DE LA JUSTICE

Le ministre rappelle que le Sénat a transmis le projet de loi à la Chambre des représentants le 3 mars 2011. Cette dernière a demandé l'avis du Conseil d'État le 18 mars.

L'avis du Conseil d'État confirme les grandes options de la réforme adoptée par le Sénat. Le Conseil d'État a formulé quelques remarques pertinentes qui ont été à la base d'une série d'amendements. Au total, 65 amendements ont été déposés au cours des débats à la Chambre des représentants. Le texte a été légèrement amendé et adopté en séance plénière le 16 juin dernier. Le ministre espère que le Sénat pourra finaliser l'examen du projet de loi dans les meilleurs délais.

Le ministre juge que le Conseil d'État a rendu un avis nuancé, et ce dans la bonne optique.

Le Conseil d'État a rencontré les mêmes difficultés que la commission de la Justice du Sénat.

Ce n'est effectivement pas une sinécure d'élaborer une initiative législative qui, d'une part, réponde à une évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et qui, d'autre part, prenne suffisamment en compte les implications d'ordre pratique, organisationnel et budgétaire.

L'un des points délicats qui revenait toujours dans les discussions au Sénat concernait la conformité de l'ordonnance de prolongation à l'article 12 de la Constitution.

Le Conseil d'État n'a formulé aucune remarque à ce sujet.

in een wetsvoorstel dat op 26 januari 2011 door mevrouw Defraigne c.s. in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 5-663/1).

De Senaat heeft deze tekst op 3 maart 2011 aangenomen en aan de Kamer van volksvertegenwoordigers overgezonden.

Op 16 juni 2011 heeft de Kamer van volksvertegenwoordigers het wetsontwerp na amendering teruggezonden naar de Senaat (stuk Kamer, nr. 53-1279/9).

De commissie voor de Justitie heeft het wetsontwerp, waarover dit verslag handelt, in aanwezigheid van de minister van Justitie besproken tijdens haar vergaderingen van 21 en 28 juni 2011.

## II. INLEIDENDE UITEENZETTING VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

De minister herinnert eraan dat de Senaat het wetsontwerp op 3 maart 2011 aan de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft overgezonden. Vervolgens heeft de Kamer op 18 maart het advies van de Raad van State gevraagd.

Het advies van de Raad van State bevestigt de krachtlijnen van de hervorming die de Senaat had aangenomen. De Raad van State heeft enkele pertinente opmerkingen gemaakt die aanleiding hebben gegeven tot een reeks amendementen. In totaal werden 65 amendementen ingediend tijdens de bespreking in de Kamer van volksvertegenwoordigers. De tekst werd licht geamendeerd, en aangenomen tijdens de plenaire vergadering van 16 juni laatstleden. De minister hoopt dat de Senaat nu zo spoedig mogelijk de laatste hand kan leggen aan het wetsontwerp.

De minister meent dat de Raad van State een genuanceerd advies heeft uitgebracht en dit vanuit de juiste invalshoek.

De Raad van State werd geconfronteerd met dezelfde moeilijkheden waarmee ook de commissie voor de Justitie van de Senaat werd geconfronteerd.

Het is inderdaad geen sinecure om een wetgevend initiatief uit te werken dat een antwoord biedt aan een evoluerend kader van rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens enerzijds en voldoende oog heeft voor praktische, organisatorische en budgettaire implicaties anderzijds.

Eén van de heikele punten, die steeds terugkwam in de besprekingen in de senaat, was de conformiteit van het bevel tot verlenging aan artikel 12 van de Grondwet.

De Raad van State maakte hieromtrent geen enkele opmerking.

Il est dès lors important de noter que le projet de loi est conforme à la Constitution sur ce point et que l'inquiétude des parlementaires et de divers acteurs de terrain à cet égard s'est ainsi dissipée.

Pour ceux qui restent critiques, le ministre précise que le Conseil d'État a explicitement pour mission d'examiner le fondement juridique, c'est-à-dire la conformité aux normes juridiques supérieures (voir avis, point 1). La question de la conformité à la Constitution ayant été abordée pour ainsi dire lors de chaque réunion, le Conseil d'État n'a certainement pas pu ignorer cet aspect dès lors qu'il a examiné minutieusement les documents parlementaires préparatoires, ainsi qu'il ressort de son avis. Traditionnellement, le Conseil d'État énumère, dans son avis, uniquement les points sur lesquels il a des remarques à formuler et pas les points auxquels il souscrit.

Le Conseil d'État n'a pas non plus formulé de remarque à la lumière de la jurisprudence Salduz à propos d'un autre point important, à savoir l'accès au dossier.

Sur plusieurs points, le Conseil d'État indique que le projet de loi semble conforme à l'état actuel de la jurisprudence.

Dans l'état actuel de la jurisprudence Salduz, les options fondamentales qui avaient été prises et développées en commission du Sénat ont pu être conservées.

La commission de la Chambre était du même avis et n'a apporté que quelques modifications ponctuelles, dont il est donné un aperçu ci-après.

### Aperçu des modifications

1. La privation de liberté et/ou l'audition comme critère décisif du bénéfice effectif du droit à l'assistance d'un avocat (point 11 de l'avis)

Le Conseil d'État estime que la privation de liberté comme critère décisif du droit à l'assistance est critiquable.

Il fait toutefois lui-même observer que ce critère est également utilisé par la Cour de cassation. Pour être complet, le ministre précise que ce critère est aussi utilisé dans les nouvelles législations française et néerlandaise.

Le projet de loi ne retient d'ailleurs pas la privation de liberté comme seul critère, dès lors que l'assistance à la consultation est également prévue pour les non-détenus.

Het is dan ook belangrijk vast te stellen dat het wetsontwerp op dat vlak in overeenstemming is met de grondwet en dat de ongerustheid die er hieromtrent was zowel bij de parlementsleden als bij verschillende actoren op het terrein hiermee is weggenomen.

Voor diegene die nog altijd kritisch blijven, verduidelijkt de minister dat de Raad van State uitdrukkelijk als taak heeft het onderzoek te voeren van de rechtsgrond, waaronder wordt verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen (zie advies punt 1), de discussie omtrent de al dan niet conformiteit aan de grondwet kwam omzeggens in elke vergadering ter sprake (de Raad van State heeft er dus beslist niet kunnen naast kijken terwijl uit het advies blijkt dat hij de voorbereidende parlementaire stukken nauwkeurig heeft bestudeerd). Traditioneel somt de Raad van State in zijn advies alleen de punten op waaromtrent zij opmerkingen heeft en niet de punten waarmee hij het eens is.

Ook omtrent een ander belangrijk punt, namelijk de toegang tot het dossier, maakte de Raad van State geen opmerkingen in het licht van de Salduz-rechtspraak.

Op diverse punten stelt de Raad van State dat het wetsontwerp schijnt te beantwoorden aan de huidige stand van de rechtspraak.

In de huidige stand van zaken van de Salduz-rechtspraak konden de basisopties die werden genomen en uitgewerkt in de Senaatscommissie behouden worden.

De Kamercommissie was dezelfde mening toegedaan en heeft enkel een aantal punctuele aanpassingen aangebracht, die hierna kort worden weergegeven.

### Overzicht van de aanpassingen

1. De vrijheidsberoving en/of het verhoor als beslissend criterium voor het effectief genot van het recht op bijstand door een advocaat (punt 11 van het advies)

De Raad van State meent dat het uitgangspunt van de vrijheidsberoving als doorslaggevend criterium voor het recht op bijstand, voor kritiek vatbaar is.

Nochtans merkt hij zelf op dat dit criterium ook gehanteerd wordt door het Hof van Cassatie. Volledigheidshalve stipt de minister aan dat dit criterium ook gebruikt wordt in de nieuwe wetgeving van Frankrijk en Nederland.

Het wetsontwerp voorziet dit trouwens niet als enige criterium gezien ook het consultatiebijstand voor niet aangehoudenen werd opgenomen.

Le Conseil d'État fait observer que les dispositions de l'article 6 de la CEDH valent d'ailleurs pour tous les prévenus et inculpés, qu'ils soient privés ou non de leur liberté.

Le Conseil d'État renvoie à l'arrêt Zaichenko, cité dans l'exposé des motifs, qui, selon lui, semble s'appuyer davantage sur la nature du contrôle et des déclarations effectuées que sur l'absence de privation formelle de liberté.

Il fait en l'occurrence le lien avec la notion d'audition, estimant qu'il serait opportun de définir cette notion (point 13, dernier alinéa).

Le ministre indique que ses services ont tenté de définir la notion d'audition dans le cadre de la jurisprudence Salduz (voir l'amendement n° 2), ce qui ne fut pas évident.

Au cours de la discussion du texte en commission de la Chambre, il a finalement été décidé de ne pas inscrire de définition dans la loi, mais de préciser intégralement dans les développements ce qu'il y a lieu d'entendre par audition, pour ainsi donner suite à l'avis du Conseil d'État.

## 2. Mineurs

En ce qui concerne la privation de liberté de mineurs, le Conseil d'État confirme que le Sénat a très justement considéré que la jurisprudence Salduz et l'article 12 de la Constitution s'appliquent également aux mineurs.

Le Conseil indique toutefois que les dispositions du projet de loi doivent être minutieusement confrontées aux dispositions de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse afin d'éviter les interprétations *a contrario*.

Cette recommandation a été scrupuleusement suivie et, à la lumière de cette confrontation, force a été de constater que, lues en corrélation avec les dispositions de la loi relative à la protection de la jeunesse, les dispositions du projet forment un bel ensemble conférant au mineur le droit à l'assistance d'un avocat.

De Raad van State wijst erop dat de bepalingen van artikel 6 EVRM gelden voor alle verdachten en beklaagden, ongeacht of zij al dan niet van hun vrijheid zijn beroofd.

Hij verwijst naar het in de memorie van toelichting aangehaalde arrest Zaichenko, dat volgens de Raad meer lijkt te steunen op de aard van de controle en de afgelegde verklaringen dan op het ontbreken van een formele vrijheidsberoving.

De Raad van State maakt hier dan de link met de notie verhoor en geeft aan dat het wenselijk zou zijn een definitie van deze notie te geven (punt 13, laatste lid).

De minister stipt aan dat zijn diensten een poging hebben ondernomen om een definitie te geven van het begrip 'verhoor' in kader van Salduz (zie amendement nr. 2), hetgeen geen evidente zaak was.

Uiteindelijk werd bij de bespreking ervan in de Kamercommissie justitie ervoor geopteerd om geen definitie op te nemen in de wet doch de uitleg wat onder verhoor moet worden begrepen integraal op het nemen in de toelichting, om op deze manier tegemoet te komen aan de Raad van State.

## 2. Minderjarigen

Wat de vrijheidsberoving van minderjarigen betreft bevestigt de Raad van State dat de Senaat zeer terecht ervan uitging dat de Salduz-rechtspraak en artikel 12 ook van toepassing zijn op minderjarigen.

De Raad van State geeft wel aan dat de bepalingen van het wetsontwerp nauwgezet moeten worden afgewogen tegen de bepalingen van de wet op de jeugdbescherming van 8 april 1965, om *a contrario* interpretaties te vermijden.

Deze aanbeveling werd nauwgezet ter harte genomen en deze afweging leidde tot de vaststelling dat de bepalingen van het ontwerp, samen gelezen met de bepalingen van de wet op de jeugdbescherming één mooi geheel vormen waarbij de minderjarige bijstand van een advocaat heeft.

Conformément à la circulaire ministérielle du 13 janvier 1995 relative à la protection judiciaire de la jeunesse, publiée au *Moniteur belge* le 8 février 1995, ceci implique qu'avant de comparaître devant le juge de la jeunesse, le mineur peut s'entretenir avec son avocat, en plus d'être assisté par ce dernier lors de l'audition.

Il a été donné suite à la suggestion du Conseil d'État de prévoir de manière conséquente, dans le projet de loi, que les mineurs ne peuvent jamais renoncer au droit à l'assistance.

Deux amendements ont été préparés à cet effet :

— l'amendement n° 2 prévoit que le mineur qui n'est pas détenu ne peut lui non plus renoncer au droit de concertation préalable avec un avocat

— l'amendement n° 7 contient une disposition analogue pour un mineur qui comparaît devant le juge d'instruction. Un examen plus attentif a en effet montré qu'il y a deux cas exceptionnels où un mineur peut être déféré devant un juge d'instruction, à savoir en cas de dessaisissement et pour les poursuites liées à certaines infractions de roulage.

3. Élargissement du droit à l'assistance lors d'une audition à d'autres situations de privation de liberté régies, à l'instar des situations visées dans le projet, par la loi sur la détention préventive (point 19 de l'avis du Conseil d'État)

Le Conseil d'État signale que l'assistance doit également être réglée clairement pour les situations visées à l'article 15*bis* en projet (prolongation du délai de 24 heures) et dans le cas d'un mandat d'amener (article 3 de la loi sur la détention préventive).

Il s'agit en effet d'un oubli en l'occurrence et un amendement à ce sujet a également été déposé et approuvé (amendement n° 6).

4. Contenu du droit à l'assistance (points 21 à 24 de l'avis du Conseil d'État)

Le Conseil d'État ne formule aucune observation particulière au sujet de la teneur que donne le projet au droit à l'assistance.

En ce qui concerne le droit de consultation, le Conseil d'État observe, au point 22, que, compte tenu des précisions données, il n'apparaît pas que le droit de consultation (qui n'est accordé que lors de la première audition) ait été organisé avec trop de restrictions.

S'agissant du droit à l'assistance, le Conseil d'État déclare que compte tenu de la finalité de l'assistance au cours de l'audition, la mission de l'avocat, telle qu'elle est définie dans le projet, est suffisamment

Conform de ministeriële omzendbrief van 13 januari 1995 met betrekking tot de gerechtelijke jeugdbescherming, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* op 8 februari 1995 betekent dit dat de minderjarige voorafgaandelijk aan de verschijning voor de jeugdrechter een onderhoud kan hebben met zijn advocaat, naast bijstand door advocaat bij verhoor.

Op de suggestie van de Raad van State om consequent in het wetsontwerp te voorzien dat minderjarigen nooit afstand kunnen doen van het recht op bijstand, werd ingegaan.

Desbetreffend werden twee amendementen opgesteld :

— amendement nr. 2 voorziet dat de minderjarige geen afstand kan doen, ook als hij niet is aangehouden

— amendement nr. 7 neemt een analoge bepaling op indien een minderjarige wordt voorgeleid voor de onderzoeksrechter. Bij nadere studie bleek immers dat een minderjarige in twee uitzonderlijke gevallen toch ook kan worden voorgeleid bij een onderzoeksrechter, namelijk bij uithandengeving en bepaalde verkeersmisdrijven.

3. Verruiming van het recht op bijstand tijdens het verhoor tot andere situaties van vrijheidsberoving die, zoals de in het ontwerp bedoelde situaties, worden geregeld in de wet voorlopige hechtenis (punt 19 van het advies van de Raad van State)

De Raad van State geeft aan dat de bijstand ook duidelijk moet worden geregeld voor de situaties bedoeld in artikel 15*bis* in ontwerp (verlenging van de termijn van 24 uren) en in het geval van een bevel tot medebrenging (artikel 3 van de wet op de voorlopige hechtenis).

Het betreft hier inderdaad een vergetelheid en desbetreffend werd ook een amendement ingediend en goedgekeurd (amendement nr. 6).

4. Inhoud van het recht op bijstand (punten 21 tot 24 van het advies van de Raad van State)

De Raad van State maakt geen bijzondere opmerkingen over de invulling die het ontwerp geeft aan het recht op bijstand.

Voor wat betreft het consultatierecht zegt de Raad van State in punt 22 dat gelet op de toelichting niet kan blijken dat het consultatierecht (enkel toegekend bij eerste verhoor) op een te beperkte wijze zou worden ingevuld.

In verband met het recht op bijstand stelt de Raad van State dat, gelet op de finaliteit van de bijstand tijdens het verhoor, de in het ontwerp omschreven opdracht van de advocaat voldoende ruim is, vanuit

vaste au regard des exigences de l'article 6, §§ 1<sup>er</sup> et 3, c), de la CEDH.

Le Conseil d'État peut comprendre le point de vue adopté dans le projet de loi de ne pas prévoir un droit à l'assistance lors des auditions ultérieures, et souligne que, dans sa jurisprudence, la Cour européenne met effectivement l'accent sur la vulnérabilité de l'inculpé dans les premiers stades de la procédure. À défaut d'une jurisprudence claire sur cette question, le Conseil d'État se borne à émettre une réserve à ce propos.

L'observation formulée par le Conseil d'État, au point 24, à propos de l'assistance de l'avocat lors d'autres actes de procédure qui supposent la collaboration active de l'inculpé, comme une descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits, est prise en compte dans l'amendement n° 5 qui insère cette assistance dans l'article 62 du Code d'instruction criminelle.

La nouveauté est donc que tant l'inculpé que la victime ont droit à l'assistance d'un avocat lors de la descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits. Le texte prévoit aussi un devoir de confidentialité par rapport aux informations recueillies lors de la reconstitution.

5. Sanction de la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat (point 25 de l'avis du Conseil d'État)

Le Conseil d'État met en doute la conformité de la disposition de l'article 47*bis*, § 6, en projet, du Code d'instruction criminelle avec la jurisprudence de la CEDH, cet article prévoyant que les auditions effectuées en violation des dispositions précédentes ne peuvent être utilisées de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne auditionnée.

Un autre amendement a été prévu pour répondre à cette observation (voir l'amendement n° 3 et le sous-amendement n° 55).

Les mots «de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante» ont été supprimés.

Dans le projet initial, tel qu'il avait été approuvé par le Sénat, le § 6 ne visait pas uniquement l'assistance par un avocat, mais il faisait aussi référence au § 4 en ce qui concerne la *bill of rights*. Dans le projet adapté, la sanction «plus lourde» consistant à écarter les preuves en question a été jugée trop lourde dans l'avis du Conseil d'État lorsqu'il s'agit du non-respect de certaines formalités et la sanction a été réservée à ce qui est strictement exigé en vertu de la jurisprudence *Salduz*.

De manière plus spécifique, le ministre souhaite se référer, pour ce qui est de l'étendue de l'exclusion des

het oogpunt van de vereisten van artikel 6, §§ 1 en 3, c), EVRM.

De Raad van State kan begrip opbrengen voor het standpunt ingenomen in het wetsontwerp om geen bijstand te voorzien bij de navolgende verhoren en wijst erop dat de Europese Hof in zijn rechtspraak inderdaad nadruk legt op de kwetsbaarheid van de verdachte in de eerste stadia van de procedure. Bij gebreke van een duidelijke rechtspraak over deze kwestie, beperkt de Raad van State zich ertoe om op dit punt voorbehoud te maken.

De in punt 24 geformuleerde opmerking door de Raad van State betreffende de bijstand van de advocaat tijdens andere onderzoekshandelingen die een actieve inbreng van de verdachte veronderstellen, zoals het plaatsbezoek met het oog op wedersamenstelling werd ter harte genomen in het amendement nr. 5 dat deze bijstand invoegt in artikel 62 van het Wetboek van strafvordering.

Nieuw is dus dat zowel de verdachte als het slachtoffer recht hebben op bijstand door een advocaat bij een plaatsbezoek met het oog op de wedersamenstelling van de feiten. Er is ook voorzien in een plicht tot geheimhouding voor de informatie bekomen tijdens de wedersamenstelling.

5. Sanctie op de miskenning van het recht op bijstand door een advocaat (punt 25 van het advies van de Raad van State)

De Raad van State stelt de conformiteit met de rechtspraak van het EHRM in vraag van de in het wetsontwerp voorziene bepaling van artikel 47*bis*, § 6, van het Wetboek van strafvordering, dat voorziet dat de verhoren afgenomen in strijd met de voorgaande bepalingen niet uitsluitend of in overheersende mate kunnen dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon.

Ook aan deze opmerking werd tegemoet gekomen (zie amendement nr. 3 en subamendement nr. 55).

De woorden «uitsluitend of in overheersende mate» werden weggelaten.

In het oorspronkelijke ontwerp goedgekeurd door de Senaat verwees § 6 echter naar meer dan enkel de bijstand door een advocaat, zo werd ook verwezen naar paragraaf 4 inzake de *bill of rights*. In het aangepaste ontwerp werd de «zwaardere» sanctie van de bewijsuitsluiting, conform het advies van de Raad van State, te zwaar geacht voor het niet naleven van bepaalde formaliteiten en werd de sanctie voorbehouden tot hetgeen strikt vereist wordt conform de *Salduz*-rechtspraak.

Specifiek wenst de minister, wat betreft de omvang van de bewijsuitsluiting, te verwijzen naar de toelich-

preuves, à la justification du sous-amendement n° 55 (doc. Chambre, n° 53-1279/4).

#### 6. Secret de l'instruction — confidentialité

Enfin, le Conseil d'État se réfère encore, au point 29 de son avis, à la disposition de la loi française pour prévoir une exception au secret de l'information et de l'instruction. Un amendement est déposé pour répondre à cette observation (amendement n° 4).

Il est un fait que l'assistance apportée pendant des auditions constitue une exception au secret de l'instruction. La concertation confidentielle préalable est une affaire entre l'avocat et son client.

7. Indépendamment de l'avis du Conseil d'État, la commission a encore adopté l'amendement n° 53 qui prévoit qu'une audition d'une personne détenue peut être interrompue une fois à la demande de la personne interrogée ou de son avocat.

Pour plus de clarté : l'audition ne peut être interrompue qu'une seule fois, soit à la demande de la personne interrogée, soit à la demande de son avocat.

8. Un amendement (l'amendement n° 56) a été déposé en vue de reporter la date d'entrée en vigueur au 1er octobre 2011, afin de permettre aux acteurs de terrain de tout préparer.

9. Il a enfin été tenu compte des observations techniques du service d'Évaluation de la législation.

\*  
\* \*

Le ministre pense que l'on peut aller de l'avant et que, comme les options fondamentales prises par le Sénat ont été confirmées par la Chambre et le Conseil d'État, plus rien n'empêche de finaliser ce projet de loi à brève échéance.

Il s'impose plus que jamais de donner une réponse législative afin de mettre un terme à l'insécurité juridique qui pèse pour l'instant lourdement sur la pratique.

Le ministre souligne qu'il a rencontré des représentants des barreaux qui manifestaient en vue d'obtenir le paiement des prestations pour l'assistance des personnes auditionnées. Il s'est engagé à faire le nécessaire dès que le nouveau régime sera en vigueur. Il est par contre plus compliqué de trouver une solution pour les prestations passées. Comment payer rétroactivement des prestations qui sont difficiles à prouver

ting die is opgenomen in subamendement nr. 55 (stuk Kamer, nr. 53-1279/4).

#### 6. Het geheim van het onderzoek — geheimhouding

Tot slot verwijst de Raad van State in punt 29 van zijn advies nog naar de door de Franse wet voorziene bepaling om een uitzondering ter zake te voorzien op het geheim van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Ook aan deze opmerking wordt met een amendement tegemoet gekomen (amendement nr. 4).

Het is inderdaad zo dat de bijstand verleend tijdens de verhoren een uitzondering uitmaakt op het geheim van het onderzoek. Het voorafgaandelijke vertrouwelijke overleg is een kwestie tussen cliënt en advocaat.

7. Los van het advies van de Raad van State werd nog amendement nr. 53 goedgekeurd dat voorziet dat het verhoor eenmalig kan worden onderbroken op vraag van de verdachte of van zijn advocaat.

Voor de duidelijkheid : het verhoor kan slechts éénmaal worden onderbroken, hetzij op verzoek van de verdachte, hetzij op verzoek van zijn advocaat.

8. Er werd ook nog een amendement (amendement nr. 56) ingediend om de datum van inwerkingtreding uit te stellen naar 1 oktober 2011, teneinde de actoren op het terrein de mogelijkheid te geven alles in gereedheid te brengen.

9. Tenslotte werd rekening gehouden met de technische opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie.

\*  
\* \*

De minister denkt dat men vooruit kan gaan en dat, gezien de fundamentele opties genomen in de Senaat bevestigd werden door de Kamer en de Raad van State, niets nog belet om op korte termijn dit wetsontwerp te finaliseren.

Er is meer dan ooit dringend een wetgevend antwoord nodig om op deze manier een einde te stellen aan de rechtsonzekerheid die momenteel zwaar weegt op de praktijk.

De minister wijst erop dat hij vertegenwoordigers van de balies heeft ontmoet die betoogden om een vergoeding te verkrijgen voor hun bijstand aan verhoorde personen. Hij heeft zich ertoe verbonden het nodige te doen zodra het nieuwe stelsel in werking treedt. Het is echter ingewikkelder om een oplossing te vinden voor vroegere dienstverlening. Hoe kan men met terugwerkende kracht diensten vergoeden die

et qui varient selon les barreaux ? C'est un débat complexe qui devra être mené dans les prochaines semaines.

Le ministre se concertera dans les plus brefs délais avec tous les acteurs de terrain (policiers, ministère public, juges d'instructions, avocats, etc.) pour préparer une mise en œuvre correcte des décisions prises par le législateur. Il fait remarquer que la Chambre a inséré une disposition sur l'entrée en vigueur du nouveau régime « Salduz ». La loi entrera en vigueur le 1er octobre 2011 sauf si le Roi décide une date d'entrée en vigueur anticipée. Ce délai sera mis à profit pour effectuer les concertations nécessaires et assurer les formations.

### **Avis du service d'Évaluation de la législation du Sénat**

Le service d'Évaluation de la législation du Sénat a rendu l'avis suivant sur le texte adopté par la Chambre.

« Article 2, § 6

1. Des auditions effectuées sur la base de la loi relative à la détention préventive sans l'assistance d'un avocat peuvent servir d'élément de preuve

L'article 47*bis*, § 6, du Code d'instruction criminelle en projet stipule que les auditions effectuées en violation « des §§ 2, 3 et 5 », sans concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition, ne peuvent servir d'élément de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée.

Aux termes de cette disposition, il n'est pas clair si des auditions effectuées sur la base des articles 2*bis*, 15*bis* et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive sans l'assistance d'un avocat peuvent servir d'élément de preuve.

Sur la base d'une lecture littérale du § 6 en projet, elles peuvent bien servir d'élément de preuve. En effet, seules les auditions effectuées en violation des §§ 2, 3 et 5 ne peuvent servir d'élément de preuve. Cependant, ces paragraphes ne font pas mention du droit d'assistance d'un avocat lors de l'audition visée aux articles 2*bis*, 15*bis* et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

En outre, le § 3 ne requiert pas que, dans le cadre de la détention préventive, les auditions doivent être effectuées en présence d'un avocat. Le paragraphe 3 prévoit uniquement que la personne concernée doit être informée qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2*bis*, 15*bis* et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

moeilijk te bewijzen zijn en die variëren naargelang van de balies ? Dit is een complexe aangelegenheid die in de komende weken moet worden besproken.

De minister zal zo snel mogelijk met alle betrokkenen (politie, openbaar ministerie, onderzoeksrechters, advocaten, enz.) overleggen om een correcte uitvoering van de beslissingen van de wetgever voor te bereiden. Hij merkt op dat de Kamer een bepaling heeft ingevoegd betreffende de datum van inwerking-treding van het nieuwe « Salduz »-regime ». De wet zal op 1 oktober 2011 in werking treden, behalve als de Koning een vroegere datum vaststelt. Deze termijn zal worden aangewend om het nodige overleg te plegen en opleidingen te organiseren.

### **Advies van de dienst Wetsevaluatie van de Senaat**

De dienst Wetsevaluatie van de Senaat heeft volgend advies gegeven over de door de Kamer aangenomen tekst.

« Artikel 2, § 6

1. Verhoren van een verdachte afgenomen zonder bijstand door een advocaat op grond van de wet op de voorlopige hechtenis, kunnen als bewijselement dienen

Het ontworpen artikel 47*bis*, § 6, van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat verhoren die zijn afgenomen in strijd met « de §§ 2, 3 en 5 » zonder voorafgaand vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor niet als bewijselement kunnen dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon.

Het is op grond van deze formulering bijzonder onduidelijk of verhoren die worden afgenomen op grond van de artikelen 2*bis*, 15*bis* en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis zonder bijstand van een advocaat, wel of niet als bewijselement kunnen dienen.

Op grond van een strikte lezing van de ontworpen § 6 kunnen zij wel als bewijselement dienen. Immers, alleen verhoren afgenomen in strijd met de §§ 2, 3 en 5 kunnen niet als bewijselement dienen. In die paragrafen is evenwel geen sprake van het recht op bijstand door een advocaat tijdens het verhoor bedoeld in de artikelen 2*bis*, 15*bis* en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Ook § 3 vergt niet dat de verhoren in het kader van de voorlopige hechtenis worden afgenomen met bijstand door een advocaat. Paragraaf 3 vergt enkel dat aan de verdachte wordt meegedeeld dat hij de rechten geniet die worden opgesomd in de artikelen 2*bis*, 15*bis* en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.



Donc, si cette information n'a pas lieu, l'audition effectuée dans le cadre des articles *2bis*, *15bis* et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive sans l'assistance d'un avocat ne peut servir d'élément de preuve. Si par contre cette information a bien lieu, l'audition effectuée sans l'assistance d'un avocat peut servir d'élément de preuve.

## 2. Violation du principe d'égalité ?

Selon le texte adopté par le Sénat, une audition effectuée en violant le § 4 ne peut servir comme élément de preuve à une condamnation de la personne auditionnée.

Selon le texte adopté par la Chambre par contre, une telle audition peut bien servir comme élément de preuve. Le paragraphe 4 ne concerne qu'une disposition de forme, et le non-respect de ce paragraphe n'est pas aussi important que le non-respect des dispositions des §§ 2, 3 et 5.

La Chambre semble ignorer que son texte adopté implique qu'une audition effectuée en violation du § 4 ne peut toujours pas servir comme élément de preuve si l'erreur de forme est commise dans le cadre du § 5. En effet, le § 5 prescrit que la déclaration écrite, prévue au § 4, doit être remise. À défaut, le prescrit du § 5 n'est pas respecté et l'audition ne peut servir comme élément de preuve.

Comment peut-on justifier qu'une audition effectuée en violation du § 4 sans concertation préalable ou assistance d'un avocat, puisse en principe servir comme élément de preuve aux fins d'une condamnation, mais qu'elle ne puisse servir à cette fin dans l'unique cas où cette erreur matérielle serait commise dans le cadre du § 5 ?

## Article 3

Comme cet article (nouveau) insère une réglementation qui s'applique également en dehors de toute audition et de toute privation de liberté, l'intitulé du présent projet de loi n'est plus correct.

### Suggestion :

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

Dus : als die mededeling aan een verdachte niet wordt gedaan, kan het verhoor dat in het kader van de artikelen *2bis*, *15bis* en 16 van de «voorlopige hechteniswet» werd afgenomen zonder bijstand door een advocaat, niet als bewijselement gelden. Als die mededeling wél werd gedaan, kan het verhoor dat werd afgenomen zonder bijstand door een advocaat wél als bewijselement gelden.

## 2. Schending van het gelijkheidsbeginsel ?

Volgens de tekst zoals die door de Senaat werd aangenomen, kan een verhoor afgenomen met schending van § 4 niet als bewijselement dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon.

Volgens de tekst aangenomen door de Kamer kan een dergelijk verhoor wel als bewijselement dienen. Paragraaf 4 betreft immers slechts een vormvoorschrift, waarvan de niet-naleving niet zo zwaar weegt als de niet-naleving van de voorschriften van de §§ 2, 3 en 5.

Hierbij lijkt de Kamer over het hoofd te zien dat de door haar aangenomen tekst inhoudt dat een verhoor afgenomen met schending van § 4 toch niet als bewijselement kan dienen wanneer die vormfout wordt begaan in het kader van § 5. Immers, § 5 schrijft zelf voor dat de in § 4 bedoelde schriftelijke verklaring moet worden overhandigd. Als dat niet gebeurt, wordt § 5 niet nageleefd en kan het niet als bewijselement dienen.

Hoe verantwoordt men dat een verhoor afgenomen in strijd met § 4 zonder voorafgaand overleg of bijstand door een advocaat wel als bewijselement voor een veroordeling kan dienen, doch niet in het enkele geval dat die vormfout werd begaan in het kader van § 5 ?

## Artikel 3

Aangezien dit (nieuwe) artikel een regeling invoert die ook van toepassing is wanneer er geen sprake is van enig verhoor of enige vrijheidsberoving, is het opschrift van het wetsontwerp niet langer correct.

### Suggestie :

«Wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, onder meer om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan»

## Article 4

1. L'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, en projet, prévoit à l'attention des personnes privées de liberté une concertation confidentielle avec un avocat de leur choix «préalablement au premier interrogatoire suivant».

Ceci semble indiquer que le suspect privé de liberté n'a pas droit à une concertation complémentaire préalablement à une deuxième audition ou même à l'interrogatoire par le juge d'instruction.

Une telle façon de voir nous semble difficilement conciliable avec la jurisprudence Salduz qui prévoit l'accès à un avocat à partir de la première audition ou privation de liberté. Dans le projet de loi, seul l'hypothèse où une ordonnance de prolongation serait signifiée est de nature à engendrer un nouveau droit de concertation confidentielle dans le chef du suspect privé de liberté.

Il n'y a pas de communication libre entre le suspect et son avocat avant la délivrance du mandat d'arrêt (art. 20, § 1<sup>er</sup>, en projet, de la loi relative à la détention préventive).

2. Les versions néerlandaise et française du texte sont discordantes à l'article 2bis, § 2, premier alinéa, dans la mesure où le terme «*termijnen*» y est traduit par le mot «le délai».

3. Art. 2bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa premier (version néerlandaise) : «*een in artikel 3 bedoelde bevel*»

### III. DISCUSSION

Mme Faes demande quel est le point de vue du ministre sur l'avis du service d'Évaluation de la législation du Sénat.

M. Courtois déclare pouvoir se rallier au texte à l'examen qui est un compromis, même si sur certains points il aurait préféré une autre solution. Il pense par exemple au moment à partir duquel le régime Salduz s'applique.

M. Courtois suppose que si l'on dégage des moyens supplémentaires pour mettre en place une assistance juridique en faveur des personnes auditionnées, des moyens supplémentaires seront également dégagés en faveur des autres éléments de la chaîne pénale et qui sont également concernés par la nouvelle procédure. L'intervenant pense à des moyens techniques, informatiques et financiers supplémentaires pour la magistrature; à des moyens techniques pour la police judiciaire fédérale, etc.

M. Laeremans renvoie à la position que son groupe a adoptée dès le début de la discussion et qui n'a pas changé. Il reste donc opposé au projet de loi à

## Artikel 4

1. Het ontworpen artikel 2bis, § 1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis voorziet voor gearresteerde personen in een vertrouwelijk overleg «vóór het eerstvolgend verhoor».

Dit lijkt in te houden dat de van zijn vrijheid beroofde verdachte geen recht heeft op een bijkomend vertrouwelijk overleg, voorafgaand aan een tweede verhoor of zelfs aan de ondervraging door de onderzoeksrechter.

Een dergelijke visie is moeilijk in overeenstemming te brengen met de Salduz-rechtspraak die gewag maakt van de toegang tot een advocaat vanaf het eerste verhoor of de vrijheidsberoving. Slechts indien een bevel tot verlenging wordt betekend, zou een nieuw recht op vertrouwelijk overleg ontstaan in hoofde van de van zijn vrijheid beroofde verdachte.

Van vrij verkeer van de verdachte met zijn advocaat is voorafgaand aan het afleveren van een bevel tot aanhouding immers nog geen sprake (ontworpen art. 20, § 1, voorlopige hechteniswet).

2. Het is niet duidelijk waarom in de Nederlandse tekst van artikel 2bis, § 2, eerste lid, sprake is van «termijnen» en in de Franse tekst van «*le délai*».

3. Art. 2bis, § 1, eerste lid : «*een in artikel 3 bedoelde bevel*»

### III. BESPREKING

Mevrouw Faes vraagt naar het standpunt van de minister met betrekking tot het advies van de dienst Wetsevaluatie.

De heer Courtois stemt in met de voorliggende tekst die een compromis is, al had hij voor sommige punten een andere oplossing gewenst. Hij denkt bijvoorbeeld aan de datum van inwerkingtreding van het nieuwe stelsel.

De heer Courtois veronderstelt dat als bijkomende middelen worden vrijgemaakt om te voorzien in rechtsbijstand voor verhoorde personen, men ook bijkomende middelen zal vrijmaken voor andere stappen in de strafrechtelijke procedure waarop het nieuwe stelsel ook van toepassing is. Spreker denkt aan bijkomende technische, informatica- en financiële middelen voor de magistratuur; aan technische middelen voor de federale gerechtelijke politie, enz.

De heer Laeremans verwijst naar de stelling die zijn fractie van bij de aanvang van de bespreking heeft aangenomen en deze is niet gewijzigd. Hij blijft dus

l'examen qui rendra la procédure infiniment plus formaliste. Il en résultera que le travail des policiers, des magistrats du parquet et des juges d'instruction sera énormément compliqué, voire miné dans plusieurs domaines. Le texte renvoyé par la Chambre est encore plus mauvais que celui qui avait été adopté au Sénat. En effet, la sanction a été fortement alourdie. Alors que le texte initial prévoyait que les auditions ne pouvaient être utilisées comme preuves « déterminantes », la moindre petite erreur concernant le fait de communiquer à temps ses droits au suspect entraîne désormais la nullité de ces auditions. Elles ne peuvent donc en aucun cas constituer un élément de preuve. Cela aura de nombreuses conséquences, la démotivation des policiers et des magistrats n'étant pas la moindre de celles-ci.

Le paragraphe 6 doit être lu conjointement avec le paragraphe 5 qui ouvre une brèche énorme « lorsqu'il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés... ». Qu'advient-il, par exemple, lorsqu'un meurtre familial s'est déroulé dans une maison où habitent quatre frères ? La disposition manque de fondement juridique et n'est pas claire. Elle sera interprétée dans tous les sens possibles pour torpiller ainsi le maximum d'enquêtes judiciaires. La combinaison de ces deux paragraphes portera le coup de grâce aux enquêtes en cours. Il sera particulièrement difficile pour les policiers de travailler de manière appliquée et normale. Même lorsqu'ils interrogeront des témoins, ils se sentiront obligés de se couvrir en demandant la présence d'un avocat.

La qualité de l'enquête pâtira certainement de l'explosion du nombre d'avocats à contacter, du manque de locaux d'audition et de policiers, etc. L'on se focalisera sur le strict nécessaire, ce qui nuira à l'efficacité de la Justice. L'intervenant n'est pas rassuré par les déclarations du ministre sur un renforcement de la capacité policière et sur l'octroi de moyens supplémentaires. À cet égard, la question est aussi de savoir s'il est possible de trouver les effectifs nécessaires en très peu de temps, compte tenu de l'entrée en vigueur rapide du texte.

Au niveau de l'infrastructure, il faudra plus de locaux d'audition dans les commissariats de police, ainsi que des salles d'attente pour les avocats, une salle supplémentaire pour un entretien confidentiel entre le suspect et son avocat, etc. Cela vaut aussi pour les palais de justice où les magistrats du parquet et les juges d'instruction procèdent à des auditions. Comment prévoir tout cela en peu de temps ?

Ensuite, la réglementation proposée compliquera surtout le travail du juge d'instruction. Il ne faut quand même pas oublier que le juge d'instruction reçoit déjà l'aide la plus limitée qui soit, en la personne du seul greffier. Que fera-t-on pour l'assister davantage dans le cadre de ce travail supplémentaire ? L'arriéré est déjà

gekant tegen voorliggend wetsontwerp dat het formalisme exponentieel zal doen toenemen. Het werk van de politiemensen, de parketmagistraten en de onderzoeksrechters zal hierdoor zeer sterk worden bemoeilijkt en op een aantal vlakken zelfs worden gefnuikt. De tekst die door de Kamer wordt teruggezonden is nog slechter dan de tekst die in de Senaat werd goedgekeurd. De sanctie is immers sterk verzwaaard. Daar waar oorspronkelijk werd bepaald dat deze verhoren « in hoofdzaak » niet konden dienen als bewijs, leidt elke kleine fout met betrekking tot het tijdig meedelen aan de verdachte van zijn rechten nu tot nietigheid. Deze verhoren kunnen dus helemaal niet dienen als bewijselement. Dit zal heel wat gevolgen hebben, niet in het minst op de ontmoediging van politiemensen en magistraten.

Paragraaf 6 dient samen gelezen te worden met paragraaf 5, die een potentialis weergeeft in het kwadraat: « Indien blijkt dat er elementen zijn die laten vermoeden dat hem feiten ten laste kunnen worden gelegd... ». Wat bijvoorbeeld bij een familietoedracht waarbij 4 broers in het betreffende huis vertoeven ? De bepaling mist juridische grondslag en is niet duidelijk. Ze zal in alle mogelijke richtingen worden geïnterpreteerd om zodoende zoveel mogelijk gerechtelijke onderzoeken te torpederen. De combinatie van deze beide paragrafen betekent de doodsteek voor de lopende onderzoeken. Het zal zeer moeilijk worden voor de politiemensen om op een diligente en normale manier te functioneren. Zelfs bij het horen van getuigen zullen zij zich verplicht voelen zich in te dekken en de aanwezigheid van een advocaat vragen.

De kwaliteit van het onderzoek zal ongetwijfeld te lijden hebben onder een explosie van het aantal in te schakelen advocaten, het tekort aan verhoorlokalen en politiemensen enz. Men zal zich concentreren op het hoogst noodzakelijke, wat een efficiënte Justitie zal schaden. Spreker is niet gerust in de verklaringen van de minister over een versterking van de capaciteit van politie en het verlenen van extra middelen. Hierbij rijst ook de vraag of men de nodige mensen kan vinden binnen heel korte tijd, aangezien de spoedige inwerkingtreding.

Op het vlak van infrastructuur, zullen in de politiekantoren meer verhoorlokalen nodig zijn, ook wachtlokalen voor de advocaten, extra ruimte voor een afzonderlijk gesprek tussen de verdachte en zijn advocaat, enz. Dit geldt ook voor de justitiepaleizen en gerechtsgebouwen waar parketmagistraten en onderzoeksrechters verhoren. Hoe zal dit alles op korte termijn worden gerealiseerd ?

Verder zal deze regeling vooral het werk van de onderzoeksrechter bemoeilijken. Men mag nochtans niet vergeten dat de onderzoeksrechter ook nu reeds de minste ondersteuning krijgt, namelijk één griffier. Wat gaat men doen om hen beter te ondersteunen bij dit extra werk ? De achterstand is nu al immens. Hoe gaat

immense à l'heure actuelle. Comment évitera-t-on que la justice ne soit engorgée et que toute une série d'affaires ne soient bloquées ?

Même si elle garde certains regrets par rapport au projet de loi à l'examen, Mme Khattabi se réjouit que l'on arrive au bout du parcours parlementaire. L'intervenante trouve que le texte s'est bonifié au cours des travaux. Une série de remarques du Conseil d'État ont été prises en compte et ont donné lieu à l'adoption d'amendements à la Chambre des représentants. Plusieurs amendements déposés par le groupe de l'intervenante y ont d'ailleurs été adoptés. Elle pense notamment à la possibilité donnée à l'avocat d'interrompre pendant quinze minutes l'audition d'une personne arrêtée.

Mme Khattabi pense que le texte à l'examen est nécessaire, non seulement en raison des obligations internationales de la Belgique mais surtout car il permet à la personne interrogée d'être moins vulnérable face à ses interrogateurs. L'égalité des armes s'en trouve renforcée. Cette égalité n'est malheureusement pas complète. Il existe toujours une différence entre les suspects libres et ceux privés de liberté. Il existe toujours une différence entre les suspects en fonction de la nature des faits dont ils sont suspectés.

L'intervenante regrette en outre que le rôle de l'avocat se limite au contrôle du respect de certains droits de la défense et à l'exercice d'une possible contrainte sur son client.

L'intervenante regrette d'autre part le fait que d'aucuns aient profité de la mise en œuvre de la jurisprudence Salduz pour introduire une possibilité de prolonger le délai de garde à vue de 24 à 48 heures, sans permettre un vrai débat sur une modification aussi fondamentale de notre procédure pénale.

M. Delpérée fait remarquer que le Conseil d'État n'a formulé aucune remarque sur le régime de prolongation du délai d'arrestation tel qu'il est proposé dans le projet à l'examen.

Mme Khattabi ne se place pas sur le plan de la constitutionnalité de la mesure. Elle se place sur un plan politique. C'est une décision trop fondamentale. Il aurait été préférable d'aborder une telle mesure dans le cadre d'une proposition de loi distincte faisant l'objet de débats plus larges.

L'intervenante plaide enfin pour une entrée en vigueur rapide du texte. Le projet prévoit que le nouveau régime entrera en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2011. Ne serait-il pas possible d'avancer cette date ou, le cas échéant, de travailler de manière phasée. Les juges d'instruction ont déjà pris des initiatives depuis plusieurs mois pour se mettre en ordre par rapport à la jurisprudence Salduz. Il est dès

men ervoor zorgen dat justitie niet in een flessenhals terechtkomt en dat een hele hoop zaken niet geblokkeerd worden ?

Ook al betreurt mevrouw Khattabi een aantal zaken in dit wetsontwerp, ze is verheugd dat de parlementaire procedure bijna doorlopen is. Spreekster vindt dat de tekst in de loop van het werk verbeterd is. Er werd rekening gehouden met een aantal opmerkingen van de Raad van State, waarna in de Kamer van volksvertegenwoordigers amendementen werden ingediend en aangenomen. Meerdere amendementen van de fractie van spreekster werden trouwens aangenomen. Zij denkt met name aan de mogelijkheid voor de advocaat om het verhoor van de aangehouden persoon vijftien minuten te onderbreken.

Mevrouw Khattabi denkt dat deze tekst noodzakelijk is, niet alleen vanwege de internationale verplichtingen van België, maar vooral omdat de ondervraagde persoon hierdoor minder kwetsbaar is tegenover zijn ondervragers. Er wordt meer met gelijke wapens gestreden. Die gelijkheid is helaas niet totaal. Er is nog altijd een verschil tussen de vrije verdachte en de verdachte die van zijn vrijheid is beroofd. Er is nog altijd een verschil tussen de verdachten op grond van de aard van de feiten waarvan ze in verdenking worden gesteld.

Spreekster betreurt het bovendien dat de advocaat enkel mag controleren of bepaalde rechten van de verdediging worden nageleefd en of er geen mogelijke dwang op zijn cliënt wordt uitgeoefend.

Spreekster betreurt het anderzijds dat niemand gebruik heeft gemaakt van de uitvoering van de Salduz-rechtspraak om een mogelijkheid in te voeren om de invezekeringstelling te verlengen van 24 tot 48 uur, waardoor geen echt debat werd gevoerd over een wijziging die heel fundamenteel is voor onze strafrechtspleging.

De heer Delpérée merkt op dat de Raad van State geen enkele opmerking heeft geformuleerd over de verlenging van de in dit wetsvoorstel voorgestelde aanhoudingstermijn.

Mevrouw Khattabi focust niet op het grondwettelijk aspect van de maatregel, wel op het politieke aspect. De beslissing is veel te belangrijk. Het zou beter geweest zijn een dergelijke maatregel te bespreken in het kader van een ander wetsvoorstel dat een ruimer debat had teweeggebracht.

Spreekster pleit ten slotte voor een snelle inwerkingtreding van de wet. Het wetsontwerp bepaalt dat het nieuwe systeem ten laatste van kracht wordt op 1 oktober 2011. Kan die datum eventueel niet vroeger worden of kan men, eventueel, gefaseerd werken ? De onderzoeksrechters hebben al enkele maanden geleden initiatieven genomen om in overeenstemming met de Salduz-rechtspraak te werken.

lors possible d'appliquer immédiatement la nouvelle procédure au stade de l'instruction, quitte à ce que l'on prévoit une entrée en vigueur différée pour les interrogatoires de police. On laisse de la sorte le temps aux policiers de se former et de régler leurs problèmes d'infrastructures. Cette solution permettrait de rémunérer les prestations que les avocats effectuent gratuitement depuis plusieurs mois. On rencontrerait ainsi les revendications des avocats qui menacent de suspendre les permanences à partir du 1<sup>er</sup> juillet, avec le chaos que cela engendrerait pour les procédures.

Pour toutes les raisons qu'elle vient de rappeler, Mme Khattabi déclare qu'elle s'abstiendra lors des votes.

Mme Turan indique qu'avant d'être adoptée au Sénat, la proposition de loi initiale avait fait l'objet de nombreuses auditions, discussions et concertations. Certaines questions restaient entières et toutes les interrogations n'étaient pas dissipées, mais chacun avait pris conscience qu'il était grand temps d'agir car, sans adaptation de la législation, de grands criminels risquaient d'être remis en liberté. C'est alors que la Chambre des représentants a fait le choix de demander l'avis du Conseil d'État. Ainsi que le ministre l'a indiqué, certains éléments ont été adaptés à la lumière de cet avis. L'intervenante continue toutefois à s'interroger. Ainsi, elle renvoie à l'avis du service d'Évaluation de la législation du Sénat, auquel il n'a toujours pas été donné suite. Il importe que la réglementation soit interprétée de la manière la plus univoque possible afin que nous ne soyons pas confrontés trop souvent par la suite à des procédures frappées de nullité et, partant, à des acquittements.

Le Conseil d'État a demandé que l'on définisse le concept d'audition, mais la Chambre a fait le choix de ne pas introduire de définition dans le texte afin d'éviter les nullités. Une définition détaillée figure dans les développements. L'intervenant craint que le législateur n'élude le problème en s'en remettant à la pratique et ne soit confronté par la suite à des jurisprudences divergentes sur l'application de la législation Salduz.

Le Conseil d'État a également demandé pourquoi le législateur n'avait pas prévu un droit à l'assistance lors de l'audition pour les personnes qui sont interrogées par l'Inspection spéciale des impôts. Pourquoi cette option n'a-t-elle pas été retenue ?

Le principal problème, selon l'intervenante, reste la sanction. Le Sénat avait décidé que les pièces en question ne pouvaient pas être utilisées de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée. Cette formulation est tirée de la législation relative aux témoins anonymes. La Chambre ne l'a pas retenue et a renforcé la sanction en prévoyant que les auditions

Het is dus mogelijk om de nieuwe procedure onmiddellijk toe te passen in het stadium van het gerechtelijk onderzoek. Desnoods kan men een andere datum van inwerkingtreding bepalen voor de politie-onderzoekingen. Zo geeft men de politie de tijd voor opleiding en om de infrastructuurproblemen op te lossen. Dankzij die oplossing kan het werk worden vergoed dat advocaten al meerdere maanden gratis doen. Op die manier komt men tegemoet aan de eisen van de advocaten die ermee dreigen om vanaf 1 juli de piketdiensten tijdelijk te staken, wat de nodige chaos zou veroorzaken voor de procedures.

Om al die redenen deelt mevrouw Khattabi mee dat zij zich tijdens de stemming zal onthouden.

Mevrouw Turan wijst erop dat heel wat hoorzittingen, besprekingen en overleg zijn voorafgegaan aan het wetsvoorstel dat aanvankelijk in de Senaat werd goedgekeurd. Ondanks het feit dat bepaalde vragen en bedenkingen overeind bleven, besefte elkeen dat een regeling hoogdringend was, gelet op het risico, bij gebreke van aanpassing van de wetgeving, van vrijlating van zware criminelen. In de Kamer van volksvertegenwoordigers werd dan geopteerd voor het vragen van advies aan de Raad van State. Zoals de minister heeft aangegeven, werden bepaalde zaken in functie van dat advies aangepast. Spreekster blijft echter enkele bedenkingen hebben. Ze verwijst bijvoorbeeld naar het advies van de dienst Wetsevaluatie van de Senaat. Hierop werd nog geen antwoord gegeven. Het is belangrijk dat de interpretatie van de regeling zo eenduidig mogelijk is en dat men achteraf niet al te veel geconfronteerd wordt met nietige procedures en vrijspraak tot gevolg.

De Raad van State vroeg het begrip « verhoor » te definiëren. De Kamer heeft daarentegen geopteerd geen definitie in te voegen, om nietigheden te vermijden. Een uitvoerige omschrijving is opgenomen in de toelichting. Spreker vreest dat de wetgever het probleem hier doorschuift naar de praktijk en dat men achteraf zal worden geconfronteerd met divergerende rechtspraak over de invulling van de Salduz-wetgeving.

Ook vroeg de Raad van State waarom de bijstand van een advocaat niet werd voorzien bij een verhoor door de Bijzondere Belastinginspectie. Waarom is dit niet weerhouden ?

Het grootste pijnpunt blijft volgens spreekster de sanctie. De Senaat had ervoor geopteerd dat de betreffende stukken niet uitsluitend of in overheersende mate zouden mogen dienen ter veroordeling van de verhoorde persoon. Deze formulering werd overgenomen uit de wetgeving met betrekking tot de anonieme getuigen. De Kamer stapte hiervan af en opteerde voor de meer radicale sanctie de stukken

effectuées sans concertation préalable ou assistance durant l'audition ne peuvent servir d'élément de preuve tout court. Cela vaut-il aussi pour les preuves obtenues dans le cadre de l'audition ? Une telle sanction risque de mettre les poursuites pénales gravement en péril dans le futur. L'intervenante déposera un amendement (doc. Sénat, n° 5-663/9, amendement n° 105) en vue de supprimer le § 6 et de revenir ainsi à la jurisprudence constante Antigone. Cela signifie qu'une preuve obtenue irrégulièrement peut être prise en considération comme preuve d'une infraction sauf dans les trois cas limitatifs suivants :

1. le législateur prévoit explicitement la nullité de cette preuve ou;
2. la fiabilité de la preuve a été entachée ou;
3. l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable.

Si l'on demande l'exclusion de la preuve, le juge devra d'abord vérifier, concrètement et à la lumière de l'ensemble de la cause, si la fiabilité de la preuve a effectivement été entachée et si l'usage de la preuve nuirait réellement à l'équité du procès, avant de pouvoir exclure la preuve en question.

Le juge ne peut donc pas aller plus loin que ce qu'autorise la jurisprudence Antigone, laquelle vise notamment à prévenir les dérives.

M. Laaouej rappelle que son groupe avait formulé des réserves lors du premier examen du texte par le Sénat. Ces réserves subsistent par rapport au texte tel qu'il revient de la Chambre des représentants. Le point d'achoppement le plus important est la prolongation de la garde à vue mais également l'évolution du statut de la personne entendue qui, de témoin peut devenir suspect, sans que le texte règle cela de manière précise.

L'intervenant est en outre inquiet par rapport aux aspects organisationnels et budgétaires induits par la nouvelle procédure. Le ministre pourra-t-il régler tous les éléments pratiques d'ici début octobre pour que les choses fonctionnent sur le terrain. L'intervenant pense notamment aux mesures nécessaires pour que les avocats qui interviendront dans le cadre de la nouvelle procédure soient effectivement rémunérés. Il faudra sans conteste examiner l'adéquation de la nomenclature de l'aide juridique pour couvrir les prestations « Salduz » des avocats.

M. Delpérée rappelle les longs débats consacrés en commission lors du premier examen du texte par le Sénat. Le but n'est pas de reprendre aujourd'hui l'ensemble de la discussion dans le cadre de l'examen

helemaal niet als bewijselement te laten fungeren. Geldt dit ook voor de bewijzen verkregen naar aanleiding van het verhoor ? Dergelijke sanctie kan de strafvervolging in de toekomst zwaar op de helling zetten. Spreekster zal een amendement indienen (stuk Senaat, nr. 5-663/9, amendement nr. 105) teneinde § 6 te schrappen, waardoor men terugvalt op de vaste Antigoonrechtspraak. Dit betekent dat onrechtmatig verkregen bewijs wel bijdraagt tot het bewijs van een misdrijf behoudens in drie limitatieve gevallen :

1. de wetgever voorziet expliciet in de nietigheid, of;
2. de betrouwbaarheid van het bewijs werd aangetast, of;
3. het gebruik van het bewijs is in strijd met het recht op een eerlijk proces.

Wordt bewijssuitsluiting opgeworpen, dan zal de rechter *in concreto* en in het licht van het geheel van de zaak eerst moeten nagaan of de betrouwbaarheid van het bewijs wel daadwerkelijk werd aangetast en of het gebruik van het bewijs de eerlijkheid van het proces effectief zou aantasten, alvorens hij tot bewijssuitsluiting kan overgaan.

De rechter kan dus niet verder gaan dan wat de Antigoonrechtspraak, die onder meer bedoeld is om uitwassen te voorkomen, toestaat.

De heer Laaouej herinnert eraan dat zijn fractie voorbehoud maakte tijdens de eerste bespreking van de tekst door de Senaat. Dat voorbehoud geldt nog steeds voor de tekst die is teruggezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het grootste struikelblok is de verlenging van de inverzekeringsstelling én de evolutie van het statuut van de verhoorde persoon die eerst getuige is maar dan verdachte wordt, wat niet duidelijk geregeld wordt in de tekst.

Spreeker maakt zich ook zorgen over de organisatorische en budgettaire aspecten die met de nieuwe procedure gepaard gaan. Kan de minister alle praktische elementen tegen begin oktober geregeld krijgen opdat alles op het terrein kan werken ? Spreeker denkt met name aan de nodige maatregelen om de advocaten die in het kader van de nieuwe procedure optreden, daadwerkelijk te vergoeden. Men zal zich ongetwijfeld moeten buigen over de geschikte nomenclatuur van juridische bijstand voor het « Salduz »-werk van de advocaten.

De heer Delpérée herinnert aan de lange debatten in de commissie tijdens de eerste bespreking van de tekst door de Senaat. Het is niet de bedoeling de hele bespreking opnieuw te voeren in het kader van de

du texte tel qu'il a été renvoyé amendé par la Chambre des représentants.

L'intervenant constate que les vives appréhensions formulées par certains membres à propos de la constitutionnalité du texte n'ont pas été partagées par le Conseil d'État. Ce dernier n'a pas vu d'objection constitutionnelle aux dispositions du projet à l'examen.

L'intervenant soutient les amendements qui ont été apportés par la Chambre des représentants. Ce sont des corrections mineures qui améliorent le texte et auxquelles il se rallie.

M. Delpérée reste attentif au problème du financement de la réforme. Son groupe œuvrera pour obtenir un refinancement des activités de justice, dont la mise en œuvre de la jurisprudence «Salduz» constitue un élément important.

En ce qui concerne l'entrée en vigueur de la réforme, des positions diamétralement opposées ont été défendues. Certains plaident pour une entrée en vigueur la plus rapide possible alors que d'autres doutent que l'on sera prêt le 1<sup>er</sup> octobre 2011. L'intervenant pense que le délai de trois mois prévu pour l'entrée en vigueur sera bien nécessaire pour prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre du nouveau régime. Par ailleurs, si un policier ou un juge devait déjà appliquer la nouvelle procédure avant même son entrée en vigueur, l'intervenant ne voit pas en quoi il pourrait être sanctionné dans les procédures qu'il a engagées.

Mme de Bethune se réjouit de voir la nouvelle réglementation liée à l'arrêt Salduz sur le point d'aboutir. Dans cette matière, le Sénat a fourni un véritable travail de fond et le texte renvoyé par la Chambre a été inscrit à l'agenda et examiné avec la célérité nécessaire. La Chambre a conservé la plupart des options retenues par le Sénat. Le groupe de l'intervenante peut également souscrire aux modifications apportées par la Chambre pour répondre aux observations du Conseil d'État.

La Chambre a aussi maintenu la possibilité, pour le juge d'instruction, de rendre une ordonnance de prolongation afin que ce dernier ait la possibilité de faire valoir les droits du suspect.

L'intervenante souscrit également à l'extension, prévue par la Chambre, de la présence d'un avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution.

Toutefois, le groupe CD&V tient à demander des précisions au ministre sur un seul point, en l'occurrence la sanction. Dans la proposition initiale que le Sénat a adoptée, il était prévu que les auditions effectuées en méconnaissance de la procédure ne

bespreking van de door de Kamer van volksvertegenwoordigers geamendeerde tekst.

Spreker stelt vast dat de grote vrees van bepaalde leden over de grondwettelijkheid van de tekst niet werd gedeeld door de Raad van State. Deze laatste had geen grondwettelijke bezwaren tegen de bepalingen van dit wetsontwerp.

Spreker onderschrijft de wijzigingen die de Kamer van volksvertegenwoordigers bij amendement heeft aangebracht. Het gaat om kleine aanpassingen die de tekst verbeteren en waarmee hij akkoord gaat.

De heer Delpérée blijft aandachtig voor het probleem van de financiering van de hervorming. Zijn fractie zal ijveren voor een herfinanciering van de gerechtelijke activiteiten, waarbij de uitvoering van de Salduz-rechtspraak een belangrijk element is.

Inzake de inwerkingtreding van de hervorming werden er diametrale standpunten ingenomen. Sommigen pleiten voor een snelle inwerkingtreding terwijl anderen betwijfelen of de hervorming rond zal zijn tegen 1 oktober 2011. Spreker denkt dat de termijn van drie maanden waarin voorzien wordt voor de inwerkingtreding nodig zal zijn om de nodige maatregelen te kunnen nemen voor de uitvoering van het nieuwe stelsel. Als een politieman of een rechter de nieuwe procedure al zou toepassen nog voor de wet van kracht wordt, dan ziet spreker niet in waarom er sprake zou zijn van een sanctie voor de opgestarte procedures.

Mevrouw de Bethune verheugt zich over het feit dat de regeling naar aanleiding van het Salduz-arrest bijna is afgerond. De Senaat heeft in deze materie heel grondig werk geleverd en ook nu weer wordt de tekst die door de Kamer is teruggezonden met de nodige spoed geagendeerd en besproken. De Kamer heeft de meeste opties die door de Senaat werden aangenomen, behouden. De fractie van spreekster kan ook instemmen met de wijzigingen die de Kamer heeft doorgevoerd om aldus tegemoet te komen aan het advies van de Raad van State.

De Kamer heeft ook de mogelijkheid tot het verlenen van een bevel tot verlenging door de onderzoeksrechter gehandhaafd, teneinde deze laatste in staat te stellen de verschillende rechten van de verdachte te doen gelden.

Spreekster sluit zich ook aan bij de door de Kamer bepaalde uitbreiding van de aanwezigheid van een advocaat bij een plaatsbezoek met het oog op een reconstructie.

Op één punt wil de CD&V-fractie echter verduidelijk vragen aan de minister, namelijk met betrekking tot de sanctie. In het oorspronkelijke voorstel dat door de Senaat werd goedgekeurd werd voorzien dat de verhoren die met miskenning van de procedure

pouvaient être utilisées de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée. Le Conseil d'État avait estimé que cette sanction n'était pas conforme à la jurisprudence découlant de l'arrêt Salduz de la Cour européenne des droits de l'homme. À l'issue du débat, la Chambre a donc décidé que les auditions ainsi effectuées ne pouvaient plus être utilisées comme élément de preuve pour condamner la personne interrogée. L'on peut se demander si cette formule n'aura pas des effets indésirables. Qu'advient-il des éléments de preuve découlant directement de l'audition ? Pourront-ils quand même servir de preuve ou faudra-t-il les exclure également ? L'intervenante cite l'exemple d'une affaire de meurtre dans laquelle l'enquête a mis en évidence trois éléments de preuve différents : des aveux — le juge du fond estimera ultérieurement qu'ils ont été recueillis de manière irrégulière — mais aussi des empreintes digitales et des traces d'ADN. Et si le suspect a indiqué lors de son audition les endroits où il a dissimulé l'arme du crime et abandonné le corps ? Sans ces indications, la police ne les aurait jamais retrouvés. Ces éléments de preuve ne peuvent-ils quand même pas être utilisés pour une condamnation ou faut-il prononcer l'acquittement ? L'intervenante trouve la formule retenue par le Sénat plus pertinente. Les déclarations effectuées lors d'une audition irrégulière ne peuvent être utilisées comme seul élément de preuve et peuvent être étayées par d'autres éléments de preuve.

En outre, l'article 6 de la CEDH est directement applicable dans notre ordre juridique et en cas de violation du droit à l'assistance d'un avocat, la preuve devra être écartée ou non. La question est de savoir si dans tous les cas où la procédure ne s'est pas entièrement déroulée conformément aux modalités prescrites, la loi doit prévoir une sanction aussi sévère, alors que l'on a pourtant rencontré les objectifs de la loi, à savoir permettre aux droits de la défense de s'exercer pleinement, et bénéficier *in casu* de l'assistance de l'avocat lors de la première audition. En outre, il convient également de tenir compte du fait que la loi française prévoit que l'audition effectuée dans une telle situation ne peut servir de moyen de preuve unique.

Il faut également examiner en détail les observations du service d'Évaluation de la législation en ce qui concerne la sanction.

Mme Taelman déclare que son groupe peut également se rallier en grande partie aux modifications apportées par la Chambre des représentants à la suite des observations du Conseil d'État.

Deux questions subsistent néanmoins.

N'est-il vraiment pas possible de définir l'audition ?

werden afgenomen niet uitsluitend of in overheersende mate konden dienen voor de veroordeling van de ondervraagde persoon. De Raad van State was van oordeel dat deze sanctieregeling niet in overeenstemming is met de Salduz-rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens. Na debat besliste de Kamer aldus dat de verhoren die aldus werden afgenomen niet meer als bewijselement kunnen dienen ter veroordeling van de verhoorde persoon. De vraag rijst of deze formule niet zal leiden tot ongewenste effecten. Wat met het bewijsmateriaal dat rechtstreeks voortvloeit uit het verhoor ? Mag dit wel gebruikt worden als bewijs of moet dit ook worden uitgesloten. Spreekster haalt het voorbeeld aan van een moordzaak waar drie verschillende bewijselementen zijn, namelijk een bekentenis- afgelegd in omstandigheden die achteraf door de rechter ten gronde onregelmatig worden bevonden-, maar ook vingerafdrukken en DNA-sporen. Wat als de verdachte tijdens het verhoor de plaats aanduidt waar hij het moordwapen heeft verstopt en de plaats waar het lijk werd gedumpt ? Zonder deze aanwijzingen zou de politie dit nooit hebben teruggevonden. Kunnen deze bewijselementen dan wel nog worden gebruikt voor een veroordeling of moet de vrijspraak volgen ? De formulering die door de Senaat werd bepaald, is volgens spreekster interessanter. De verklaringen die worden gedaan tijdens een onregelmatig verhoor kunnen niet als enig bewijs gelden en kunnen worden gestaafd door andere bewijselementen.

Bovendien heeft artikel 6 van het EVRM een directe werking in onze rechtsorde en zal in geval van een miskenning van het recht op bijstand van een advocaat, het bewijs al dan niet buiten beschouwing moeten worden gelaten. De vraag is of de wet, in alle gevallen waarbij de procedure niet volledig is verlopen volgens de voorgeschreven procedure, in zo een strenge sanctie moet voorzien, wanneer nochtans is voldaan aan de doelstellingen van de wet, namelijk het volledig kunnen uitoefenen van de rechten van de verdediging en *in casu* de bijstand van de advocaat bij het eerste verhoor. Het feit dat de Franse wet bepaalt dat het verhoor in deze situatie niet als enig bewijsmiddel mag gelden, moet hierbij ook in overweging worden genomen.

Ook moeten de opmerkingen van de dienst Wets-evaluatie met betrekking tot de sanctie nader worden onderzocht.

Mevrouw Taelman verklaart dat ook haar fractie zich grotendeels kan vinden in de wijzigingen die door de Kamer van volksvertegenwoordigers werden aangebracht, in navolging van de opmerkingen van de Raad van State.

Nochtans blijven er twee vragen.

Is het echt niet mogelijk om een definitie te vinden van het verhoor ?



D'autre part, l'intervenante est aussi particulièrement préoccupée par la modification apportée par la Chambre en ce qui concerne la sanction. De plus, l'objectif précis de cette modification ne ressort pas clairement du rapport fait au nom de la Commission. Le rapport indique que les députés souhaitent quand même faire appliquer la jurisprudence Antigone, c'est-à-dire que l'audition ne peut être utilisée de manière exclusive ni dans une mesure déterminante.

D'autre part, l'intervenante se réfère également à la note du service d'Évaluation de la législation qui trouve que la disposition à l'examen pose vraiment problème.

En dépit de l'urgence, le texte se doit d'être clair. Il faut veiller à son applicabilité sur le terrain.

### Réponses du gouvernement

Le ministre répartit les questions en différentes catégories : il y a les questions qui concernent l'entrée en vigueur et le budget, les questions relatives à la note du service d'Évaluation de la législation du Sénat, et les questions qui portent sur la sanction et sur la définition de l'audition.

#### A. L'entrée en vigueur

À titre de compromis, la date d'entrée en vigueur a finalement été fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2011. Elle pourrait toutefois être anticipée par arrêté royal si tout le processus devait être finalisé plus tôt.

Si l'on a opté pour un délai de trois mois, c'est parce qu'il reste encore énormément de travail à accomplir. Ainsi, il y a un arrêté royal à élaborer sur la « déclaration des droits ». De plus, celle-ci doit encore être traduite au moins dans les trois langues nationales ou mieux encore dans septante langues et être mise en application dans les ordinateurs de la police. Le calendrier est donc très serré, et les mois de vacances à venir n'y sont pas étrangers non plus.

Il faut aussi élaborer un arrêté ministériel en vue de fixer les points qui seront attribués aux prestations de l'avocat, ce qui ne pourra se faire qu'au terme de négociations avec les barreaux.

En outre, le Collège des procureurs généraux doit encore rédiger des circulaires et la police doit suivre des formations.

Par ailleurs, il faut veiller à ce que la loi entre rapidement en vigueur.

On peut donc difficilement prétendre que le délai prévu n'est pas raisonnable.

Verder is ook spreekster bijzonder ongerust over de door de Kamer aangebrachte wijziging met betrekking tot de sanctie. Tevens blijkt niet duidelijk uit het verslag namens de Commissie wat juist de bedoeling is van deze wijziging. Het verslag geeft aan dat zij de Antigoonrechtspraak wel willen doen gelden, dus het verhoor niet uitsluitend of in overheersende mate als bewijs laten dienen.

Anderzijds verwijst spreekster ook naar de nota van de dienst Wetsevaluatie die de voorliggende bepaling zeer problematisch vindt.

Ondanks de hoogdringendheid, dient de tekst duidelijk te zijn. Men moet zorgen dat het werkveld de tekst kan toepassen.

### Antwoorden van de regering

De minister deelt de vragen in verschillende categorieën in, namelijk over de inwerkingtreding en het budget, over de nota van de dienst Wetsevaluatie, over de sanctie en met betrekking tot de definitie van het verhoor.

#### A. De inwerkingtreding

Bij compromis werd de datum van inwerkingtreding uiteindelijk vastgesteld op 1 oktober 2011. Deze kan wel worden vervroegd bij koninklijk besluit, indien men vroeger klaar blijkt te zijn.

Er werd geopteerd voor drie maanden, omdat er nog heel wat werk aan de winkel is. Zo moet er een koninklijk besluit worden gemaakt over de *bill of rights*. Deze *bill of rights* moet bovendien worden vertaald minstens in de drie landstalen en beter nog in 70 talen en in de computer van de politie worden geïmplementeerd. Een strak tijdschema dringt zich dus op, mede gelet op de komende vakantiemaanden.

Tevens moet er een ministerieel besluit worden gemaakt over de punten die aan de prestaties van de advocaat worden toegekend, en dit na onderhandelingen met de balies.

Er moeten ook nog omzendbrieven worden gemaakt door het College van procureurs-generaal en de politie moet opleidingen krijgen.

Anderzijds moet de wet snel in werking treden.

Men kan dus moeilijk zeggen dat de voorziene termijn niet redelijk is.

Sur la question du budget, il est clair qu'il faudra prévoir les budgets nécessaires dès que la loi entrera en vigueur. On peut difficilement budgéter des montants pour des mesures qui n'ont pas encore été votées. Il faudra prévoir les moyens nécessaires pour l'ensemble des acteurs et donc pas uniquement pour les barreaux.

*B. La note du service d'Évaluation de la législation du Sénat*

Le ministre passe la note en revue et donne la réponse suivante :

« Article 2, § 6 : la sanction

La disposition afférente à la sanction a fait l'objet de longues discussions à la Chambre et est un texte de compromis.

Le service d'Évaluation de la législation du Sénat indique ne pas savoir clairement si des auditions effectuées sur la base de la loi relative à la détention préventive relèvent de cette sanction. La réponse est affirmative.

Cette question a déjà été traitée à de multiples reprises, y compris au Sénat. Des amendements ont d'ailleurs été déposés à ce sujet par le PS.

L'article 47bis, § 2, renvoie aux articles de la loi relative à la détention préventive.

On a procédé par le biais de références croisées.

En réalité, le Conseil d'État a déjà répondu à l'observation formulée par le service d'Évaluation de la législation du Sénat.

Voici l'avis du Conseil d'État n° 25 :

*«L'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, en projet, s'énonce comme suit : «Les auditions effectuées en violation des dispositions des paragraphes 2 à 5 ne peuvent être utilisées de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée.»*

*L'article 47bis, § 3, en projet, du même Code prévoit que cette même sanction s'applique aussi aux auditions de personnes privées de leur liberté. »*

Dans une note en bas de page, le Conseil d'État fait toutefois remarquer qu'il serait judicieux, pour des raisons de clarté, de mentionner aussi explicitement le régime de sanctions dans l'article 2bis en projet de la loi relative à la détention préventive.

Avec le recul, il apparaît que cela eût sans doute été préférable.

Nous ne l'avons quand même pas fait car la philosophie du projet était de recourir à des renvois.

Met betrekking tot het budget, is het duidelijk dat de nodige budgetten zullen worden uitgetrokken zodra de wet van kracht is. Men kan moeilijk budgetten in de begroting opnemen voor zaken die nog niet zijn gestemd. De nodige middelen zullen worden voorzien voor alle actoren, dus niet alleen voor de balies.

*B. De nota van de dienst Wetsevaluatie*

De minister overloopt de nota en geeft volgend antwoord :

« Artikel 2, § 6 : de sanctie

Deze bepaling heeft het voorwerp uitgemaakt van heel wat discussies in de Kamer en is een compromis-tekst.

De dienst Wetsevaluatie vindt het onduidelijk of de verhoren die op grond van de wet op de voorlopige hechtenis zijn afgelegd onder deze sanctie vallen. Het antwoord is JA.

We hebben deze kwestie al herhaaldelijk behandeld, ook in de Senaat. Er waren amendementen van de PS ter zake.

Arikel 47bis, § 2 verwijst naar de artikelen van de wet op voorlopige hechtenis.

Er is gewerkt via kruisverwijzingen.

De Raad van State heeft eigenlijk al antwoord gegeven op de opmerking van de dienst Wetsevaluatie

Zie advies van de Raad van State nr. 25 :

*«Het ontworpen artikel 47bis, § 6 van het Wetboek van Strafvordering luidt als volgt : «Verhoren die afgenomen zijn in strijd met de bepalingen van de paragrafen 2 tot 5, kunnen niet uitsluitend of in overheersende mate dienen voor een veroordeling van de ondervraagde persoon.»*

*Via het ontworpen artikel 47bis, § 3, van hetzelfde Wetboek geldt diezelfde sanctie ook voor de verhoren van personen die van hun vrijheid zijn beroofd. »*

In een voetnoot merkt de Raad van State wel op : omwille van de duidelijkheid zou het nuttig zijn om de sanctieregeling ook uitdrukkelijk op te nemen in het ontworpen artikel 2bis van de voorlopige hechtenis.

Misschien was dat achteraf gezien inderdaad beter geweest.

We hebben dit toch niet gedaan omdat de filosofie was om te werken met kruisverwijzingen. Ook in

D'autres paragraphes contiennent également des renvois, par exemple les §§ 4 et 5. Il faut rester conséquent : si nous changeons la méthode pour la sanction, nous créerons des ambiguïtés pour les autres articles.

L'intention du législateur est clairement attestée par les textes.

Un autre argument peut aussi être invoqué. À la Chambre, l'article relatif à la sanction a d'abord été adapté en renvoyant seulement aux §§ 2 et 3, et pas aux §§ 4 et 5.

Il n'a pas été jugé opportun de renvoyer au § 4. Cet article porte sur la « déclaration des droits » (« *bill of rights* ») et relève d'une obligation qui ne découle pas de la jurisprudence *Salduz*, mais anticipe sur une directive européenne en préparation.

Dans le projet initial, il avait été prévu que si des éléments de preuve venaient à poser problème, ils pourraient être utilisés de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins de la condamnation de la personne interrogée.

La sanction a été alourdie en réponse aux observations du Conseil d'État.

Il n'a pas été jugé opportun de prévoir une telle sanction pour les formalités prescrites au § 4 car la jurisprudence découlant de l'arrêt *Salduz* ne l'exige pas. En outre, le § 4 fait également référence à un arrêté royal, de sorte que cette sanction très sévère devrait être appliquée à toutes les dispositions de cet arrêté royal.

Telle ne saurait être l'intention du législateur. Le § 4 a donc clairement été exclu.

Le § 5 n'a pas été mentionné puisque les §§ 2 et 3 sont clairs. La Chambre y a cependant vu une pierre d'achoppement et a fini par l'ajouter.

Certes, le § 5 fait désormais référence au § 4, mais cela ne constitue pas un problème insurmontable puisque le § 6 poursuit en parlant clairement des « auditions effectuées en violation des dispositions des..., sans concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition ».

andere paragrafen zijn er verwijzingen, bijvoorbeeld § 4 en § 5. We moeten consequent zijn : indien we voor de sanctie anders gaan werken, zullen onduidelijkheden rijzen voor de andere artikelen.

De bedoeling van de wetgever blijkt duidelijk uit de teksten.

Er is ook nog een ander argument. In de kamer werd het artikel van sanctie eerst aangepast door enkel te verwijzen naar § 2 en § 3 en niet naar de § 4 en 5.

Paragraaf 4 werd niet opportuun geacht. Dit artikel gaat over de *bill of rights* en is een verplichting die niet voortvloeit uit de *Salduz*-rechtspraak maar anticipeert op een Europese richtlijn die in de maak is.

In het oorspronkelijke ontwerp was voorzien dat, als er iets verkeerd liep, dit niet uitsluitend of in overheersende mate mocht dienen voor de veroordeling van de ondervraagde persoon.

Ingevolge de opmerkingen van de Raad van State is de sanctie strenger geworden.

Het werd niet opportuun geacht deze sanctie te voorzien voor de formaliteiten van § 4. De *Salduz*-rechtspraak vereist dit niet. Bovendien verwijst § 4 ook naar een koninklijk besluit, zodat deze zeer strenge sanctie zou moeten worden toegepast bij elke bepaling van dit koninklijk besluit.

Dit kan niet de bedoeling zijn. Paragraaf 4 werd dus duidelijk uitgesloten.

Paragraaf 5 werd niet vermeld, aangezien de §§ 2 en 3 duidelijk zijn. In de Kamer bleek dit echter een struikelblok en werd dit toegevoegd.

Paragraaf 5 verwijst nu inderdaad naar § 4, maar dit is geen onoverkomelijk probleem gelet op rest van de formulering van § 6, dat duidelijk spreekt over « verhoren die in strijd met de bepalingen van... zijn afgenomen zonder voorafgaand vertrouwelijk overleg of bijstand tijdens het verhoor ».

Il est donc clair que l'article qui prévoit la sanction ne fait pas référence à la « déclaration des droits » ni au § 4 (l'article sur la déclaration des droits a été formellement exclu).

La formulation n'est peut-être pas parfaite, mais l'intention du législateur est claire.

### Article 3

Le ministre souscrit à la modification proposée pour l'intitulé du projet de loi.

### Article 4

Cet article a été voté sous cette formulation au Sénat et n'a pas été adapté à la Chambre.

L'expression « au premier interrogatoire suivant » a déjà été introduite et commentée dans le cadre de l'amendement n° 89 (doc. Sénat, n° 5-663/3), déposé au Sénat.

La jurisprudence découlant de l'arrêt Salduz accorde le droit d'être assisté par un avocat dès la privation de liberté et indépendamment de toute audition (*cf.* arrêt Dayanan).

C'est la raison pour laquelle le législateur a choisi d'introduire dans le droit procédural le droit à une concertation confidentielle préalablement au premier interrogatoire par les services de police.

Les dispositions sont donc bel et bien en conformité avec la jurisprudence découlant de l'arrêt Salduz. À cet égard, l'on peut également se référer à l'avis du Conseil d'État, n°s 21 et 22.

*« Le projet de loi prévoit un droit de consultation et un droit d'assistance au cours de l'audition. Ces deux droits peuvent être regardés comme des éléments du droit à l'assistance d'un avocat. »*

*Dans la mesure où ils s'appliquent, le Sénat a donné à ces deux droits un contenu spécifique.*

*Ainsi, le droit de consultation pour les personnes non privées de leur liberté est uniquement accordé « avant la première audition » et pour les personnes privées de leur liberté à partir de la privation de liberté et « préalablement au premier interrogatoire ».*

*En ce qui concerne la concertation préalable à une audition, il ressort des développements de la proposition initiale que ses auteurs sont partis du principe que 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*

Het artikel van de sanctie verwijst dus duidelijk niet naar de *bill of rights* en § 4 (het artikel over *bill of rights* werd uitdrukkelijk uitgesloten).

De formulering is misschien niet perfect, maar de bedoeling van de wetgever is duidelijk.

### Artikel 3

De minister gaat akkoord met de voorgestelde aanpassing van het opschrift van het wetsontwerp.

### Artikel 4

Dit artikel is zo gestemd in de Senaat en werd niet aangepast in de Kamer.

De term « eerstvolgend verhoor » is reeds ingevoerd en toegelicht in amendement nr. 89 (stuk Senaat, nr. 5-663/3), ingediend in de Senaat.

De Salduz-rechtspraak bepaalt dat iemand recht heeft op bijstand door een advocaat vanaf de vrijheidsberoving en los van enig verhoor (*cf.* arrest Dayanan).

Om die reden heeft de wetgever geopteerd het recht op een vertrouwelijk overleg voorafgaandelijk aan het eerste verhoor door de politiediensten in het strafprocesrecht in te voegen.

De bepalingen zijn dus wel degelijk in overeenstemming met de Salduz-rechtspraak. Desbetreffend kan ook worden verwezen naar het advies van de Raad van State, nr. 21 en 22.

*« Het wetsontwerp voorziet in een consultatierecht en een recht op bijstand tijdens het verhoor. Beide rechten kunnen worden beschouwd als onderdelen van het recht op bijstand door een advocaat. »*

*De Senaat heeft aan beide rechten, in de mate dat ze van toepassing zijn, een welbepaalde invulling gegeven.*

*Zo wordt het consultatierecht voor niet van hun vrijheid beroofde personen enkel toegekend « voor het eerste verhoor » en voor van hun vrijheid beroofde personen vanaf de vrijheidsberoving en « voorafgaandelijk aan het eerstvolgend verhoor ».*

*In verband met het overleg dat voorafgaat aan een verhoor, blijkt uit de toelichting bij het oorspronkelijk voorstel dat de indieners ervan uitgingen dat het vertrouwelijk overleg vooral gegarandeerd moet 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*

*première fois qu'elle entre en contact avec les autorités policières et judiciaires». Ceci ne signifie nullement qu'il n'y ait pas de concertation possible avant toute audition suivante. C'est toutefois à l'intéressé même qu'il incombe alors d'organiser cette concertation. En d'autres termes, les services de police, le parquet ou le juge d'instruction ne doivent plus garantir que l'inculpé puisse exercer son droit à la concertation préalable.*

*Compte tenu de ces précisions, il n'apparaît pas que le droit de consultation ait été organisé avec trop de restrictions.»*

En ce qui concerne les personnes privées de leur liberté, il convient de tenir compte du délai de 24 heures. Il n'a pas été jugé opportun d'organiser une concertation confidentielle à plusieurs reprises étant donné que cela serait difficilement réalisable pour des raisons pratiques et des motifs d'organisation.

En revanche, la possibilité d'une concertation confidentielle est prévue si le délai est prolongé de 24 heures.

Les points 2 et 3 sont des remarques d'ordre technique.

#### Article 6

Il s'agit d'une observation purement technique.

#### C. La sanction

Le ministre se réfère à l'amendement n° 55, déposé à la Chambre par M. Terwingen et consorts (doc. Chambre, n° 53-1279/4), qui répond aux questions posées.

Le principe de la jurisprudence Salduz est qu'une audition ne peut pas servir aux fins d'une condamnation si elle s'est déroulée sans concertation préalable ou sans l'assistance d'un avocat. À l'inverse, cela signifie que l'audition peut servir de preuve si toutes les formalités ont été respectées, y compris lorsque l'intéressé renonce à l'assistance d'un avocat.

Il n'est pas question ici de nullité, ce qui signifierait que l'on enlève des pièces du dossier. Il s'agit d'une exclusion de la preuve, ce qui se situe au niveau de l'administration de la preuve et ce qui signifie que le juge ne peut en tenir compte.

Le Conseil d'État relève, à juste titre, que la sanction implique aussi la possibilité de réparer la violation. Si une audition a été effectuée sans l'assistance d'un avocat, il est encore possible de procéder ultérieurement à une audition avec l'assistance d'un avocat.

*de politionele en gerechtelijke» autoriteiten. Dit betekent geenszins dat er voor elk volgend verhoor geen mogelijkheid tot overleg is. Het wordt dan wel aan betrokkene zelf overgelaten om dat overleg te organiseren. De politiediensten, het parket of de onderzoeksrechter moeten dan met andere woorden niet meer waarborgen dat de verdachte zijn recht op voorafgaand overleg kan uitoefenen.*

*Gelet op deze toelichting blijkt niet dat het consultatierecht op een te beperkte wijze wordt georganiseerd.»*

Wat de personen beroofd van hun vrijheid betreft, moet men rekening houden met de termijn van 24 u. Meerdere malen een vertrouwelijk overleg organiseren werd niet opportuun geacht, aangezien dit om praktische en organisatorische redenen moeilijk realiseerbaar is.

Indien de termijn verlengd werd met 24 uur, is wel de mogelijkheid tot een vertrouwelijk overleg voorzien.

Punten 2 en 3 zijn technische opmerkingen.

#### Artikel 6

Dit is een louter technische opmerking.

#### C. De sanctie

De minister verwijst naar het in de Kamer ingediende amendement nr. 55 van de heer Terwingen c.s. (stuk Kamer, nr. 53-1279/4) dat een antwoord biedt op de gestelde vragen.

De vereiste van de Salduz-rechtspraak is dat, als een verhoor heeft plaatsgevonden zonder voorafgaand overleg of zonder bijstand van de advocaat, dit verhoor niet kan dienen ter veroordeling. Dit betekent *a contrario* dat, als alle plichtmatigheden zijn vervuld, ook als men bijvoorbeeld afstand doet van de bijstand van een advocaat, dit verhoor wel als bewijs kan worden gebruikt.

Het gaat hier niet om een nietigheid, wat betekent dat de stukken uit het dossier worden verwijderd. Het gaat om bewijsuitsluiting, hetgeen zich situeert op het niveau van de bewijsvoering en betekent dat de rechter er geen acht mag op slaan.

De Raad van State stelt terecht dat uit de sanctie ook blijkt dat het kan worden hersteld; als een verhoor plaatsvindt zonder de bijstand van een advocaat, kan men achteraf nog een verhoor doen met de bijstand van een advocaat.

Le Conseil d'État a encore formulé une autre remarque concernant l'exclusion de la preuve. Mais qu'en est-il lorsque l'audition permet de révéler d'autres éléments matériels, comme l'arme du délit ? Doivent-ils être exclus eux aussi ? Bien entendu, tous les éléments de preuve obtenus indépendamment de l'audition peuvent servir aux fins d'une condamnation. C'est une évidence. L'amendement n° 55 nuance la position du Conseil d'État sur l'étendu de l'exclusion de la preuve. Ce que le Conseil d'État dit à ce sujet ne découle pas nécessairement de la jurisprudence de la CEDH. Il renvoie notamment à l'arrêt Gäfgen contre Allemagne du 1<sup>er</sup> juin 2010 de la Grande chambre de la CEDH. Gäfgen a enlevé et assassiné un garçon de 11 ans. La police présumait que le garçon était encore vivant et, lors de l'interrogatoire, elle menaçait Gäfgen de lui faire très mal s'il ne révélait pas où se trouvait l'enfant. De peur d'être torturé, celui-ci avoua avoir tué l'enfant et aida la police à réunir les preuves matérielles. C'est ainsi que le corps a été trouvé. Bien que la méthode employée viole manifestement l'article 3 de la CEDH, la Cour a décidé que les éléments de preuve qui avaient été obtenus en violation de l'article 3 ne devaient pas être exclus du procès.

L'on peut donc en déduire que la Cour européenne des droits de l'homme ne requiert pas explicitement la nullité ou l'exclusion des moyens de preuve obtenus illégalement, pour autant qu'il n'y ait aucun lien direct entre la condamnation et les moyens de preuve illégaux et pour autant que les droits de la défense aient été respectés dans le cadre de la contestation des moyens de preuve illégaux. La Cour européenne admet donc que l'exclusion soit quelque peu nuancée.

Cela s'inscrit d'ailleurs dans le droit fil de la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation, qui laisse aussi au juge une certaine marge en ce qui concerne le sort à réserver aux preuves obtenues illicitement.

À cet égard, il faut également se référer à l'arrêt Lee Davis contre Belgique du 28 juillet 2009, dans lequel la Cour confirme la jurisprudence Antigone.

L'intervenant estime donc qu'il convient de laisser aux cours et aux tribunaux la possibilité de tenir compte de la jurisprudence évolutive de la CEDH et d'apprécier la situation à la lumière de cette jurisprudence. Cette question fera encore couler beaucoup d'encre.

La question est de savoir s'il faut maintenir la sanction.

Selon la jurisprudence Antigone, l'exclusion est nécessaire dans trois cas. Le troisième cas concerne l'exclusion en cas de violation des règles d'un procès équitable. L'on vise donc ici la violation de l'article 6

De Raad van State heeft ook nog een opmerking gemaakt met betrekking tot de bewijsuitsluiting. Wat echter als het verhoor leidt tot andere materiële elementen, zoals het wapen van het delict ? Moeten deze ook worden uitgesloten ? Het is evident dat alle bewijselementen die los van het verhoor zijn gebeurd, kunnen dienen ter veroordeling. Dat is evident. In het amendement nr. 55 wordt de stelling van de Raad van State over de omvang van de bewijsuitsluiting genuanceerd. Wat de Raad van State stelt over de bewijsuitsluiting, vloeit niet noodzakelijk voort uit de rechtspraak van het EHRM. Er wordt bijvoorbeeld verwezen naar het arrest Gäfgen/Duitsland, van de grote kamer van het EHRM, van 1 juni 2010. Gäfgen ontvoerde een 11-jarige jongen en vermoordde hem; de politie ging er bij de ondervraging van Gäfgen van uit dat de minderjarige nog in leven was en dreigde Gäfgen ernstige pijn toe te brengen indien hij niet zou vertellen waar de jongen was. Uit angst voor foltering vertelde hij dat de jongen gedood was en hielp hij de politie bij het verzamelen van de materiële bewijzen. Het lijk werd aldus gevonden. Hoewel de aangewende methode een manifeste schending was van artikel 3 van het EVRM, besliste het Hof dat de bewijselementen die werden bekomen in schending van artikel 3 niet hoefden uitgesloten te worden uit het proces.

Hieruit kan men afleiden dat het Europees Hof niet expliciet de nietigheid of uitsluiting van onwettig verkregen bewijsmiddelen vereist, voor zover er geen direct verband bestaat tussen de veroordeling en de onwettige bewijsmiddelen en voor zover de rechten van verdediging bij het betwisten van de onwettig verkregen bewijsmiddelen werden gerespecteerd. Het Europees Hof maakt dus enige nuancering mogelijk.

Dit ligt trouwens ook in de lijn van de Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie, die eveneens enige marge laat aan de rechter om het lot van de onwettig verkregen bewijsmiddelen te beoordelen.

Ook belangrijk hierbij is het arrest Lee Davis tegen België van 28 juli 2009, waarbij het Hof de Antigoonrechtspraak bekrachtigt.

Spreker meent dus dat de mogelijkheid moet worden gelaten aan de hoven en rechtbanken om rekening te houden met de evolutieve rechtspraak van het EHRM en in het licht daarvan een beoordeling te maken. Het laatste woord is hierover nog niet gezegd.

De vraag rijst of de sanctie moet worden behouden.

De Antigoonrechtspraak stelt dat uitsluiting in 3 gevallen noodzakelijk is. Het derde geval betreft de uitsluiting bij strijdigheid met een eerlijk proces. Hiermee bedoelt men dus de strijdigheid met artikel 6

de la CEDH. Que l'on applique la jurisprudence Antigone ou que l'on inscrive cette exclusion dans la loi, le résultat est le même. Par souci de clarté, il serait peut-être même préférable d'inscrire l'exclusion dans la loi, afin que chaque juge sache clairement que les moyens de preuve obtenus illégalement ne peuvent pas servir aux fins d'une condamnation.

Mme de Bethune estime que la torture constitue un cas particulier. Néanmoins, il peut s'agir de déclarations faites dans des circonstances normales sans que des abus aient été commis.

Le ministre concède que l'arrêt Gäfgen concerne une situation plus grave; il ne s'agit pas d'une audition sans l'assistance d'un avocat, mais d'une audition contraire à l'article 3 de la CEDH. Cependant, même dans cette situation, la Cour rend un arrêt nuancé.

Mme Taelman pense qu'il existe clairement un consensus sur le fait que le juge doit pouvoir analyser les conséquences concrètement et que l'on ne peut prononcer une condamnation uniquement sur la base d'une audition illégale. La jurisprudence Antigone portait cependant sur la fouille illégale d'un véhicule. Dans l'arrêt en question, l'un des premiers moyens de la Cour concernait le fait que l'article 29 de la loi sur la fonction de police ne précise pas quelle doit être la conséquence de la fouille illicite d'un véhicule. *A contrario*, on pourrait affirmer que la Cour n'aurait pas pu élaborer cette jurisprudence si la loi avait prévu une sanction. Il serait donc peut-être préférable de ne pas inscrire la sanction dans la loi.

Le ministre maintient que le fait d'inscrire ou non la sanction dans la loi ne fait pas une grande différence. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne est très claire.

M. Delpérée renvoie à la remarque relative à l'intitulé de la loi. Le service d'Évaluation de la législation estime que l'intitulé du projet devrait être adapté à la suite de l'ajout, par la Chambre des représentants, d'un nouvel article 3, qui vise la descente sur les lieux. L'intervenant rappelle que l'intitulé d'une loi n'a pas de portée normative. On ne vote d'ailleurs pas sur l'intitulé d'un texte mais bien sur les articles et sur l'ensemble du texte.

Par ailleurs, le projet à l'examen modifie d'autres lois. Les dispositions qu'il contient seront intégrées dans d'autres lois existantes. Par conséquent, l'intitulé n'aura, à terme, plus d'utilité. Enfin, l'intitulé d'une loi n'est pas la table des matières des dispositions qu'elle contient. Pour toutes ces raisons, M. Delpérée juge que la critique sur l'article 3 n'est pas justifiée.

Mme Turan pense que la réponse du ministre va dans le sens de son amendement. La Cour européenne

van het EVRM. Of men Antigoon toepast, of deze uitsluiting in de wet schrijft, het resultaat is hetzelfde. Duidelijkheidshalve is het misschien zelfs beter de uitsluiting in de wet op te nemen, zodat iedere rechter duidelijk weet dat de onwettig verkregen bewijsmiddelen niet kunnen dienen ter veroordeling.

Mevrouw de Bethune meent dat foltering een bijzondere situatie is. Men kan echter te maken hebben met verklaringen die in normale omstandigheden worden afgelegd, zonder dat er sprake is van wanpraktijken.

De minister geeft toe dat het arrest Gäfgen zich situeert in een ergere situatie; het betreft niet een verhoor zonder de bijstand van een advocaat, maar een verhoor in strijd met artikel 3 van het EVRM. Maar zelfs in deze situatie velt het Hof een genuanceerde arrest.

Mevrouw Taelman meent dat er duidelijkheid eensgezindheid bestaat over het feit dat de rechter *in concreto* de gevolgen moet kunnen onderzoeken en dat men geen veroordeling kan uitspreken uitsluitend op basis van een onrechtmatig verhoor. De Antigoonrechtspraak ging echter over het onrechtmatig doorzoeken van een voertuig, waarbij één van de eerste middelen van het Hof was dat artikel 29 van de wet op het politie-ambt niet bepaalt welk gevolg moet worden gegeven aan het onrechtmatig doorzoeken van een voertuig. *A contrario* zou men kunnen stellen dat indien de wet wel een sanctie had bepaald, het Hof deze rechtspraak niet had kunnen ontwikkelen. Men kan de sanctie dus misschien beter niet in de wet inschrijven.

De minister blijft erbij dat het al dan niet inschrijven in de wet van de sanctie niet veel verschil maakt. De rechtspraak van het Europees Hof is immers overduidelijk.

De heer Delpérée verwijst naar de opmerking betreffende het opschrift van de wet. De dienst Wetsevaluatie meent dat het opschrift van het ontwerp moet worden aangepast na de invoering door de Kamer van een nieuw artikel 3 betreffende het plaatsbezoek. Spreker herinnert eraan dat het opschrift van een wet geen normatieve waarde heeft. Er wordt trouwens niet gestemd over een opschrift, wel over de artikelen en de tekst in zijn geheel.

Het voorliggende ontwerp wijzigt trouwens andere wetten. De bepalingen zullen worden opgenomen in andere, bestaande wetten. Bijgevolg zal het opschrift op termijn geen nut meer hebben. Ten slotte is een opschrift geen opsomming van de bepalingen die de wet bevat. Om al deze redenen vindt de heer Delpérée de kritiek op artikel 3 onterecht.

Mevrouw Turan meent dat het antwoord van de minister in de zin van haar amendement gaat. Het

des droits de l'homme autorise même certaines nuances, y compris dans des situations très graves. Les membres de la commission semblent également vouloir conserver la jurisprudence Antigone. Mais l'intervenante trouve que le texte à l'examen, tel qu'il a été renvoyé par la Chambre des représentants, est assez peu nuancé. Les auditions effectuées en violation des dispositions des paragraphes 2, 3 et 5, sans concertation confidentielle préalable ou sans assistance durant l'audition, ne peuvent servir d'élément de preuve à l'appui d'une condamnation. Cette formulation ne laisse apparemment guère de place à la nuance. Peut-être faudrait-il demander l'avis du Conseil d'État sur ce point spécifique ?

M. Laeremans souligne que la vision des commissaires diffère clairement de celle des membres de la Chambre des représentants. Le Sénat doit faire preuve du courage qui s'impose pour modifier cet élément crucial, pierre angulaire de la législation à l'examen. L'on peut soit supprimer la disposition — cette solution a la préférence de l'intervenant — soit trouver une formulation qui fait expressément porter la responsabilité par le juge. Aujourd'hui, le juge du fond est tenu d'exclure les éléments de preuve. Si l'on dispose que le juge peut exclure l'audition en tant qu'élément de preuve, les policiers en tiendront compte et appliqueront aussi les règles dans la pratique.

M. Delpérée fait remarquer que si l'on supprime le § 6 de l'article 47bis, proposé, comme le suggère Mme Turan, lorsqu'une audition a eu lieu sans l'assistance d'un avocat, les éléments recueillis au cours de ladite audition pourront être utilisés comme éléments de preuve. Une telle solution va totalement à l'encontre de la jurisprudence Salduz.

Mme Turan répond que l'intention n'est pas de passer outre à l'essence de l'arrêt Salduz ni de partir du principe que les règles ne seront pas appliquées. L'intervenante renvoie à la jurisprudence Antigone qui prévoit aussi une possibilité d'exclusion, mais il faut examiner la situation concrète. Il ne s'agit pas de miner la jurisprudence Salduz. D'un autre côté, il ne s'agit pas non plus de rendre les poursuites pénales impossibles et il faut éviter que de grands criminels soient tout bonnement acquittés.

Mme Defraigne trouve qu'il serait dangereux de supprimer purement et simplement le § 6 de l'article 47bis, proposé. Dans une telle hypothèse le magistrat pourrait décider d'invalider toute la procédure. C'est un risque majeur. L'intervenante pense qu'il faut maintenir le § 6. Toute la question est de savoir quel type de sanction y prévoir. Rien ne s'oppose à ce que la loi fixe une sanction spécifique.

Le texte adopté par le Sénat en première lecture a fait l'objet de remarques du Conseil d'État et a été amendé par la Chambre. Le § 6 précise que les

Europees Hof van de rechten van de mens laat zelfs enige nuance toe, ook in zeer ernstige situaties. Ook de commissieleden schijnen de Antigoonrechtspraak te willen behouden. De voorliggende tekst zoals teruggezonden uit de Kamer van volksvertegenwoordigers is volgens spreekster echter weinig genuanceerd. Verhoren die in strijd met de bepalingen van § 2, 3 en 5 zijn afgenomen, zonder voorafgaand vertrouwelijk overleg of bijstand tijdens het verhoor, kunnen niet als bewijselement dienen voor een veroordeling. Deze formulering lijkt alvast weinig nuancering toe te laten. Misschien moet de Raad van State specifiek op dit punt om advies worden gevraagd ?

De heer Laeremans onderstreept dat de visie van de commissieleden duidelijk verschilt van die van de Kamer. De Senaat moet de nodige moed tonen om dit cruciaal element, de hoeksteen van voorliggende wetgeving, te wijzigen. Men kan de bepaling schrappen, wat de voorkeur van spreker wegdraagt, of men kan een formulering vinden waarbij de verantwoordelijkheid uitdrukkelijk bij de rechter wordt gelegd. Nu is de bodemrechter verplicht de bewijselementen uit te sluiten. Als men stelt dat de rechter het verhoor kan uitsluiten als bewijselement, zullen de politiemensen hiermee rekening houden en de regeling in de praktijk ook toepassen.

De heer Delpérée merkt op dat als men § 6 van het voorgestelde artikel 47bis doet vervallen zoals mevrouw Turan voorstelt, de informatie die tijdens een verhoor zonder bijstand van een advocaat werd vergaard, als bewijsmateriaal zal kunnen worden gebruikt. Een dergelijke situatie staat volledig haaks op de Salduz-rechtspraak.

Mevrouw Turan antwoordt dat het niet de bedoeling is aan de essentie van Salduz voorbij te gaan en ervan uit te gaan dat de regeling in de praktijk niet zal worden toegepast. Spreekster verwijst naar de Antigoonrechtspraak waar de mogelijkheid van uitsluiting ook bestaat, maar *in concreto* moet worden bekeken. Het is niet de bedoeling de Salduz-rechtspraak te ondermijnen, maar anderzijds mag strafvervolgning niet onmogelijk worden gemaakt en moet men erover waken dat zware criminelen niet as such vrijuit gaan.

Mevrouw Defraigne vindt het gevaarlijk om § 6 van het voorgestelde artikel 47bis zomaar te schrappen. Het kan ertoe leiden dat de rechter de hele procedure ongeldig verklaart. Dat is een groot risico. Spreekster meent dat men § 6 moet behouden. De vraag is in welk soort sanctie men moet voorzien. De wet kan perfect een specifieke sanctie bepalen.

De tekst die de Senaat in eerste lezing heeft aangenomen werd becommentarieerd door de Raad van State en geamendeerd in de Kamer. Paragraaf 6



auditions effectuées en violation des nouvelles règles ne peuvent servir d'éléments de preuve aux fins d'une condamnation. Mme Defraigne déduit du texte que les autres éléments du dossier restent valables. Et si ces autres éléments de preuve sont de nature à forger l'intime conviction du magistrat, celui-ci pourra trancher sans invalider la totalité de la procédure mais après avoir écarté l'audition irrégulière.

M. Delpérée partage l'interprétation donnée à l'article 47*bis*, proposé par la préopinante. Il cite l'hypothèse suivante : une personne est auditionnée une première fois, en présence de l'avocat et selon une procédure conforme au régime Salduz. Par contre, lors du deuxième interrogatoire, l'avocat n'est pas présent. Pour les interrogatoires subséquents, les nouvelles règles sont à nouveau respectées. Le juge décidera que le deuxième interrogatoire n'est pas un élément de preuve. Ce n'est cependant pas l'ensemble de la procédure et des auditions qui seront rejetés. L'intervenant fait remarquer que le § 6 précise que les auditions faites en violation de la nouvelle procédure ne peuvent servir d'élément de preuve. Les mots « éléments de preuve » sont fondamentaux.

Mme Defraigne pense que même si toutes les auditions ont été faites sans respecter les règles Salduz mais que le dossier contient des éléments matériels solides (tests ADN, témoignages concordants, etc.), le magistrat du fond écartera les auditions mais pourra condamner sur la base des autres éléments concordants du dossier.

M. Delpérée partage cette interprétation sous la réserve que les autres éléments matériels du dossier ne peuvent résulter d'une audition irrégulière.

Mme Defraigne précise que son interprétation n'est pas une incitation à ne pas se conformer au régime « Salduz ». La préoccupation est de garder une certaine souplesse dans le respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il faut qu'il y ait une sanction si les règles « Salduz » ne sont pas respectées. On ne peut cependant pas en déduire que toute la procédure serait nulle. Elle pense que dans l'hypothèse évoquée par M. Delpérée, les enquêteurs seraient avisés de procéder à une ré-audition dans les bonnes conditions.

M. Laeremans estime que la réparabilité n'est que purement théorique. Un avocat malin n'objectera pas d'entrée de jeu, avant le début de la procédure, que l'audition n'a pas eu lieu dans les règles.

Mme de Bethune renvoie à la législation française. Celle-ci n'est-elle pas contraire à la jurisprudence de la Cour européenne ? Y a-t-il des arrêts fondés sur cette législation qui ont été annulés ?

bepaalt dat verhoren die in strijd zijn met de nieuwe regels niet als bewijselement kunnen dienen voor een veroordeling. Mevrouw Defraigne leidt hieruit af dat de andere elementen van het dossier geldig blijven. En als deze andere bewijselementen van die aard zijn dat zij de intieme overtuiging van de rechter vormen, zal hij het onregelmatige verhoor naast zich neer kunnen leggen en een beslissing nemen zonder de volledige procedure nietig te verklaren.

De heer Delpérée deelt de interpretatie die wordt gegeven aan het door de voorgaande spreker voorgestelde artikel 47*bis*. Hij haalt het volgende geval aan : een persoon wordt een eerste keer verhoord, in aanwezigheid van een advocaat en conform de Salduz-regels. Bij het tweede verhoor is de advocaat echter niet aanwezig. Tijdens de daaropvolgende verhoren worden de regels opnieuw nageleefd. De rechter zal beslissen dat het tweede verhoor geen bewijselement is. Hij zal echter niet de gehele procedure en alle verhoren verwerpen. Spreker merkt op dat § 6 bepaalt dat verhoren die in strijd zijn met de nieuwe regels niet als bewijselement kunnen dienen. Het woord « bewijselement » is fundamenteel.

Mevrouw Defraigne meent dat zelfs als alle verhoren verlopen zijn zonder de Salduz-regels na te leven, maar het dossier ander overtuigend bewijsmateriaal bevat (DNA-testen, overeenstemmende getuigenissen, enz.), de feitenrechter de verhoren naast zich neer zal kunnen leggen en uitspraak zal doen op grond van die andere elementen in het dossier.

De heer Delpérée deelt deze interpretatie op voorwaarde dat de andere materiële bewijselementen niet voortkomen uit een onregelmatig verhoor.

Mevrouw Defraigne wijst erop dat haar interpretatie geen aansporing is om zich niet aan de Salduz-regels te houden. Zij vindt het echter belangrijk om een zekere soepelheid te behouden in het volgen van de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens. Het niet-naleven van de Salduz-regels moet worden bestraft. Dit betekent echter niet dat men de hele procedure nietig moet verklaren. Zij denkt dat in het geval dat de heer Delpérée aanhaalt, de onderzoekers er best zouden aan doen om een nieuw, regelmatig verhoor te houden.

De heer Laeremans meent dat de herstelbaarheid louter theoretisch bestaat. Een slimme advocaat zal niet onmiddellijk, voor het begin van de procedure, opwerpen dat het verhoor niet volgens de regels is gebeurd.

Mevrouw de Bethune verwijst naar de Franse wetgeving. Is deze dan niet strijdig met de rechtspraak van het Europees Hof ? Zijn er al uitspraken op basis van deze wetgeving vernietigd ?

Le ministre objecte que la législation française est, elle aussi, récente puisqu'elle remonte à deux mois.

Mme de Bethune maintient qu'il ne faut pas exagérer. Il ne faut pas non plus que les éléments de preuve qui sont apparus directement ou indirectement au cours de l'audition soient considérés comme non valides. Le mieux est l'ennemi du bien.

Mme Defraigne renvoie à l'avis du Conseil d'État. Celui-ci précise que « la loi devrait disposer que des déclarations faites en violation des garanties formelles qui ressortent de l'arrêt Salduz, ne peuvent en aucun cas être utilisées pour condamner l'intéressé » (doc. Chambre, n° 53-1279/02, p. 25). Tel est l'objectif à atteindre.

Mme Turan se réfère à un arrêt de la Cour de cassation de janvier 2011 dans lequel la Cour considère que « l'absence de l'avocat à une audition de police effectuée pendant le délai de garde à vue ne peut faire obstacle à une éventuelle déclaration de culpabilité que dans la mesure où celle-ci s'appuierait exclusivement ou de manière déterminante sur des déclarations auto-accusatrices obtenues à la faveur d'une telle audition,... ». Pourquoi veut-on déroger ici à cette règle ?

Le ministre confirme que le Sénat s'est effectivement basé sur ces considérations lors de l'élaboration du texte. Le Conseil d'État a cependant estimé que cela n'est pas conforme aux exigences de la Cour européenne.

L'intervenant souligne que la loi prévoira en tout cas clairement l'assistance par un avocat. Il n'est donc pas exact d'affirmer que la police ne l'appliquera pas. Il n'y aura que dans des cas exceptionnels que l'assistance par un avocat ne sera pas appliquée et cela sera passible d'une sanction. L'impact de la sanction doit donc être relativisé.

M. Laeremans objecte que la formulation vague du § 5 est donc en tout cas à revoir, sans quoi elle suscitera d'énormes problèmes d'interprétation. L'intervenant propose de limiter la référence aux §§ 2 et 3.

M. Mahoux précise que la position de son groupe n'a pas changé depuis l'examen du texte en première lecture. Les amendements apportés par la Chambre des représentants n'ont pas modifié fondamentalement la nature du texte qui reste insatisfaisant, principalement quant au rôle de l'avocat et quant à la prolongation du délai d'arrestation. L'intervenant renvoie pour le surplus au rapport des débats lors du premier examen par le Sénat (doc. Sénat, n° 5-663/4).

De minister werpt op dat ook de Franse wetgeving vrij recent is; zij werd een tweetal maanden geleden ingevoerd.

Mevrouw de Bethune blijft erbij dat men niet mag overdrijven. Men moet ook niet de bewijselementen viseren die tijdens het verhoor, rechtstreeks of onrechtstreeks, zijn gevonden, als ongeldig beschouwen. Le mieux est l'ennemi du bien.

Mevrouw Defraigne verwijst naar het advies van de Raad van State, waarin staat dat « de wet (zou) moeten bepalen dat verklaringen afgelegd in strijd met de formele waarborgen die uit de Salduz-rechtspraak blijken, in het geheel niet kunnen dienen voor een veroordeling van de betrokkene » (stuk Kamer, nr. 53-1279/002, blz. 25). Dat is het doel dat wij moeten bereiken.

Mevrouw Turan verwijst naar een recente uitspraak van het Hof van Cassatie; in een arrest van januari 2011 stelt het Hof als volgt : « het feit dat er tijdens de vrijheidsberoving geen advocaat aanwezig was op het politieverhoor, kan een eventuele schuldigverklaring alleen in de weg staan, in zoverre die schuldigverklaring uitsluitend of op beslissende wijze steunt op door middel van dat verhoor verkregen zelfbeschuldigende verklaringen... ». Waarom wil men hier van afwijken ?

De minister beaamt dat de Senaat zich inderdaad heeft gebaseerd op deze overwegingen bij het opstellen van de tekst. De Raad van State heeft echter gesteld dat dit niet in overeenstemming is met de vereisten van het Europees Hof.

Spreker stipt aan dat de wet in elk geval duidelijk in de bijstand van de advocaat zal voorzien. Het is dus niet zo dat de politie dit niet zal toepassen. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal dit niet worden toegepast en krijgt men te maken met de sanctie. De impact van de sanctie moet dus worden gerelativeerd.

De heer Laeremans werpt op dat de vage formulering van § 5 dus in elk geval moet worden herzien, zo niet zal dit leiden tot grote interpretatiemoeilijkheden. Spreker stelt voor de verwijzing te beperken tot de §§ 2 en 3.

De heer Mahoux meldt dat het standpunt van zijn fractie sinds het onderzoek van de tekst in eerste lezing niet is veranderd. De amendementen die door de Kamer van Volksvertegenwoordigers werden aangenomen, hebben de aard van de tekst niet fundamenteel veranderd. Die blijft onbevredigend, vooral wat de rol van de advocaat en de verlenging van de aanhoudingstermijn betreft. Voor het overige verwijst spreker naar het verslag over de debatten bij het eerste onderzoek door de Senaat (stuk Senaat, nr. 5-663/4).

Mme Defraigne admet que le texte qui a été renvoyé par la Chambre des représentants ne modifie pas l'essence de la proposition initiale. Les deux modifications les plus importantes visent la nature de la sanction en cas d'interrogatoire irrégulier ainsi que la possibilité pour l'avocat de demander d'interrompre l'audition pendant quinze minutes en vue d'une concertation supplémentaire avec son client. Pour le reste, les options prises par le Sénat ont été confirmées. Il est vrai que l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet adopté par le Sénat était plutôt favorable.

#### IV. DISCUSSION DES ARTICLES

##### Article 2

##### *Amendements n<sup>os</sup> 105 et 106*

Mme Turan dépose l'amendement n<sup>o</sup> 105 (doc. Sénat, n<sup>o</sup> 5-663/9) qui tend à supprimer le § 6 de l'article 47bis, 2<sup>o</sup>, proposé.

Cet amendement vise à faire en sorte qu'aucune sanction ne soit prévue dans la loi et qu'en cas de non-respect des exigences de l'arrêt Salduz, la jurisprudence constante Antigone de la Cour de cassation soit appliquée.

Mme de Bethune et consorts déposent l'amendement n<sup>o</sup> 106 (doc. Sénat, 5-663/9) qui vise à remplacer le § 6 proposé dans le 2<sup>o</sup> de l'article 2.

Mme de Bethune souligne que cet amendement fait suite à la discussion générale consacrée à la sanction consistant à écarter des preuves. Elle estime que cette sanction est trop radicale.

L'amendement propose de s'inspirer de la disposition de la loi française en la matière, qui prévoit qu'une condamnation ne peut pas être fondée uniquement sur une audition effectuée en violation de la législation Salduz.

Il s'ensuit que les éléments de preuve indirects recueillis dans le cadre de pareille audition, comme l'arme du crime ou le cadavre, peuvent bien être pris en considération.

Ainsi formulé, le texte est moins radical que le texte renvoyé par la Chambre.

Mme Faes souligne que le texte de l'amendement est conforme à la législation française, laquelle a déjà franchi le cap du contrôle de la Cour constitutionnelle française.

M. Mahoux rappelle qu'en matière de sanction, il a toujours plaidé pour la nullité lorsque les formalités "Salduz" n'étaient pas respectées. Les nouvelles

Mevrouw Defraigne erkent dat de tekst die door de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd teruggestuurd de essentie van het oorspronkelijke voorstel niet wijzigt. De twee belangrijkste wijzigingen behelzen de aard van de sanctie bij een onregelmatig verhoor en de mogelijkheid voor de advocaat om te vragen het verhoor gedurende vijftien minuten te onderbreken voor bijkomend overleg met zijn cliënt. Voor het overige werden de keuzes die de Senaat had gemaakt bekrachtigd. Het klopt dat het advies van de Raad van State over het ontwerp dat de Senaat had aangenomen veeleer gunstig was.

#### IV. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

##### Artikel 2

##### *Amendementen nrs. 105 en 106*

Mevrouw Turan dient amendement nr. 105 in. (stuk Senaat, nr. 5-663/9), dat ertoe strekt in het voorgestelde artikel 47bis, § 6 te doen vervallen.

Het voorliggende amendement opteert geen sanctie in de wet in te schrijven, en aldus, bij niet naleving van de Salduz-vereisten, terug te vallen op de Antigoonrechtspraak van het Hof van Cassatie.

Mevrouw de Bethune c.s. dient amendement nr. 106 in (stuk Senaat, nr. 5-663/9) dat ertoe strekt in het 2<sup>o</sup>, de voorgestelde § 6 te vervangen.

Mevrouw de Bethune stipt aan dat dit amendement aansluit bij de algemene bespreking met betrekking tot de sanctie van bewijsuitsluiting, die haar inziens te vergaand is.

Het amendement stelt voor om de sanctie te baseren op de Franse wetgeving ter zake die stelt dat een verhoor niet enkel mag gegrond zijn op een verhoor dat werd afgenomen in strijd met de Salduz-wetgeving.

Dit houdt ook in dat indirecte bewijselementen die in het kader van dergelijk verhoor zijn gevonden, zoals het moordwapen of het lijk, wel in overweging kunnen worden genomen.

De aldus voorgestelde tekst is voorzichtiger geformuleerd dan de radicale tekst die door de Kamer is teruggezonden.

Mevrouw Faes onderstreept dat de tekst van het amendement aansluit bij de Franse regeling, die aldaar de toets met het Grondwettelijk Hof reeds heeft doorstaan.

De heer Mahoux herinnert eraan dat hij wat de sanctie betreft, steeds voor de nietigheid heeft gepleit wanneer de «Salduz»-formaliteiten niet worden

formalités sont en effet imposées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et il est dès lors fondamental que leur non-respect soit sanctionné par la nullité. Les amendements à l'examen restent bien en deçà de ce principe.

M. Delpérée partage, sur le fond, l'idée des auteurs de l'amendement n° 106. Si une audition a été faite de manière irrégulière — par exemple car l'avocat n'a pas pu s'entretenir préalablement avec son client —, cette audition n'est pas valable. Cela ne signifie cependant pas que toute la procédure pénale engagée contre cette personne est nulle et sans effet.

La question est de savoir comment traduire cet objectif en termes juridiques. Les auteurs de l'amendement n° 106 déclarent s'être inspirés de la loi française. M. Delpérée rappelle que la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue a complété l'article préliminaire du Code de procédure pénale français en y insérant l'alinéa suivant : « En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat ou être assisté par lui ».

Si l'on veut reprendre l'idée du texte français, il faudrait modifier le dernier membre de phrase du paragraphe 6 proposé et le rédiger comme suit : « ..., ne peuvent à elles seules servir de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée. ».

M. Delpérée souligne ensuite que le projet transmis par la Chambre des représentants précise que les auditions irrégulières ne peuvent servir d'élément de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée. Les mots « élément de preuve » sont importants.

En droit de la preuve, on distingue les « moyens de preuve » (tels que l'aveu, les témoignages, les présomptions, etc.) des « éléments de preuve », qui se situent à l'intérieur de chaque moyen de preuve. L'utilisation des mots « élément de preuve » illustre la volonté d'aborder le problème sous son angle particulier. L'audition irrégulière ne peut pas servir d'élément de preuve. *A contrario*, cela signifie que tous les autres éléments de la procédure restent valables.

M. Delpérée en déduit que le paragraphe 6 tel qu'il a été adopté par la Chambre des représentants et le paragraphe 6 tel qu'il est proposé dans l'amendement n° 106 de Mme de Bethune aboutissent au même résultat. Pourquoi faudrait-il dans ce cas amender le texte ?

Mme Defraigne s'interroge également sur la portée de l'amendement n° 106. Elle comprend l'intention des auteurs mais elle pense qu'il n'y a pas de gradation

geëerbiedigd. De nieuwe formaliteiten worden immers opgelegd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens en het is dus fundamenteel dat het niet eerbiedigen ervan met nietigheid wordt gesanctioneerd. Voorliggende amendementen voldoen duidelijk niet aan dat principe.

De heer Delpérée is het inhoudelijk eens met het idee van de indieners van amendement nr. 106. Wanneer een verhoor onregelmatig werd gehouden — bijvoorbeeld omdat de advocaat niet vooraf met zijn cliënt heeft kunnen spreken — dan is dat verhoor niet geldig. Dat betekent echter niet dat de hele strafprocedure tegen die persoon nietig en zonder gevolg is.

De vraag is hoe die doelstelling juridisch kan worden vertaald. De indieners van amendement nr. 106 zeggen inspiratie te hebben geput uit de Franse wet. De heer Delpérée herinnert eraan dat de wet van 14 april 2011 « *relative à la garde à vue* » een aanvulling was bij het inleidend artikel van de Franse Code de procédure pénale en er het volgende lid invoegde : « *En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat ou être assisté par lui* ».

Indien men het idee van de Franse tekst wil overnemen, moet men de laatste zinsnede van de voorgestelde paragraaf 6 wijzigen en ze doen luiden als volgt : « ..., kunnen op zich niet als bewijs dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon. ».

Vervolgens onderstreept de heer Delpérée dat het door de Kamer van Volksvertegenwoordigers overgezonden ontwerp bepaalt dat de onregelmatige verhoren niet kunnen dienen als bewijselement voor een veroordeling van de verhoorde persoon. Het woord « bewijselement » is belangrijk.

In het bewijsrecht onderscheidt men de « bewijsmiddelen » (zoals de bekentenis, de getuigenissen, de vermoedens, enz.) van de « bewijselementen », die zich in elk bewijsmiddel bevinden. Het gebruik van het woord « bewijselement » illustreert de wil om het probleem langs zijn specifieke invalshoek aan te pakken. Het onregelmatige verhoor kan niet dienen als bewijselement. Dat betekent *a contrario* dat alle andere elementen van de procedure geldig blijven.

De heer Delpérée leidt daaruit af dat paragraaf 6 zoals hij is aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers en paragraaf 6 zoals hij wordt voorgesteld in amendement nr. 106 van mevrouw de Bethune hetzelfde resultaat opleveren. Waarom moet de tekst dan worden geamendeerd ?

Mevrouw Defraigne heeft eveneens vragen bij de draagwijdte van amendement nr. 106. Ze begrijpt de bedoeling van de indieners, maar denkt dat er geen

entre le texte du paragraphe 6 tel qu'il est libellé dans l'amendement et le texte du paragraphe 6 en projet. Elle partage l'analyse de M. Delpérée sur ce point.

Mme Khattabi ne soutient pas les amendements. L'amendement n° 106 marque un recul par rapport aux principes. On reconnaît que les formalités « Salduz » ont été violées mais, si l'interrogatoire n'est pas le seul élément de preuve, on pourra malgré tout condamner la personne interrogée.

Mme Defraigne demande pourquoi, dans le paragraphe 6 proposé à l'amendement n° 106 on ne fait référence qu'aux violations des formalités prévues aux paragraphes 2 et 3. Pourquoi le paragraphe 5, qui règle le changement de statut de la personne entendue, n'est-il pas également visé ? Faut-il en déduire qu'aucune sanction n'est prévue pour les auditions faites en violation du paragraphe 5 ?

Mme de Bethune signale que le § 5 a été supprimé sur avis du service d'Évaluation de la législation.

Mme Taelman s'en réfère à la genèse de l'amendement n° 106, dont l'objectif était de permettre encore un contrôle d'opportunité par le juge pour ce qui concerne les éléments de preuve dérivés d'une audition. Si la jurisprudence européenne estime que l'audition proprement dite ne peut pas servir d'élément de preuve, la jurisprudence de la Cour de cassation estime en revanche qu'il en va autrement d'autres éléments de preuve découlant indirectement de cette audition. L'intervenante cite l'exemple d'une audition non effectuée dans le respect des exigences de la jurisprudence Salduz mais au cours de laquelle des indications ont pu être obtenues à propos de l'endroit où se trouvait l'arme du crime. Il s'agit alors d'une preuve dérivée. Pris au sens strict, cet élément ne pourrait pas non plus servir de preuve. L'arrêt Gäfgen cité par le ministre démontre cependant que la Cour européenne a également adopté une attitude plus nuancée et admet que des éléments dérivés puissent servir de preuve. Contrairement aux preuves dérivées, les déclarations à charge effectuées lors d'une audition ne respectant pas les dispositions découlant de la jurisprudence Salduz ne peuvent pas servir de preuve. La sanction de la Cour européenne est maintenue, mais l'on ne ferme pas la porte aux preuves dérivées. D'après des spécialistes du droit pénal, cette ouverture sera toutefois très difficile à formuler.

Le texte de la Chambre est trop radical et semble porter sur l'ensemble de l'audition.

Si l'on supprime simplement le § 6, comme le propose l'amendement n° 105 de Mme Turan, on laisse le soin au juge de trancher au cas par cas. L'amendement se base sur la jurisprudence Antigone, mais rien ne dit qu'elle sera maintenue à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne.

verschil is tussen de tekst van paragraaf 6 zoals hij in het amendement geformuleerd is en de tekst van paragraaf 6 in het ontwerp. Ze is het op dat punt met de heer Delpérée eens.

Mevrouw Khattabi steunt de amendementen niet. Amendement nr. 106 is principieel gezien een stap achteruit. Men geeft toe dat de « Salduz »-formaliteiten geschonden werden, maar indien het verhoor niet het enige bewijselement is, kan men de verhoorde persoon toch veroordelen.

Mevrouw Defraigne vraagt waarom men in de in amendement nr. 106 voorgestelde paragraaf 6 alleen verwijst naar de schending van de formaliteiten bepaald in de paragrafen 2 en 3. Waarom verwijst men niet ook naar paragraaf 5, die de wijziging van status van de verhoorde persoon regelt ? Moeten we daaruit afleiden dat er niet in een sanctie wordt voorzien voor de verhoren waarbij paragraaf 5 wordt geschonden ?

Mevrouw de Bethune stipt aan dat § 5 werd geschrapt op advies van de dienst wetsevaluatie.

Mevrouw Taelman verwijst naar de genese van amendement nr. 106. Het was de bedoeling, wat betreft de uit een verhoor afgeleide bewijsmiddelen, om nog een opportuiniteitsbeoordeling door de rechter mogelijk te maken. Als het verhoor zelf niet als bewijselement kan dienen overeenkomstig de Europese rechtspraak, kunnen andere bewijselementen die onrechtstreeks uit dat verhoor voortvloeien, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, toch wel dienen. Spreekster verwijst bijvoorbeeld naar een verhoor dat niet volgens de Salduz-vereisten is afgenomen, maar waarbij de verklaringen wel leiden naar de plaats van het moordwapen. Het gaat dan om een afgeleid bewijs. In de strikte zin zou ook dit element niet kunnen dienen als bewijs. Het arrest Gräfgén aangehaald door de minister, toont echter aan dat het Europees Hof ook genuanceerder is en afgeleide elementen wel als bewijs kunnen dienen. De belastende verklaringen die worden afgelegd door een persoon tijdens een verhoor in strijd met de Salduz-wetgeving kunnen niet als bewijs worden gebruikt, de afgeleide bewijzen daarentegen wel. De sanctie van het Europees Hof blijft bestaan, maar men behoudt een opening voor de afgeleide bewijzen. Volgens strafrechtsspecialisten valt dit echter heel moeilijk te formuleren.

De tekst van de Kamer is te radicaal en lijkt op het hele verhoor te slaan.

Als men § 6 gewoon schrapt, zoals voorgesteld in amendement nr. 105 van mevrouw Turan, laat men de rechter *in concreto* beslissen. Het amendement baseert zich op de Antigoonrechtspraak, maar men is niet zeker dat deze, in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof, zal overeind blijven.

L'amendement n° 106 apporte un certain équilibre.

Mme Taelman dépose l'amendement n° 107 (doc. Sénat, n° 5-663/9) qui vise à sous-amender l'amendement n° 106 et à remplacer les mots « les auditions effectuées » par les mots « les déclarations à charge faites ». Les mots « ne peuvent servir de seul élément de preuve » peuvent dès lors être remplacés par les mots « ne peuvent servir d'élément de preuve ».

Étant donné la difficulté à trouver une formulation adéquate, l'intervenante estime qu'il serait pertinent d'obtenir rapidement une évaluation de cette législation.

Mme Faes estime qu'en introduisant de nouveaux termes, tels que « les déclarations à charge », on risque de rendre les choses encore plus compliquées et d'ouvrir la porte aux interprétations. Qu'est-ce qui est à charge et qu'est-ce qui ne l'est pas ?

Le ministre attire l'attention sur le fait que le texte tel qu'il a été approuvé par la Chambre ne fait pas état d'éléments de preuve dérivés.

Mme Taelman maintient que l'exclusion pure et simple de l'audition, dans sa globalité, implique le risque d'écarter également ces éléments de preuve dérivés. Toutefois, la jurisprudence européenne exclut clairement les déclarations à charge qu'une personne dépose contre elle-même lors d'une audition sans l'assistance d'un avocat. Une personne peut par exemple donner des indications sur l'endroit où se trouve l'arme du crime, sans préciser qu'elle l'a utilisée.

Le ministre observe que les déclarations à charge concernent donc des aveux.

Mme Turan maintient son amendement n° 105. Elle n'accepte pas le caractère trop radical du texte de la Chambre et pense que ce sentiment est également partagé par la majorité des membres de la commission de la Justice du Sénat.

Si l'on tient également compte de l'arrêt Gäfgen évoqué par le ministre, il paraît très difficile de conserver le texte de la Chambre.

De même, ce texte rendra les poursuites pénales en Belgique impossibles.

Trouver la formulation idéale relève néanmoins d'un exercice de haute voltige.

Même le service d'Évaluation de la législation n'offre pas vraiment de solution. En attendant, la Justice sera effectivement contrainte de relâcher de nombreux grands criminels.

L'intervenante garde toute confiance dans la jurisprudence de la Cour de cassation, en l'occurrence la jurisprudence Antigone, qui n'a pas encore été contestée par la Cour européenne.

Amendement nr. 106 biedt een zeker evenwicht.

Mevrouw Taelman dient amendement nr. 107 in (stuk Senaat, nr. 5-663/9), dat ertoe steekt amendement nr. 106 te subamenderen en de woorden « verhoren » te vervangen door de woorden « belastende verklaringen ». Het woord « enig » kan dan ook worden geschrapt.

Gelet op de moeilijkheid om een juiste formulering te vinden, meent spreekster dat het goed zou zijn om snel een evaluatie van deze wetgeving te krijgen.

Mevrouw Faes meent dat de invoering van nieuwe termen, zoals « de belastende verklaringen » de zaken nog zou kunnen bemoeilijken en de deur openzetten voor interpretatie. Wat is belastend en wat niet ?

De minister werpt op dat de tekst zoals goedgekeurd door de Kamer geen gewag maakt van de afgeleide bewijselementen.

Mevrouw Taelman blijft erbij dat de uitsluiting van het verhoor « *as such* », als globaal element het risico inhoudt dat ook deze afgeleide bewijzen kunnen worden uitgesloten. De Europese rechtspraak gaat echter duidelijk in de zin dat de belastende verklaringen die iemand tegen zichzelf aflegt tijdens een verhoor zonder bijstand van een advocaat, niet kunnen worden gebruikt. Iemand kan bijvoorbeeld aanwijzingen geven over de plaats waar het moordwapen ligt, zonder te zeggen dat hij het heeft gebruikt.

De minister merkt op dat de belastende verklaringen dan slaan op bekentenissen.

Mevrouw Turan behoudt haar amendement nr. 105. Zij is ontstemd over de al te radicale tekst van de Kamer en meent dat de meerderheid van de leden van de commissie voor de Justitie van de Senaat dit ook zo aanvoelt.

Mede gelet op het door de minister aangehaalde arrest Gräfgén, lijkt het zeer moeilijk de tekst van de Kamer te behouden.

Tevens zal deze tekst strafvervolging in België onmogelijk maken.

Het is echter een zeer moeilijke oefening om een juiste formulering te vinden.

Ook de dienst Wetsevaluatie biedt niet echt een oplossing. Intussen zal men immers vele zware criminelen vrijuit moeten laten gaan.

Spreekster behoudt alle vertrouwen in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, namelijk de Antigoonrechtspraak, die nog niet werd betwist door het Europees Hof.

De plus, une directive européenne est en préparation.

La question se pose aujourd'hui de savoir si, compte tenu de tous ces éléments, il faut ou non instaurer une exclusion formelle de la preuve. Ou doit-on alléger la sanction, comme le propose l'amendement n° 106, dans l'attente d'une directive européenne ? Il ne faut pas oublier que la Cour de cassation devra s'incliner devant la directive.

Tout le monde s'accorde à dire que l'intéressé ne peut plus être entendu sans l'assistance d'un avocat. Il subsiste néanmoins des zones d'ombre quant aux moments exacts où la présence de l'avocat est requise. L'audition n'a pas été définie.

L'amendement n° 106 apporte incontestablement une amélioration par rapport au texte adopté à la Chambre.

On ne sait toutefois pas clairement à quel moment il faudra invoquer la nullité de l'audition. Le juge devra-t-il la soulever d'office ?

Étant donné la formulation délicate et les risques liés à une formulation ambiguë, il vaut mieux laisser au juge le soin de trancher la question.

M. Laeremans trouve qu'il est hasardeux de s'en remettre totalement à la jurisprudence étant donné qu'on ignore dans quel sens elle va évoluer. Il se pourrait qu'elle finisse par considérer toutes les auditions comme non avenues, ce qui ne saurait être l'intention du législateur. L'intervenant estime donc que l'amendement n° 106 constitue sans nul doute une amélioration tant vis-à-vis du texte approuvé par la Chambre que vis-à-vis de celui approuvé par le Sénat. Dans ce cas, la législation française semble être une bonne solution.

En revanche, l'intervenant peut difficilement souscrire au sous-amendement n° 107 de Mme Taelman. Il faudra vérifier dans chaque audition ce qui est valide et ce qui ne l'est pas, ce qui donnera lieu à une casuistique considérable.

Le ministre dresse la liste des possibilités de sanctions. On peut tout d'abord opter pour la nullité formelle inscrite dans la loi. Ce n'est pas le cas en l'espèce. L'on peut également opter pour l'irrecevabilité de l'action publique, comme dans le cas de la provocation policière. La sanction de l'exclusion de la preuve est une troisième possibilité; dans ce cas, le juge ne peut tenir compte de l'élément en question lorsqu'il prend sa décision. Enfin, on peut très bien ne rien inscrire dans la loi et laisser au juge le soin de décider de la sanction. C'est ce qui a donné naissance à la jurisprudence Antigone.

Au Sénat, l'on a choisi de considérer que la preuve illicite pouvait constituer une preuve corroborante. Cela suppose l'existence d'autres preuves en marge de la

Bovendien is er een Europese richtlijn in de maak.

De vraag rijst of men nu, rekening houdend met al deze elementen, een formele bewijsuitsluiting dient in te voeren. Of dient men, in afwachting van een Europese richtlijn, de sanctie af te zwakken, zoals voorgesteld in amendement nr. 106 ? Men mag niet vergeten dat men het Hof van Cassatie hierdoor zal binden.

Iedereen is het eens over het feit dat de betrokkene niet meer mag worden verhoord zonder bijstand van een advocaat. Het is echter niet duidelijk wanneer juist de aanwezigheid van de advocaat is vereist. Men heeft geen definitie gegeven van het verhoor.

Het amendement nr. 106 is ongetwijfeld een verbetering ten opzichte van de in de Kamer aangenomen tekst.

Het is echter niet duidelijk wanneer de nietigheid van het verhoor dient te worden ingeroepen. Moet de rechter dit ambtshalve opwerpen ?

Gelet op de moeilijke formulering en de risico's die een onduidelijke formulering met zich zou brengen, is het beter de invulling aan de rechter over te laten.

De heer Laeremans vindt het gevaarlijk zich totaal over te leveren aan de rechtspraak, aangezien men niet weet hoe deze zal evolueren. Het zou kunnen dat de evolutie is dat men alle verhoren als onbestaande gaat beschouwen, wat niet de bedoeling kan zijn van de wetgever. Aldus meent spreker dat amendement nr. 106 ongetwijfeld een verbetering inhoudt, zowel ten opzichte van de tekst goedgekeurd door de Kamer als ten opzichte van de door de Senaat goedgekeurde tekst. In dit geval lijkt de Franse wetgeving een goede oplossing.

Daarentegen kan spreker zich moeilijk vinden in subamendement nr. 107 van mevrouw Taelman. Men zal moeten nagaan in elk verhoor wat al dan niet geldig is, wat aanleiding zal geven tot een enorme casuïstiek.

De minister geeft een overzicht van de mogelijke sancties. Men kan ten eerste opteren voor de formele nietigheid in de wet ingeschreven. Dit is hier niet het geval. Men kan ook opteren voor de onontvankelijkheid van de strafvordering, zoals bijvoorbeeld bij politionele provocatie. Een derde mogelijkheid is de sanctie van de bewijsuitsluiting, zodat de rechter geen rekening mag houden met het betreffende element bij zijn beoordeling. Verder kan men helemaal niets in de wet inschrijven, zodat de sanctie wordt overgelaten aan de rechter. Aldus werd de Antigoonrechtspraak uitgebouwd.

In de Senaat werd gekozen voor het feit dat het onrechtmatig bewijs een steunbewijs mocht vormen. Dat betekent dat er, naast het betreffende bewijs, ook

preuve en question. Cette option est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. Le Conseil d'État a toutefois estimé que les prescriptions européennes en la matière sont plus sévères; de tels éléments de preuve doivent être écartés totalement, y compris comme preuves corroborantes. La jurisprudence européenne opte donc pour l'exclusion de la preuve. Si l'on veut quand même inscrire l'option de la preuve corroborante dans la loi, on s'expose donc à un risque qui ne sera en l'occurrence pas réparable si l'on comparait, tout en fin de procédure, devant la Cour européenne. Il en va de même pour la jurisprudence Antigone, qui considère que la preuve illicite ne peut contribuer à prouver une infraction si son utilisation est contraire au droit à un procès équitable. La Cour européenne estimera qu'une audition sans assistance ou sans concertation préalable viole le droit à un procès équitable. De plus, l'on court également le risque que certains juges adoptent une position encore plus sévère que ce que prévoit la loi. C'est la raison pour laquelle la formulation à l'examen constitue une bonne solution. Les auditions recueillies sans respecter les dispositions légales ne sont pas valides, mais l'exclusion ne s'applique que vis-à-vis de la personne entendue; les coïnculpés ne sont donc pas concernés. De même, le texte reste muet sur les éléments de preuve dérivés.

M. Laeremans trouve que le texte reste ambigu sur ce qu'il adviendra si l'audition en question débouche sur un aveu décisif, par exemple en ce qui concerne l'arme du crime. L'on risque d'entendre les avocats plaider qu'il ne peut en être tenu compte et qu'il faut également écarter toutes les auditions qui continuent de se baser sur la première audition. Dans ce cas, l'intéressé devra être libéré. La sanction reste trop lourde.

Le ministre répond que la loi ne précise rien à ce sujet. Cela signifie que l'on pourra éventuellement invoquer la jurisprudence Antigone et la jurisprudence européenne en pleine évolution.

#### *Amendement n° 108*

M. Delpérée et consorts déposent l'amendement n° 108 (doc. Sénat, n° 5-663/9) visant à remplacer le § 6, proposé par ce qui suit : « Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5 à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition ».

Mme Defraigne demande pourquoi il faut exclure le § 4 alors que l'on vise les déclarations faites en violation des §§ 2, 3 et 5.

M. Delpérée répond que cette exclusion se justifie car dans le § 5 proposé, *in fine*, on fait un renvoi au § 4.

nog andere bewijzen moeten zijn. Deze optie is conform de rechtspraak van het Hof van Cassatie. De Raad van State heeft echter geoordeeld dat de Europese voorschriften ter zake strenger zijn; dergelijke bewijselementen mogen helemaal niet worden gebruikt, dus ook niet als steunbewijs. De Europese rechtspraak opteert dus voor de bewijsuitsluiting. Indien men de optie van het steunbewijs toch in de wet wil inschrijven, bestaat er dus een risico, met name dat men dit niet kan herstellen als men, helemaal op het einde van de procedure, voor het Europees Hof komt. Dit geldt ook voor de Antigoonrechtspraak, die beschouwt dat het onrechtmatig bewijs niet kan bijdragen tot het bewijs van een misdrijf als het gebruik van het bewijs in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Het Europees Hof zal oordelen dat een verhoor zonder bijstand of voorafgaand overleg het recht op een eerlijk proces schendt. Bovendien bestaat ook de kans dat sommige rechters nog strenger zullen zijn dan wat in de wet is ingeschreven. Daarom is de voorliggende formulering een goede oplossing. Ongeldig zijn de verhoren in strijd met de wettelijke bepalingen het gaat enkel om uitsluiting ten aanzien van de verhoorde persoon; het gaat dus niet om de medeverdachte. Er wordt ook niets gezegd over de afgeleide bewijselementen.

De heer Laeremans meent dat er geen duidelijkheid is over wat er gebeurt als het betreffende verhoor leidt tot een cruciale bekentenis bijvoorbeeld over het wapen van de misdaad. Het risico bestaat dat de advocaten zullen pleiten dat hiermee geen rekening mag worden gehouden en dat alle verhoren die op het eerste verhoor verder bouwen ongeldig zijn. Aldus zal de betrokkene in vrijheid worden gesteld. De sanctie blijft te zwaar.

De minister antwoordt dat hierover niets in de wet is opgenomen. Dat betekent dat de Antigoonrechtspraak en de evoluerende Europese rechtspraak hier wel kunnen spelen.

#### *Amendement nr. 108*

De heer Delpérée c.s. dient amendement nr. 108 in (stuk Senaat, nr. 5-663/9) dat ertoe strekt de voorgestelde § 6 te vervangen als volgt : « Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de paragrafen 2, 3 en 5, met uitsluiting van § 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor. »

Mevrouw Defraigne vraagt waarom § 4 moet worden uitgesloten, terwijl de verklaringen strijdig met de §§ 2, 3 en 5 wel worden beoogd.

De heer Delpérée antwoordt dat in de voorgestelde § 5 op het einde wordt verwezen naar § 4.



M. Laeremans aimerait obtenir quelques éclaircissements au sujet de la signification des mots « concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition ». Est-ce à dire que la sanction ne s'appliquera pas si l'on omet, dans le cadre de l'audition, d'appliquer par exemple le prescrit du § 2, 2<sup>o</sup> et, partant, de préciser à la personne interrogée qu'elle ne peut pas s'accuser elle-même ou qu'elle a le droit de garder le silence ? La sanction concerne donc uniquement la concertation confidentielle et l'assistance au cours de l'audition. Le fait d'oublier de mentionner certains droits n'aura pas pour effet d'affaiblir la force probante de l'audition.

Le ministre le confirme.

M. Laeremans poursuit en prenant l'exemple d'une personne qui, après une audition non valide effectuée en violation des exigences légales de l'arrêt Salduz, est de nouveau interrogée après avoir comparu devant le juge d'instruction alors qu'elle est placée en détention préventive et qui, à cette occasion, confirme ses aveux. Dans ce cas, la présence d'un avocat n'est pas requise. Les déclarations faites dans ces conditions seront alors suffisantes pour que l'intéressé soit condamné.

Le ministre le confirme.

M. Laeremans conclut que texte ainsi amendé est incontestablement meilleur que le texte initial. Il précise toutefois qu'il s'abstiendra lors du vote, compte tenu de la formulation du § 5.

## V. VOTES

L'amendement n<sup>o</sup> 105 est rejeté par 9 voix contre 2 et 5 abstentions.

Les amendements n<sup>os</sup> 106 et 107 sont retirés.

L'amendement n<sup>o</sup> 108 est adopté par 10 voix contre 3 et 3 abstentions.

L'ensemble du projet de loi amendé est adopté par 10 voix contre 3 et 3 abstentions.

Confiance a été faite aux rapporteurs pour la rédaction du présent rapport.

*Les rapporteurs,*

Karl VANLOUWE.  
Zakia KHATTABI.

*La présidente,*

Christine DEFRAIGNE.

De heer Laeremans vraagt verduidelijking over de woorden « wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor ». Betekent dit dat de sanctie niet geldt voor een verhoor waarbij men bijvoorbeeld § 2, 2<sup>o</sup> verzuimt en dus niet meedeelt dat de verhoorde zichzelf niet kan beschuldigen of dat hij het recht heeft te zwijgen ? De sanctie heeft dus enkel betrekking op het vertrouwelijk overleg en de bijstand tijdens het verhoor. Indien men vergeet bepaalde rechten te vermelden, zal dat niet leiden tot de verzwakking van de bewijskracht van het verhoor.

De minister bevestigt dit.

De heer Laeremans haalt vervolgens het voorbeeld aan waarbij een persoon, na een ongeldig verhoor waarbij de wettelijk vastgelegde Salduz-vereisten niet werden geëerbiedigd, opnieuw wordt ondervraagd, na voor de onderzoeksrechter te zijn verschenen, op het ogenblik dat hij in voorhechtenis is, en in dat kader zijn bekentenis bevestigt. Hierbij is de aanwezigheid van een advocaat niet vereist. De aldus afgelegde verklaringen zullen dan wel volstaan om hem te veroordelen.

De minister bevestigt dit.

De heer Laeremans besluit dat de aldus geamendeerde tekst een verbetering vormt. Hij zal zich wel onthouden bij de stemming, gelet op de formulering van § 5.

## V. STEMMINGEN

Amendement nr. 105 wordt verworpen met 9 tegen 2 stemmen bij 5 onthoudingen.

De amendementen nrs. 106 en 107 worden ingetrokken.

Amendement nr. 108 wordt aangenomen met 10 tegen 3 stemmen bij 3 onthoudingen.

Het geamendeerde wetsontwerp wordt in zijn geheel aangenomen met 10 tegen 3 stemmen bij 3 onthoudingen.

Vertrouwen werd geschonken aan de rapporteurs voor het opstellen van dit verslag.

*De rapporteurs,*

Karl VANLOUWE.  
Zakia KHATTABI.

*De voorzitter,*

Christine DEFRAIGNE.