



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 59.547/3
van 11 juli 2016

avis 59.547/3
du 11 juillet 2016

over

sur

een voorontwerp van wet
‘betreffende bepaalde rechten
van personen die worden
verhoord’

un avant-projet de loi ‘relative
à certains droits des personnes
soumises à un interrogatoire’

Op 7 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende bepaalde rechten van personen die worden verhoord’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 juli 2016.

*

Le 7 juin 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘relative à certains droits des personnes soumises à un interrogatoire’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 28 juin 2016. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 juillet 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.²

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er in de eerste plaats toe richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 ‘betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming’ volledig om te zetten in het interne recht.³ Daarnaast worden richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 ‘betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures’ en richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 ‘tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ’ gedeeltelijk omgezet, en wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot afwijking geboden bij artikel 6, lid 6, van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 ‘betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure’. Ten slotte bevat het ontwerp bepalingen betreffende de sanctieregeling in geval van onregelmatigheden in procedures inzake voorlopige hechtenis.

2.2. Artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering wordt grondig herschreven (artikel 2 van het ontwerp).

Het ontworpen artikel 47bis, § 1, heeft betrekking op de rechten van de personen die worden verhoord en aan wie geen misdrijf ten laste wordt gelegd.

Het ontworpen artikel 47bis, § 2, strekt ertoe aan elke verdachte het recht te verlenen om voor het verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Gelet op de toegemeten termijn, het grote aantal rechtsvragen die het ontwerp doet rijzen, de vele andere aan termijnen gebonden adviesaanvragen, in tal van gevallen eveneens over complexe of omvangrijke ontwerpen, en op het geringe aantal magistraten die deel uitmaken van de afdeling Wetgeving, heeft de Raad van State niet op alle vlakken een diepgaand onderzoek van het ontwerp kunnen verrichten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt opgemerkt, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over kan worden opgemerkt en, indien er iets over wordt opgemerkt, dat er niets méér over op te merken valt. Het advies dient met dit voorbehoud te worden gelezen.

³ De wijzigingen aangebracht bij de wet van 13 augustus 2011 ‘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’ volstaan reeds gedeeltelijk opdat het Belgische recht conform die richtlijn zou zijn.

of met de aan hem toegewezen advocaat en om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Ingeval de verdachte niet van zijn vrijheid is benomen, moet hij zelf de nodige maatregelen nemen om deze ondersteuning te organiseren.

Het ontworpen artikel 47bis, § 6, bevat bepalingen die op alle verhoren van toepassing zijn, waarbij onder meer wordt gepreciseerd dat er een recht op een tolk is en wat de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor precies inhoudt.

2.3. Voorts wordt een aanpassing van artikel 62 van het Wetboek van Strafvordering beoogd teneinde de verdachte en zijn advocaat, alsmede de burgerlijke partij het recht te verschaffen aanwezig te zijn bij de enkelvoudige confrontatie en de meervoudige confrontatie (artikel 3).

2.4. Ook strekt het ontwerp tot aanpassing van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’. Eerstens wordt de bijstand door een advocaat voor en tijdens het verhoor na vrijheidsbeneming geregeld. Tevens wordt beoogd die wet te wijzigen om het mogelijk te maken het verhoor ‘audio’ te filmen, onder meer ingeval de verdachte na telefonisch vertrouwelijk overleg met zijn advocaat en mits akkoord van deze, afstand doet van de bijstand door die advocaat (artikel 4). Er is eveneens een nieuwe ontworpen bepaling die de bijstand van de advocaat bij de verhoren tijdens de periode van de handhaving van de voorlopige hechtenis nader regelt (artikel 6 en 7). Voorts strekt het ontwerp ertoe om in een aantal gevallen de sanctie van automatische invrijheidsstelling bij onregelmatigheden in het raam van de procedure van voorlopige hechtenis te doen vervallen (artikel 5).

2.5. Ten slotte bevat het ontwerp ook bepalingen tot aanpassing van de wet van 19 december 2003 ‘betreffende het Europees aanhoudingsbevel’ (artikelen 8 tot 10) en een wijziging van artikel 495 van het Gerechtelijk Wetboek om een wettelijke basis te geven aan de permanentiedienst die door de ordes van advocaten dient te worden georganiseerd.

2.6. De aan te nemen wet treedt in werking op 27 november 2016.

VORMVEREISTEN

3. In de memorie van toelichting wordt gewag gemaakt van adviezen van het College van procureurs-generaal, de Federale Overheidsdienst Financiën (wat betreft douane en accijnzen), de Orde van Vlaamse Balies en “avocats.be”. Teneinde de Kamer van volksvertegenwoordigers volledig voor te lichten, verdient het aanbeveling deze adviezen toe te voegen aan het ontwerp van wet dat zal worden ingediend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. Om te voldoen aan respectievelijk artikel 9, lid 3, van richtlijn 2010/64/EU, artikel 27, lid 2, van richtlijn 2012/29/EU, artikel 15, lid 2, van richtlijn 2013/48/EU en artikel 24, lid 1, tweede alinea, van richtlijn (EU) 2016/800, dient aan artikel 1 van het ontwerp een lid te worden toegevoegd (of dient in het ontwerp een afzonderlijk artikel te worden opgenomen) waarin wordt bepaald dat de aan te nemen wet de (al dan niet gedeeltelijke) omzetting betreft van deze richtlijnen.

Artikel 2

5. Net zomin als de huidige tekst van artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering, bevat de ontworpen tekst van dat artikel een definitie of een omschrijving van het begrip “verhoor”. Dienaangaande dient te worden herinnerd aan de volgende opmerking uit advies 49.413/AV van 19 april 2011:⁴

“13. Het arrest Zaichenko t. Rusland doet de vraag rijzen vanaf wanneer de ondervraging van een persoon beschouwd kan worden als een ‘verhoor’ dat de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat met zich kan brengen.

In dit verband moet ervan uitgegaan worden dat de bijstand door een advocaat, tijdens een verhoor en zelfs voorafgaand aan het verhoor, er in het bijzonder op gericht is om ervoor te zorgen dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te beschuldigen, niet in het gedrang komt⁵. Dat laatste recht speelt een rol wanneer de politiediensten of de gerechtelijke overheden verklaringen proberen te verkrijgen van de verdachte, maar niet wanneer zij op zoek gaan naar gegevens, eventueel zelfs met gebruik van dwangmiddelen, die kunnen worden verkregen zonder medewerking van de verdachte⁶. Aldus volstaat bijvoorbeeld het fouilleren van de verdachte niet om de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat mee te brengen⁷. Het arrest Zaichenko lijkt er voorts op te wijzen dat een verhoor waarvoor de bijstand van een advocaat kan worden ingeroepen, er één is dat specifiek gericht is op het verkrijgen van inlichtingen van de verdachte⁸.

Zoals hiervóór is opgemerkt, beschikken de nationale overheden over een zekere beoordelingsruimte om te beslissen vanaf wanneer een te ondervragen persoon recht heeft op bijstand van een advocaat⁹. Voor de rechtszekerheid is wel vereist dat dit ogenblik

⁴ Adv.RvS 49.413/AV over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 augustus 2011, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1279/002.

⁵ Voetnoot 25 van het geciteerde advies: Zie EHRM (Gr. K.), 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 54.

⁶ Voetnoot 26 van het geciteerde advies: EHRM, 17 december 1996, *Saunders t. Verenigd Koninkrijk, Rep.*, 1996-VI, § 69.

⁷ Voetnoot 27 van het geciteerde advies: EHRM, 15 maart 2011, *Begu t. Roemenië*, nr. 20448/02, §§ 140-141.

⁸ Voetnoot 28 van het geciteerde advies: In het arrest Zaichenko merkt het Europees Hof op dat de actie van de politieagenten begon met een inspectie van het voertuig van de verzoeker en dat het opstellen van een inspectieverslag en het opnemen van de verklaring van de verzoeker gebeurden in een rechtstreekse opeenvolging van handelingen (§ 47).

⁹ Voetnoot 29 van het geciteerde advies: Zie nr. 9.

precies bepaald kan worden. Dat maakt het nodig om ‘het begrip verhoor te definiëren of minstens te omschrijven’.¹⁰

Het voor advies voorgelegde ontwerp bevat geen dergelijke omschrijving. Tijdens de bespreking van het voorstel in de Senaat is wel aangegeven dat het verhoor betrekking moet hebben op het verzamelen van bewijselementen¹¹. Er is ook een onderscheid gemaakt tussen de fase waarbij de politie “gewoon enkele vragen stelt” en de fase ‘waarbij iemand verhoord wordt aangaande feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd’¹². Met dat laatste onderscheid is wellicht aangesloten bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met het vigerende artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering. Uit die rechtspraak blijkt dat er een onderscheid is tussen een echt ‘verhoor’, dat onderworpen is aan de rechtsvormen bepaald in dat artikel, en het ontvangen van mededelingen vanwege de verdachte ‘buiten het in het voormelde artikel 47bis bepaalde verhoor’¹³.

Noch de verklaringen tijdens de bespreking in de Senaat, noch de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie doen afbreuk aan de conclusie dat het nodig is om in de wet een omschrijving te geven van wat onder een verhoor moet worden verstaan, gelet op de rechtsgevolgen die voortaan aan een verhoor gehecht worden.”

In de memorie van toelichting wordt evenwel gewezen op de aanbeveling van de stuurgroep “evaluatie” van de Dienst voor Strafrechtelijk beleid om het begrip niet te definiëren omdat niet alle vragen in de wet kunnen worden opgelost en omdat een definitie van het begrip “verhoor” verder zal worden uitgewerkt en ingevuld door de rechtspraak en de rechtsleer.

Het Grondwettelijk Hof van zijn kant was van oordeel dat de ontstentenis van een definitie van het begrip “verhoor” geen schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof wees erop dat gelet op de toelichtingen in de parlementaire voorbereiding en de wetgevende context van de aan iedere verhoorde gewaarborgde rechten, niet kan worden aangevoerd dat het begrip aanleiding zou geven tot een dermate grote rechtsonzekerheid dat het voor de rechtzoekende niet mogelijk zou zijn om te bepalen in welke soorten van situaties de bij de bestreden wet van 13 augustus 2011 aangegeven rechten moeten worden toegepast. Het Hof was bovendien van oordeel dat het begrip “verhoor” geen dermate verschillende interpretaties naargelang van de overheden toelaat dat de rechtzoekenden het risico zouden lopen verschillend te worden behandeld met schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹⁴ In de memorie van toelichting werd er bovendien op gewezen dat de omschrijving van het begrip in richtlijn COL 8/2011 (herziene versie van 13 juni 2013) “nog geen aanleiding heeft gegeven tot probleemstelling maar integendeel een goede richtlijn lijkt te zijn voor de terreinactoren”.

¹⁰ Voetnoot 30 van het geciteerde advies: M. BOCKSTAELE, “Voorlopige richtlijnen van het college van procureurs-generaal inzake de bijstand van een advocaat bij het eerste politionele verhoor van een verdachte”, *Panopticon*, 2010, (72), 77.

¹¹ Voetnoot 31 van het geciteerde advies: Toelichting, aangehaald, p. 12; verklaringen van de minister van Justitie, verslag namens de Senaatscommissie, aangehaald, pp. 47 en 73.

¹² Voetnoot 32 van het geciteerde advies: Verklaring van de minister van Justitie, verslag namens de Senaatscommissie, aangehaald, p. 29. Zie ook p. 39.

¹³ Voetnoot 33 van het geciteerde advies: Cass., 23 juni 2010, Arr. Cass., 2010, nr. 448. In dezelfde zin: Cass., 22 september 2010, nr. P.09.0172.F. Zie ook de verwijzing door de minister van Justitie naar het arrest van 23 juni 2010, verslag namens de Senaatscommissie, aangehaald, p. 35.

¹⁴ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, B.5.7.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het opnemen van een definitie of van een omschrijving, wat alvast de rechtszekerheid ten goede zou komen, al is dat niet onontbeerlijk, niet onmogelijk is. Het komt de Kamer van volksvertegenwoordigers toe om dienaangaande een afweging te maken.

6. In het ontworpen artikel 47bis, § 2, 1)¹⁵, van het Wetboek van Strafvordering wordt de verplichte bijstand door een advocaat beperkt tot de verhoren betreffende misdrijven waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd. Voor die beperking wordt weliswaar ruimte gelaten in artikel 2, lid 4, van richtlijn 2013/48/EU, maar de wetgever zal toch dienen na te gaan of ze in elk geval waarin geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, dient te worden gehandhaafd, mede gelet op de soms hoge geldboeten die in dit geval kunnen worden opgelegd,¹⁶ dan wel of ze dient te worden beperkt tot bepaalde categorieën van misdrijven.¹⁷

7. In het lid dat is toegevoegd aan het ontworpen artikel 47bis, § 2, 1), van het Wetboek van Strafvordering,¹⁸ wordt bepaald dat de artikelen 508/13 tot 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek, die de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloze juridische bijstand betreffen, “onverminderd van toepassing” zijn. Die artikelen zijn evenwel reeds uit zichzelf van toepassing, zodat het overbodig is hun toepasselijkheid nogmaals te bevestigen.¹⁹

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 2bis, § 2, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 (artikel 4 van het ontwerp).

8. In arrest 7/2013 heeft het Grondwettelijk Hof wat volgt geoordeeld:

“B.36.2. Het is echter evident dat de advocaat de persoon die zal worden verhoord, niet op nuttige wijze kan adviseren wanneer hij geenszins op de hoogte is van de feiten en de context waarin die persoon ertoe is gebracht te worden ondervraagd. Het is immers mogelijk dat, ondanks het feit dat de betrokken persoon op beknopte wijze is geïnformeerd over de feiten waarover hij zal worden verhoord met toepassing van artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, die persoon niet in staat is die gegevens op correcte wijze door te geven aan de advocaat die hem zal bijstaan. Er dient derhalve te worden aangenomen dat, opdat hij zijn opdracht kan vervullen en naar gelang van de omstandigheden en de kenmerken van de betrokken persoon, de

¹⁵ Lees 1° (zie de slotopmerking en *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 58, b), te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be). Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van andere onderdelen van opsommingen.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld een aantal strafbepalingen uit financieel-economische wetgeving, zoals artikel 41 van de wet van 11 januari 1993 ‘tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme’.

¹⁷ Vgl. in dit verband met considerans 17 bij die richtlijn, naar luid waarvan voor lichte strafbare feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd, zoals lichte verkeersovertredingen, lichte overtredingen van algemene gemeentelijke verordeningen en lichte overtredingen tegen de openbare orde, de richtlijn enkel van toepassing dient te zijn op procedures voor een in strafzaken bevoegde rechtbank wanneer voor die feiten geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd.

¹⁸ Binnen opsommingen horen evenwel geen leden of tussenzinnen thuis.

¹⁹ Bovendien is dat misleidend omdat er ten onrechte zou kunnen uit worden afgeleid dat die artikelen niet van toepassing zijn op procedures waaromtrent niet nog eens naar die artikelen wordt verwezen.

politieambtenaren, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter ook zelf de advocaat moeten inlichten over de feiten waarop het verhoor betrekking heeft.”²⁰

Omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling deze grondwetsconforme interpretatie²¹ van artikel 47bis, § 2, van het Wetboek van Strafvordering in die bepaling zelf te vertolken.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 2bis van de wet van 20 juli 1990.

9. Het ontworpen artikel 47bis, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat wanneer het verhoor van een verdachte op schriftelijke uitnodiging geschiedt en de beknopte kennisgeving van de feiten en de kennisgeving van de rechten als bedoeld in het ontworpen artikel 47bis, § 2, van dat wetboek gebeurd zijn, de betrokkene wordt geacht een vertrouwelijk overleg te hebben gepleegd met een advocaat en (eventueel) de nodige maatregelen te hebben genomen om zich door hem te laten bijstaan tijdens het verhoor. Aldus wordt impliciet een vermoeden van afstand van het recht op bijstand door een advocaat ingesteld.

De vraag rijst vooreerst of dit vermoeden van afstand wel te verenigen valt met lid 1, b), van artikel 9 van richtlijn 2013/48/EU, op grond waarvan de afstand vrijwillig en ondubbelzinnig dient te gebeuren, en met lid 2 van dat artikel, naar luid waarvan de afstand mondeling of schriftelijk kan geschieden, wat een actief optreden van de betrokkene lijkt te veronderstellen. De hierna volgende opmerkingen worden onder dit voorbehoud gemaakt.

Het mechanisme veronderstelt in ieder geval dat voldoende tijd wordt gelaten tussen de uitnodiging en het verhoor opdat de betrokkene daadwerkelijk zijn rechten zou kunnen uitoefenen.

Voorts zou de regeling slechts toepassing mogen vinden ten aanzien van personen die ten volle de draagwijdte van de (impliciete) afstand van hun recht op bijstand kunnen begrijpen, en derhalve niet ten aanzien van kwetsbare personen,²² zoals minderjarigen²³ en personen met een geestelijke achterstand. Tevens moet de betrokkene het recht hebben om aan te tonen dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om het in de ontworpen bepaling bedoelde overleg met een advocaat te houden. Indien dat niet zo is, is in ieder geval niet voldaan aan het vereiste van een “vrijwillige en ondubbelzinnige” afstand van zijn recht op bijstand van een advocaat zoals vereist bij artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2013/48/EU.

Het ontworpen artikel 47bis, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering dient, gelet op wat voorafgaat, hoe dan ook te worden herwerkt.

²⁰ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, B.36.2.

²¹ *Ibid.*, B.37.

²² Zie adv.RvS 49.413/AV van 19 april 2011, *l.c.*, opm. 27.

²³ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, p. 184, nr. 348.

10. Bij artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2013/48/EU wordt vereist dat aan de verdachte of de beklaagde duidelijke en toereikende informatie wordt verschaft over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand door een advocaat. Van deze informatie wordt nergens gewag gemaakt in het ontworpen artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering.

Het ontwerp dient derhalve te worden aangevuld met een bepaling ter omzetting van deze richtlijnbeepaling. Eventueel zou dat kunnen gebeuren in het ontworpen artikel 47bis, § 5, van het Wetboek van Strafvordering.

11. Het ontworpen artikel 47bis, § 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de minderjarige verdachte waarvan het verhoor niet op uitnodiging gebeurt,²⁴ vrijwillig en weloverwogen van zijn recht op bijstand van een advocaat bij het verhoor afstand kan doen indien hij minstens zestien jaar oud is en na een vertrouwelijk contact met de permanentiedienst en na akkoord van de advocaat.

11.1. Voorafgaandelijk dient te worden opgemerkt dat specifieke regels die minderjarigen betreffen, het best in de wet van 8 april 1965 ‘betreffende de jeugdbescherming, het ten laste nemen van minderjarigen die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd en het herstel van de door dit feit veroorzaakte schade’ worden opgenomen.²⁵ Dienaangaande kan ook worden verwezen naar het reeds aangehaalde advies 49.413/AV, waarin het volgende wordt opgemerkt:

“16. Wat de vrijheidsberoving van minderjarigen betreft, was de Senaat zich er goed van bewust dat zowel artikel 12 van de Grondwet als de Salduz-rechtspraak²⁶ ook voor minderjarigen geldt:

‘De minister bevestigt dat de bepalingen inzake de arrestatie/aanhouding in de wet op de voorlopige hechtenis onverkort van toepassing zijn op minderjarigen.

De wet op de jeugdbescherming vermeldt niets over arrestatie van een minderjarige.

Dit betekent dat de algemene regels inzake de arrestatie en termijn van 24 uur ook gelden voor een minderjarige. Artikel 12 van de Grondwet maakt geen onderscheid tussen meerderjarigen/minderjarigen, de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis ook niet.

De wet op de jeugdbescherming voorziet wel een geheel eigen procedure voor de fase daarna, namelijk de fase voor de jeugdrechter, die voorlopige

²⁴ Of de daarmee gelijkgestelde minderjarige ten aanzien waarvan de in het ontworpen artikel 47bis, § 2, van het Wetboek van Strafvordering bedoelde elementen niet in de uitnodiging tot het verhoor zijn vermeld.

²⁵ Luidens artikel 62 van de wet van 8 april 1965 zijn wat betreft zaken tot het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen in beginsel de wetbepalingen betreffende de vervolgingen in correctionele zaken van toepassing, behoudens wanneer hiervan wordt afgeweken (of wanneer die toepassing onverenigbaar is met de basisbeginselen van het jeugdbeschermingsrecht). De logica van deze regel impliceert dat afwijkende, specifiek voor strafrechtelijk minderjarigen van toepassing zijnde, bepalingen in de wet van 8 april 1965 worden opgenomen, en derhalve niet in het Wetboek van Strafvordering. Dit zou overigens ook de gelegenheid bieden om een aantal interpretatieproblemen op te lossen die specifiek rijzen met betrekking tot de strafrechtelijk minderjarigen, zoals de vraag of de schriftelijke uitnodiging tot verhoor ook naar de ouders dient te worden verzonden.

²⁶ Voetnoot 37 van het geciteerde advies: Zie in dit verband eveneens EHRM, 2 maart 2010, *Adamkiewicz t. Polen*, nr. 54729/00.

maatregelen kan opleggen. In deze fase wordt wel al (in een) bijzonder regime voorzien van bijstand door een advocaat.

Het huidige wetsvoorstel strekt ertoe voor de minderjarigen ook bijstand door een advocaat te voorzien in de eerste 24 uren van de vrijheidsbeneming.

Verder bevestigt de minister dat het hier, in tegenstelling tot de wet op de jeugdbescherming, gaat om een *lex generalis*.²⁷

Sommige bepalingen van de wet van 8 april 1965 dienen in het bijzonder te worden vermeld.

Artikel 48bis van de wet, dat betrekking heeft op de aanhouding van een minderjarige, bepaalt dat de politieambtenaar de ouders van de minderjarige in kennis moet stellen van diens aanhouding. In deze bepaling komt de bijstand door een advocaat evenwel niet ter sprake, in tegenstelling tot inzonderheid artikel 37bis, § 4, naar luid waarvan de rechter of de rechtbank de betrokken personen ervan op de hoogte moet brengen dat zij tijdens de procedure van herstelgericht overleg raad kunnen inwinnen bij een advocaat, artikel 45quater, § 1, vijfde lid, 1°, waarbij bepaald wordt dat wanneer een voorstel tot bemiddeling wordt gedaan, de procureur des Konings de betrokkenen ervan in kennis moet stellen dat zij raad kunnen inwinnen bij een advocaat²⁸ en artikel 49, wanneer de minderjarige voor de onderzoeksrechter verschijnt.

Voorts wordt in artikel 51, § 1, van de wet het volgende bepaald: ‘Zodra een als misdrijf omschreven feit bij de rechtbank aanhangig is gemaakt, informeert de rechtbank de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen over de betrokkene en, desgevallend, de personen die hem in rechte of in feite onder hun bewaring hebben, teneinde hen de mogelijkheid te bieden aanwezig te zijn’. Weliswaar moet aan de minderjarige krachtens artikel 54bis een advocaat worden toegewezen en moet laatstgenoemde krachtens artikel 55 op de hoogte gebracht worden van de procedure, maar de wet garandeert niet uitdrukkelijk dat hij aanwezig is bij de ondervraging bedoeld in artikel 51.

Ten slotte biedt artikel 37, § 2, eerste lid, 8°, van de wet van 8 april 1965 aan de jeugdrechtbank de mogelijkheid om te bevelen dat een minderjarige ‘in een gesloten opvoedingsafdeling’ wordt geplaatst. In dat geval heeft de minderjarige krachtens artikel 52, achtste lid, van de wet de mogelijkheid tot vrij verkeer met zijn advocaat.

De wet van 8 april 1965 is niet geredigeerd ten einde de bijstand van een advocaat in de zin van de Salduz-rechtspraak te garanderen. De aanwezigheid van een advocaat tijdens de ondervragingen is inzonderheid niet uitdrukkelijk gegarandeerd. (...)

Er moet ook op gewezen worden dat de verschillen tussen de wet van 8 april 1965 en de ontworpen wet ertoe kunnen leiden dat de bepalingen van de eerstgenoemde wet *a contrario* geïnterpreteerd worden, in een zin die niet te verenigen valt met de Salduz-rechtspraak, ook al zijn de ontworpen bepalingen in beginsel te beschouwen als een *lex generalis*, die mede van toepassing is op minderjarigen.

Om een dergelijke interpretatie *a contrario* te vermijden, verdient het aanbeveling de bepalingen van de wet van 8 april 1965 aan een onderzoek te onderwerpen en, waar nodig, uitdrukkelijk aan te passen aan de bepalingen van het voorliggende ontwerp.”

²⁷ Voetnoot 38 van het geciteerde advies: Voormeld verslag van de Senaatscommissie, 96.

²⁸ Voetnoot 39 van het geciteerde advies: Zie in dit verband K. DIRICK en J.-L. BERWART, “Les nouvelles garanties procédurales dans la loi sur la protection de la jeunesse”, in TH. MOREAU, I. RAVIER en B. VAN KEIRSBILCK, *Réforme de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Premier bilan et perspectives d'avenir*, Luik, Ed. Jeunesse et Droit, 2008, (247), 255.

Al is het gevaar op een dergelijke interpretatie *a contrario* minder groot nu in het Wetboek van Strafvordering, zij het in een specifieke bepaling, gewag wordt gemaakt van minderjarigen, toch blijft er rechtsonzekerheid bestaan omwille van het gegeven dat, in strijd met de logica van artikel 62 van de wet van 8 april 1965,²⁹ specifiek op strafrechtelijk minderjarigen betrekking hebbende bepalingen zowel in het Wetboek van Strafvordering als in de wet van 8 april 1965 zijn opgenomen, en de onderlinge articulatie van die bepalingen niet steeds duidelijk of doorzichtig is.

11.2. De vraag rijst of het toelaatbaar is dat een minderjarige afstand³⁰ doet van het recht op bijstand door een advocaat bij het verhoor. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het arrest *Panovits*³¹ het volgende geoordeeld:

“67. La Cour relève que, à l’époque des faits, le requérant était âgé de dix-sept ans. Dans sa jurisprudence relative à l’article 6, elle a jugé essentiel de traiter tout mineur accusé d’une infraction d’une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur les plans intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci (T. c. Royaume-Uni [GC], no [24724/94](#), § 84, 16 décembre 1999). Le droit pour un prévenu mineur de prendre effectivement part à son procès pénal exige que l’intéressé soit traité en tenant dûment compte de sa vulnérabilité et de ses capacités dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale et en particulier dès que la police le soumet à un quelconque interrogatoire. Les autorités sont tenues de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé (voir, mutatis mutandis, l’arrêt T. c. Royaume-Uni précité, § 85) et de veiller à ce qu’il comprenne globalement la nature et l’enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine susceptible de lui être infligée ainsi que ses droits, notamment celui de ne rien dire (voir, mutatis mutandis, S.C. c. Royaume-Uni, no [60958/00](#), § 29, CEDH 2004-IV). Cela signifie que le mineur – si nécessaire avec l’assistance, par exemple, d’un interprète, d’un avocat, d’un travailleur social ou encore d’un ami – doit être en mesure de comprendre dans les grandes lignes les propos de l’agent chargé de l’arrestation et ce qui est dit lors de son interrogatoire par la police (ibidem).

68. La Cour rappelle que, pour autant qu’elle soit permise, la renonciation à un droit garanti par la Convention ne doit se heurter à aucun intérêt public important, doit se trouver établie de manière non équivoque et doit s’entourer d’un minimum de garanties correspondant à sa gravité (Håkansson et Stureson c. Suède, 21 février 1990, § 66, série A no 171-A, et, plus récemment, Sejdivic c. Italie [GC], no [56581/00](#), § 86, CEDH 2006-II). En outre, avant qu’un accusé puisse être réputé avoir implicitement, par son comportement, renoncé à un droit important découlant de l’article 6, il doit être établi qu’il pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de ses actes (Talat Tunç c. Turquie, no [32432/96](#), § 59, 27 mars 2007, et Jones c. Royaume-Uni (déc.), no [30900/02](#), 9 décembre 2003). Compte tenu de la vulnérabilité d’un mineur accusé et de l’état d’infériorité où il se trouve de par la nature même des poursuites pénales dont il fait l’objet, la renonciation par lui ou en son nom à un droit important découlant de l’article 6 n’est acceptable que si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont

²⁹ Zie voetnoot 31.

³⁰ Zie in het algemeen over de afstand van het recht op bijstand: adv.RvS 49.413/AV van 19 april 2011, opm. 26 en 27.

³¹ EHRM 11 december 2008, *Panovits v. Cyprus*, § 67 e.v.

pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes.

(...)

73. La Cour en conclut que l'insuffisance des informations communiquées sur le droit qu'avait le requérant de consulter un avocat avant d'être interrogé par la police, d'autant plus que l'intéressé était alors mineur et n'a pas été assisté de son tuteur au cours de son interrogatoire, a porté atteinte aux droits de la défense. Elle considère en outre que ni le requérant ni son père, en sa qualité de tuteur, n'ont renoncé de manière explicite et non équivoque à ce droit."

In dit arrest acht het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de mogelijkheid dat een zeventienjarige afstand zou doen van het recht op bijstand van een advocaat bij een verhoor, niet strijdig met artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), maar voegt het als belangrijke voorwaarde daaraan toe dat zo'n afstand enkel toelaatbaar is "si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes". In het ontwerp wordt voorzien in een akkoord van de advocaat, die zal moeten nagaan of de minderjarige zich voldoende bewust is van zijn rechten en van de gevolgen van zijn beslissing. Bij deze beoordeling zal de advocaat in de eerste plaats rekening moeten houden met de belangen van het kind³² en met de bijzondere kwetsbaarheid van de minderjarige,³³ wat het best uitdrukkelijk wordt bepaald. Enkel zo opgevat, en op voorwaarde dat de minderjarige in alle stadia van de procedure de passende juridische bijstand heeft gekregen,³⁴ lijkt het voorzien in een mogelijkheid tot afstand niet in strijd met artikel 6 van het EVRM.

In het advies van het College van procureurs-generaal wordt evenwel gewag gemaakt van een in voorbereiding zijnde richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie op grond waarvan de afstand door een minderjarige niet langer mogelijk zou zijn. Hiermee wordt wellicht de intussen tot stand gekomen richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 'betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure' bedoeld, waarin effectief geen bepaling voorkomt betreffende de afstand van het recht op bijstand van een advocaat. Al kan onzekerheid

³² Zie ook artikel 6, lid 6, van richtlijn 2016/800, die moet worden omgezet voor 11 juli 2019: "Op voorwaarde dat dit met het recht op een eerlijk proces strookt, mogen de lidstaten afwijken van lid 3 wanneer bijstand door een advocaat niet evenredig is in de omstandigheden van de zaak, met inachtneming van de ernst van het ten laste gelegde strafbare feit, de complexiteit van de zaak en de maatregelen die naar aanleiding van een dergelijk strafbaar feit zouden kunnen worden opgelegd, waarbij geldt dat de belangen van het kind altijd de eerste overweging dienen te vormen.

In ieder geval zorgen de lidstaten ervoor dat kinderen door een advocaat worden bijgestaan:

- a) wanneer zij voor een bevoegde rechtbank of rechter verschijnen met het oog op een besluit over detentie in elk stadium van de procedure dat onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt, en
- b) tijdens detentie.

De lidstaten zorgen er verder voor dat vrijheidsbeneming niet als sanctie in een strafprocedure wordt opgelegd, tenzij het kind op zodanige wijze is bijgestaan door een advocaat dat het zijn rechten van verdediging daadwerkelijk heeft kunnen uitoefenen en, in ieder geval, tijdens de behandeling van zijn zaak voor een rechtbank."

³³ Zie in het algemeen, EHRM 23 maart 2016, *Blokhin v. Rusland*, § 159.

³⁴ Zie artikel 40, lid 2, b), (ii), van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

bestaan over het juiste toepassingsgebied van die richtlijn, is ze in ieder geval van toepassing op minderjarigen die uit handen worden gegeven (artikel 57*bis* van de wet van 8 april 1965) of op de minderjarigen bedoeld in artikel 36*bis* van die wet. Aangezien tijdens de termijn voor omzetting van een richtlijn geen nieuwe regels mogen worden ingevoerd die tegen de betrokken richtlijn ingaan,³⁵ kan de ontworpen bepaling alvast geen doorgang vinden ten aanzien van deze minderjarigen. Daargelaten de vraag of richtlijn (EU) 2016/800 ook toepassing vindt op minderjarigen die het voorwerp uitmaken van procedures tot het opleggen van jeugdbeschermingsmaatregelen op grond van een als misdrijf omschreven feit – vraag die binnen de toegemeten tijd niet kan worden uitgediept maar waarvoor wel een aantal argumenten kunnen worden aangevoerd –, zou het in ieder geval niet zijn te verantwoorden dat zestien- tot achttienjarigen die in zulke procedures zijn betrokken of er het voorwerp kunnen van uitmaken, wel afstand zouden kunnen doen van de bijstand van een advocaat (en derhalve minder bescherming zouden genieten).³⁶

De conclusie moet derhalve zijn dat de vijfde en de zesde zin van het ontworpen artikel 47*bis*, 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering dienen te vervallen. •

11.3. Tweedens rijst de vraag wat verantwoordt dat in het geval bedoeld in het ontworpen artikel 47*bis*, § 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering een afstand van het recht op bijstand mogelijk is, terwijl dat in andere gevallen voor minderjarigen niet zo is,³⁷ niet enkel in bij het ontwerp bedoelde gevallen, maar ook wanneer op grond van de wet van 8 april 1965 een advocaat is aangesteld.

In ieder geval is de graad van bevattingsvermogen, en de daaruit voortvloeiende grotere kwetsbaarheid, van een zestien- tot achttienjarige niet afhankelijk van het al dan niet van zijn vrijheid beroofd zijn.³⁸

12. Met betrekking tot het ontworpen artikel 47*bis*, § 3, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering rijst de vraag waarom de persoon die afstand wil doen van de bijstand van een advocaat, niet kan vragen dat het verhoor audiovisueel wordt opgenomen, zoals wel wordt bepaald in het ontworpen artikel 2*bis*, § 3, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’ voor verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd, evenwel enkel “indien mogelijk” (waardoor er ook binnen die laatste categorie verdachten een verschil in behandeling ontstaat al

³⁵ Zie bijv. HvJ 18 december 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie t. Waals Gewest*, 45-47; HvJ 8 mei 2003, C-14/02, *Atrai t. België*, 58-60; HvJ 14 september 2006, C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie t. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, 42-46; HvJ 14 juni 2007, C-422/05, *Europese Commissie t. België*, 62-68.

³⁶ Voorts dient gewezen op het belang dat het Grondwettelijk Hof bij de beoordeling van de bestaande regeling inzake afstand heeft gehecht aan het gegeven dat deze beperkt blijft tot meerderjarigen (GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, B.49.1 en B.49.2).

³⁷ Wat betreft de hypothese bedoeld in het ontworpen artikel 47*bis*, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, zie opmerking 6. Indien minderjarigen ten gevolge van deze opmerking worden onttrokken aan de toepassing van deze bepaling, ontstaat een bijkomend verschil in behandeling tussen deze minderjarigen en de minderjarigen bedoeld in het ontworpen artikel 47*bis*, § 3, tweede lid, van dat wetboek. De hierna volgende opmerking geldt evenzeer ten aanzien van dit verschil in behandeling.

³⁸ In dezelfde zin, weliswaar wat betreft de enigszins andere context van de huidige regelgeving, J. PUT, o.c., p. 183, nr. 348. Zie ook adv.RvS 49.413/AV van 19 april 2011, opm. 27.

naargelang die mogelijkheid voorhanden is). De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“De reden voor het onderscheid is het verschil in het statuut van de persoon: de persoon bedoeld in artikel 47*bis*, § 3, tweede lid, Sv, is niet van zijn vrijheid benomen.

Hij kan aldus zijn verdediging voorafgaandelijk aan het verhoor organiseren, dit in tegenstelling tot de persoon bedoeld in artikel 2*bis*, § 3 WvH, die van zijn vrijheid is benomen.

Deze laatste heeft aldus het verhoor niet samen met zijn advocaat kunnen voorbereiden. Indien de mogelijkheid bestaat om het verhoor audiovisueel te filmen, is dit een element dat hij tijdens het vertrouwelijk telefonisch overleg met zijn advocaat, in rekening kan nemen, teneinde op een weloverwogen manier te kunnen beslissen afstand te doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor.

Deze vraag kwam ook ter sprake tijdens de besprekingen op de IKW. Uiteraard zal op langere termijn worden beoogd om alle verhoren audiovisueel te registreren. Dit vraagt echter een belangrijke budgettaire inspanning, niet alleen om voldoende apparatuur en inrichting van alle verhoorlokalen te voorzien, maar ook wat betreft het systematisch ter beschikking stellen van de registraties. Vandaar dat er expliciet voor gekozen werd om dit in de huidige stand van zaken niet op te nemen als een recht, maar slechts als een mogelijkheid zodat de budgettaire inspanningen kunnen worden gespreid. Waar de mogelijkheid reeds voorzien is, kan de registratie plaatsvinden. In eerste instantie wordt deze mogelijkheid voorbehouden voor personen die van hun vrijheid zijn benomen.”

Aangezien de audiovisuele opname een middel is ter controle van het verloop van het verhoor, rijst de vraag of het al dan niet van zijn vrijheid beroofd zijn voldoende relevant is om het verschil in behandeling te kunnen verantwoorden. Het is weliswaar zo dat in situaties waar de feiten waarop de verdenking slaat, ernstiger zijn en de betrokken persoon zich, zoals bij aanhouding, in een meer kwetsbare situatie bevindt, meer verregaande eisen inzake rechtsbescherming kunnen worden gesteld,³⁹ maar daar staat tegenover dat eenieder, of hij nu van zijn vrijheid is beroofd of niet, recht heeft op een correct verloop van het verhoor en de controle daarop. Evenmin kan het in de praktijk al dan niet beschikbaar zijn van het nodige materiaal in het licht van de budgettaire mogelijkheden, verantwoorden dat voor de ene verdachte wel, en voor de andere niet een audio-visuele opname wordt verricht.

De genoemde bepalingen dienen derhalve te worden herbekeken.

13. In het ontworpen artikel 47*bis*, § 5, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt beter gewag gemaakt van “een schriftelijk document betreffende” in plaats van “een schriftelijke verklaring van”. In het ontworpen artikel 47*bis*, § 5, tweede lid, van dat wetboek moet dan worden geschreven “dit document” in plaats van “deze verklaring”.

14. De gemachtigde verklaarde betreffende het ontworpen artikel 47*bis*, § 6, eerste lid, 5),⁴⁰ van het Wetboek van Strafvordering het volgende:

³⁹ Adv.RvS 49.413/AV van 19 april 2011, opm. 17 *in fine* met verwijzing naar EHRM 27 november 2008, *Salduz v. Turkije*, § 54.

⁴⁰ In die bepaling wordt overigens het best gewag gemaakt van “strafbare feiten” in plaats van “feiten”.

“Het punt 5) herneemt de huidige tekst van artikel 47bis, § 5, inzake de ‘rolwijziging’ van de verhoorde persoon tijdens het verhoor. Enkel de kruisverwijzingen worden hier aangepast. Deze tekst is ons inziens in overeenstemming met artikel 2, § 3 van de richtlijn 2013/48/EU. Het betekent *in concreto* dat het verhoor wordt stopgezet, en dat, na de mededeling van de rechten, wordt gehandeld overeenkomstig deze rechten.

De werkwijze wordt al zeer duidelijk en *in concreto* omschreven in de COL 8/2011, herziene versie 2013.”

Het verdient aanbeveling deze verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen. Bovendien dient te worden nagegaan, mede aan de hand van de praktijkervaring, of de in het ontworpen artikel 47bis, § 6, 5), van het Wetboek van Strafvordering opgenomen regeling geen nadere uitwerking behoeft, met name wat betreft het vertrouwelijk overleg met de advocaat en de verplichte bijstand erdoor tijdens het verhoor.⁴¹

15. Luidens het ontworpen artikel 47bis, § 6, 4), eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering wordt onder meer wanneer een in de hoedanigheid van slachtoffer of van verdachte ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of niet spreekt en er geen beëdigde tolk beschikbaar is, hem gevraagd om zijn verklaring zelf te noteren. Het ontworpen artikel 47, § 6, 4), tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat indien onder meer een in een andere hoedanigheid ondervraagde persoon de taal van de procedure niet verstaat of spreekt, ofwel een beroep wordt gedaan op een beëdigde tolk, ofwel zijn verklaringen worden genoteerd in zijn eigen taal, ofwel hem wordt gevraagd zijn verklaring zelf te noteren. Vraag is of deze bepalingen voldoende werkzaam zijn in het geval dat de betrokkene de taal van de procedure in het geheel niet verstaat en hij derhalve bezwaarlijk kan reageren op enige vraag. Bovendien wordt, zoals in het advies van het College van procureurs-generaal wordt opgemerkt, bij artikel 2 van richtlijn 2010/64/EU of bij artikel 7 van richtlijn 2012/29/EU voor verdachten niet voorzien in de mogelijkheid tot het opnemen van een dergelijke uitzondering op het recht op vertolking.

Het ontworpen artikel 47bis, § 6, 4), eerste en tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering dient te worden herbekeken in het licht van wat voorafgaat.

16. Het ontworpen artikel 47bis, § 6, eerste lid, 7), van het Wetboek van Strafvordering regelt de bevoegdheden van de advocaat tijdens het bijwonen van het verhoor. Zo die bevoegdheden ook een proactief optreden zouden betreffen, zouden moeten worden omschreven waaruit dat optreden bestaat.

17. Luidens het ontworpen artikel 47bis, § 7, van het Wetboek van Strafvordering kan bij richtlijn uitgevaardigd overeenkomstig de artikelen 143bis en 143ter van het Gerechtelijk Wetboek worden bepaald dat het opsporingsonderzoek met betrekking tot misdrijven waarvoor geen vrijheidsbenemende straf kan worden opgelegd, schriftelijk zal verlopen. Zo het al nodig⁴²

⁴¹ In dit verband kan ook de vraag rijzen of de betrokkene al dan niet beschikt over het in het ontworpen artikel 47bis, § 3, tweede lid, eerste en tweede zin, van het Wetboek van Strafvordering bedoelde recht op uitstel van het verhoor, en zo niet, wat hiervoor de verantwoording is.

⁴² Vraag is wat thans belet dat een opsporingsonderzoek schriftelijk verloopt.

of opportuun wordt geacht een dergelijke bepaling uit te vaardigen,⁴³ is het in ieder geval de wetgever zelf die deze regel dient in te voeren; die bevoegdheid kan niet worden gedelegeerd aan de minister bevoegd voor justitie, optredend bij middel van richtlijnen inzake strafrechtelijk beleid.

18. In de door de gemachtigde bezorgde tabel betreffende de concordantie tussen de richtlijnen waarvan de omzetting wordt beoogd en het ontwerp, die het best bij het ontwerp zou worden gevoegd, wordt vermeld dat het ontworpen artikel 47bis, § 6, 9), van het Wetboek van Strafvordering de omzetting vormt van artikel 12 van richtlijn 2013/48/EU. Waar kan worden aangenomen dat andere strafprocesrechtelijke regels een voldoende omzetting vormen van lid 2 van dat artikel 12, ziet de Raad van State niet hoe die ontworpen bepaling de omzetting zou kunnen vormen van lid 1 van dat artikel nu erin op geen enkele manier gewag wordt gemaakt van de bij dat lid vereiste “voorziening in rechte” in gevallen waarin de rechten die de verhoorden op grond van deze richtlijn hebben, zijn geschonden. Behoudens wanneer een andere bepaling met deze strekking zou kunnen worden aangewezen, die dan in de concordantietabel zou dienen te worden vermeld, dient het ontwerp te worden aangevuld met een bepaling met die strekking.

Artikel 3

19. Gelet op de huidige (maar deficiënte⁴⁴) indeling van het ontworpen artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering (artikel 2 van het ontwerp) dient in het ontworpen artikel 62, § 1, tweede lid, van dat wetboek te worden verwezen naar “7)” in plaats van naar “7°” van het eerstgenoemde artikel. Wanneer wordt overgegaan tot een herindeling van dat artikel, dient uiteraard naar het nieuwe onderdeel te worden verwezen.

20. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 62, § 2, van het Wetboek van Strafvordering dient het woord “artikel” te worden toegevoegd tussen de woorden “bepalingen van” en het artikelnummer “47bis”.

Artikel 4

21. Luidens het ontworpen artikel 2bis, § 2, derde lid, van de wet van 20 juli 1990 kan het erin bedoelde vertrouwelijke overleg op vraag van de advocaat telefonisch plaatsvinden. In het advies van het College van procureurs-generaal wordt opgemerkt dat in die bepaling zou moeten worden gepreciseerd dat die vraag moet worden geformuleerd mits akkoord met de betrokken persoon, die er zelf moet kunnen over beslissen hoe zijn verdediging het best wordt waargenomen.⁴⁵ Tevens dient te worden opgemerkt dat in richtlijn 2013/48/EU aan de verdachte

⁴³ Er dient te worden opgemerkt dat uit de ontworpen bepaling voortvloeit dat wanneer het gaat om misdrijven die wel tot een vrijheidsbenemende straf aanleiding kunnen geven, er meer nodig zal zijn dan een louter schriftelijk onderzoek. De vraag rijst uit wat dat dan wel bestaat.

⁴⁴ Zie opmerking 34.

⁴⁵ In de memorie van toelichting wordt enkel gewag gemaakt van een samenspraak of een bespreking.

of beklagde het recht wordt toegekend om de advocaat die hen vertegenwoordigt “onder vier ogen te spreken” (“rencontrer en privé”, “to meet in private”).

De stellers van het ontwerp dienen de genoemde bepaling in het licht hiervan te herbekijken.

22. Luidens het ontworpen artikel 2*bis*, § 2, derde lid, van de wet van 20 juli 1990 kan het erin bedoelde vertrouwelijke overleg met de advocaat dertig minuten duren.⁴⁶

In de memorie van toelichting wordt betreffende deze bepaling het volgende opgemerkt:

“Pro memorie, het Grondwettelijk Hof stelde in haar arrest 7/2013 van 14 februari 2013 dat het niet onredelijk was dat de wetgever heeft voorzien in een tijdslimiet voor het vertrouwelijk overleg voor het eerste verhoor, gelet op de limiet van 24 uur, en dat dertig minuten niet overdreven kort lijkt (B.39.2.). Echter, in sommige uitzonderlijke gevallen kan deze termijn van 30 minuten onvoldoende zijn om de advocaat toe te laten zijn opdracht te vervullen. Het Hof pleitte dan ook voor een soepele toepassing van deze termijn:

‘In sommige uitzonderlijke gevallen kan de maximale duur van dertig minuten evenwel onvoldoende zijn om de advocaat toe te laten zijn opdracht te vervullen. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de aangehouden persoon en zijn advocaat niet dezelfde taal spreken en een beroep moet gedaan worden op een tolk (B.40.1). In die interpretatie dat het vertrouwelijk overleg altijd beperkt is tot een maximumduur van dertig minuten, zonder het de persoon die het verhoor afneemt mogelijk te maken een beperkte verlenging van dat overleg toe te staan teneinde rekening te houden met dergelijke uitzonderlijke omstandigheden, zou de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens, kunnen schenden (B.40.2).’

Aan deze bezorgdheid werd reeds tegemoet gekomen door de Omzendbrief COL. 8/2011 van 23 september 2011 (herziene versie van 13 juni 2013) ‘houdende Salduzrichtlijnen’, die op pagina 60 het volgende stelt, verwijzend naar het arrest van het Grondwettelijk Hof:

‘In die uitzonderlijke omstandigheden verdient het bijgevolg aanbeveling de duur van het vertrouwelijk overleg op een soepele wijze toe te passen, en rekening houdend met deze concrete omstandigheden een overleg toe te staan dat langer duurt dan dertig minuten, maar beperkt wordt in het licht van de vereisten van het onderzoek en voor zover het eerbiedigen van de termijn van 24 uur geen problemen stelt.’

Wat dit punt betreft wordt de wet dan ook licht aangepast in die zin dat met betrekking tot de duur van dertig minuten het woord ‘maximaal’ wordt weggelaten. Tevens wordt de formulering aangepast teneinde aan te geven dat het overleg niet noodzakelijk dertig minuten moet duren, maar ook korter kan zijn dan dertig minuten.”

⁴⁶ In het bij het ontwerp gevoegde Nederlandse document waarin de basistekst en die tekst aangepast aan het ontwerp zijn opgenomen, luidt het dat het overleg dertig minuten “duurt”, wat niet correct is nu het overleg uiteraard ook minder lang kan duren. Deze fout dient te worden verholpen.

Door de enkele weglating van het woord “maximaal” wordt de genoemde grondwetsconforme interpretatie van het Grondwettelijk Hof echter onvoldoende vertolkt in de wettekst. Er zou in die bepaling tot uiting moeten komen dat het overleg met de advocaat uitzonderlijk langer dan dertig minuten kan duren in de in de overwegingen B.40.1 tot B.40.3 van het genoemde arrest 7/2013 bedoelde omstandigheden.

23. Luidens het ontworpen artikel 2*bis*, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 vindt een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats wanneer het geplande vertrouwelijke overleg met de advocaat voor het verhoor niet binnen twee uur kan plaatsvinden, waarna het verhoor kan doorgaan. Indien de permanentiedienst niet kan worden bereikt of indien geen advocaat beschikbaar is, mag het verhoor aanvatten nadat de betrokkene nogmaals is gewezen op de rechten bedoeld in het ontworpen artikel 47*bis*, § 2, 4), 5) en 6), van het Wetboek van Strafvordering. De vraag rijst of deze uitzondering verenigbaar is met richtlijn 2013/48/EU. De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Het klopt dat deze mogelijkheid tot uitzondering niet expliciet in de richtlijn staat ingeschreven, maar deze vloeit voort uit de algemene filosofie van de richtlijn, met name, het recht op toegang tot een advocaat, in het bijzonder voor personen die van hun vrijheid zijn benomen, garanderen, rekening houdend met het geheel van de nationale procedures.

Hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat de aanhoudingstermijn in België in principe beperkt is tot 24 uren (de lege lata: een uitzonderlijke verlenging met maximum 24 uren in het geval van artikel 15*bis* WvH), en dit als één van de enige lidstaten van de EU.

De richtlijn heeft niet tot doel om de opsporing en de vervolging van misdrijven onmogelijk te maken. Ingeval door omstandigheden de advocaat niet binnen de twee uur ter plekke zou raken, moet een verhoor kunnen aanvatten. Dit wordt evenwel voorzien, met de nodige garanties om het recht op toegang tot een advocaat in de mate van het mogelijke te garanderen (o.m. vertrouwelijk telefonisch overleg en de extra door het ontwerp voorziene garantie dat de persoon in dit geval nogmaals extra op zijn zwijgrecht moet worden gewezen alvorens het verhoor kan aanvangen).

Bovendien kan de advocaat op elk moment nog aansluiten bij het verhoor dat reeds een aanvang zou hebben genomen.

De totaliteit van de procedurele waarborgen zorgt ervoor dat het verhoor een werkbaar instrument blijft en tegelijk de fundamentele rechtswaarborgen die door de richtlijn worden opgelegd, verzekerd worden.”

In beginsel dienen de uitzonderingen op de verplichte bijstand door een advocaat te worden gesteund op uitdrukkelijke bepalingen van richtlijn 2013/48/EU, en kunnen ze niet worden afgeleid uit vage noties als “de algemene filosofie van de richtlijn”. Enkel voor zover met de in het ontworpen artikel 2bis, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 1990 bedoelde regeling wordt beoogd tegemoet te komen aan reële en bewezen situaties van overmacht, zou ze toelaatbaar kunnen worden geacht op voorwaarde dat ze wordt omringd met de nodige waarborgen. Te dien aanzien kan worden verwezen naar het advies van het College van procureurs-generaal waarin het volgende wordt opgemerkt:

“Het College van procureurs-generaal merkt op dat het begrip overmacht niet in de richtlijn 2013/48/EU is opgenomen als afwijkingsgrond voor de rechten van toegang tot een advocaat. Deze bepaling kan echter wel staande gehouden worden door het feit dat betrokkene opnieuw gewezen wordt op zijn zwijgrecht. Bovendien zal in de praktijk overeenkomstig de bestaande richtlijnen alles in het werk gesteld zijn om een advocaat te bereiken via de webapplicatie die de mogelijkheid geeft een afdruk van de historiek te voegen bij het proces-verbaal. Zelfs in dit geval zal in de praktijk uiterst omzichtig moeten tewerk worden gegaan, zal de noodsituatie (die ontstaat door het niet kunnen bereiken van een advocaat – noch de gekozen noch de permanentieadvocaat – en het tijdverlies dat eruit voortvloeit) en het nadeel dat ontstaat voor (het voortzetten) van het onderzoek moeten toegelicht worden en zal zo snel mogelijk een nieuw verhoor met bijstand van een advocaat moeten gepland worden. Wat minderjarigen betreft is op te merken dat de in opmaak zijnde Europese richtlijn nog strenger is dan de richtlijn 2013/48/EU zodat de definitieve tekst van die richtlijn eventueel nog wijzigingen kan teweegbrengen.”

Het ontworpen artikel 2bis, § 2, vierde lid, van de wet van 20 juli 1999 dient in het licht van wat voorafgaat te worden herbekeken.

24. Gevraagd hoe het bij artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2013/48/EU gewaarborgde recht op informatie over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand door een advocaat wordt gewaarborgd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“We verwijzen desbetreffend naar [het ontworpen] artikel 2bis, §6 [...]. Dit bepaalt:

‘(...)

Een persoon kan niet verplicht worden om de bijstand van een advocaat (zowel voor overleg als voor bijstand tijdens het verhoor) te willen. Vanzelfsprekend moet hij weten van welke bijstand hij afstand doet, ingeval hij dit zou overwegen. Hiertoe wordt hem aldus de mogelijkheid gegeven om een telefonisch overleg te vragen om dit te bespreken. Echter, in dit kader moet ook worden verwezen naar de verklaring van rechten die aan de betrokkene moet worden overhandigd (beschikbaar in 52 talen). De verklaring legt klaar en duidelijk uit welke de rechten zijn van een te ondervragen persoon en waaruit de bijstand van een advocaat bestaat. Indien deze informatie voor de betrokkene volstaat om zijn beslissing te nemen, moet hij niet worden verplicht om hiertoe een telefonisch overleg te doen. Deze bepalingen betreffen immers het recht op bijstand en niet de verplichting op bijstand (zoals in andere nationale rechtsfiguren wel is voorzien). Bovendien moet de te ondervragen persoon worden ingelicht van het feit dat hij op elke moment deze afstand kan herroepen. Daarenboven is

voorzien dat de minderjarige die van zijn vrijheid is benomen, deze afstand niet kan doen.'

Tot slot, zoals ook in de toelichting is aangegeven, kan nog worden gewezen op het volgende:

'Er kan worden gewezen op het feit dat de afstandsregeling reeds sinds de 'Salduzwet' werd voorzien door de wetgever. De COL 8/2011 geeft hierover ook duidelijke instructies en voorziet modeldocumenten met de nodige uitleg voor de betrokkene inzake de afstandsregeling en de gevolgen ervan. Ook het Protocol van 8 juni 2015 inzake de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding voorziet hiertoe modeldocumenten. Er kan dus worden geboogd op een ingebedde praktijk.'"

Evenwel is niet voldaan aan artikel 9, lid 1, a), van richtlijn 2013/48/EU enkel en alleen doordat de betrokkene louter de mogelijkheid wordt geboden zich te informeren bij een advocaat. Ook volstaan noch bestaande (administratieve) praktijken,⁴⁷ noch richtlijnen of omzendbrieven van het College van procureurs-generaal ter omzetting van een Europese richtlijn. Wat dat laatste betreft, dient er te worden op gewezen dat zulke richtlijnen of omzendbrieven onvoldoende bekend zijn en bovendien steeds kunnen worden gewijzigd zonder dat er een voldoende controle is op de blijvende overeenstemming met de betrokken EU-richtlijn, zodat ermee niet kan worden volstaan voor de omzetting ervan.⁴⁸

25. Gevraagd waarom in het ontworpen artikel 2bis, §§ 9 en 10, van de wet van 20 juli 1990 ook gewag wordt gemaakt van de procureur des Konings, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"Deze bepaling betreft de eerste 24 uren na de aanhouding (uitzonderlijk verlengbaar tot 48 uur), maar op het moment dat de beslissing moet worden genomen, kan het zijn dat er nog geen onderzoeksrechter is gelast. In dat geval komt het dus de procureur des Konings toe om deze beslissing te nemen, en dit onder de garantie dat deze door de onderzoeksrechter zal worden beoordeeld op het moment van verschijning voor de onderzoeksrechter."

Er wordt dan het best bepaald dat van zodra een onderzoeksrechter is aangesteld, elke bevoegdheid van de procureur des Konings verdwijnt en dat de beslissing van de procureur des Konings opnieuw ter beoordeling staat van de onderzoeksrechter. Hetzelfde lijkt te gelden ten aanzien van het ontworpen artikel 2bis, § 7, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990.

26. Gevraagd waar in het ontwerp de voorwaarden zijn opgenomen die bij artikel 8, lid 1, van richtlijn 2013/48 worden vereist, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

"Artikel 8 van de richtlijn bepaalt inderdaad een aantal algemene voorwaarden waaraan een beslissing tot afwijking van het recht op toegang tot een advocaat moet

⁴⁷ HvJ 6 mei 1980, 102/79, *Commissie v. België*, punt 11; HvJ 13 oktober 1987, C-236/85, *Commissie v. Nederland*; HvJ 18 oktober 2001, C-354/99, *Commissie v. Ierland*, punt 28; HvJ 14 april 2005, *Commissie v. Nederland*, punt 6.

⁴⁸ Zie ook HvJ 13 maart 1997, C-197/96, *Commissie v. Frankrijk*, punt 14: "Volgens vaste rechtspraak kan de onverenigbaarheid van een nationale regeling met gemeenschapsbepalingen, (...), enkel definitief worden opgeheven door middel van dwingende nationale voorschriften die dezelfde rechtskracht hebben als de te wijzigen bepalingen."

voldoen. Paragraaf 2 van het artikel stelt dat deze enkel kunnen worden toegestaan bij een naar behoren gemotiveerde en per geval genomen beslissing.

Artikel 2bis, § 5 WVH luidt actueel als volgt:

‘§ 5. In het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak en voor zover er dwingende redenen zijn, kan de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing, afwijken van de in de §§ 1 en 2 bepaalde rechten.’

De voorgestelde paragraaf 9, herneemt de principes van de actuele § 5, maar herneemt om redenen van duidelijkheid en transparantie letterlijk de bewoordingen van artikel 3, § 6 van de richtlijn 2013/48/EU.

Teneinde dit te verduidelijken zou ons inziens kunnen worden overwogen om in de inleidende zin de woorden ‘van de zaak’ in te voegen:

§ 9. In het licht van bijzondere omstandigheden van de zaak, kan de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing, afwijken van de in de paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten, ingeval een of meer van de volgende dwingende redenen zulks rechtvaardigen: (...).”

Met de voorgestelde aanpassing kan worden ingestemd. Daarmee lijkt evenwel niet volledig te worden tegemoetgekomen aan het bezwaar dat artikel 8, lid 1, van richtlijn 2013/48 niet volledig wordt omgezet, wat dient te worden verholpen.

Artikel 5

27. Artikel 5 van het ontwerp strekt tot de opheffing, in artikel 16, § 2, tweede lid, § 5, tweede lid, en § 6, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, van de automatische invrijheidsstelling bij ontstentenis van het verrichten van de erin vermelde mededelingen door de onderzoeksrechter, vermeldingen of handtekening. De automatische invrijheidsstelling wordt enkel in artikel 16, § 2, eerste lid, van die wet behouden voor het geval dat de betrokkene niet werd ondervraagd door de onderzoeksrechter. De vraag rijst of de afschaffing van deze automatische wettelijke sanctie op het niet naleven van bepaalde cruciale vormvereisten verenigbaar is met artikel 5 van het EVRM en 12, tweede lid, van de Grondwet.

27.1. Bij artikel 5 van het EVRM en artikel 12 van de Grondwet wordt niet vereist dat de niet-naleving van een vormvereiste in elk geval automatisch zou leiden tot een vrijlating van de aangehouden persoon (of de nietigheid van het aanhoudingsbevel).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat niet elke fout in een detentiebevel de detentie zelf onrechtmatig maakt. Een periode van detentie is in principe rechtmatig wanneer ze gebaseerd is op een rechterlijk bevel (en op zich niet arbitrair is). Een daaropvolgende bevinding door een hoger nationaal rechtscollege dat een lager rechtscollege een fout heeft begaan volgens het nationale recht, heeft niet noodzakelijk een invloed op de rechtmatigheid van de intussen verlopen periode van detentie; enkel wanneer ernstige en duidelijke onregelmatigheden voorhanden zijn, zoals een bevoegdheidsoverschrijding, of indien de betrokken partij niet werd gehoord, zal het bevel automatisch in strijd zijn met artikel 5 van

het EVRM.⁴⁹ In andere gevallen kan het bevel worden hersteld door de hogere rechtscolleges gedurende de beroepsprocedures.

In het licht van het voorgaande lijkt het schrappen van de automatische wettelijke invrijheidsstelling niet in alle gevallen ontoelaatbaar. Voor zover er “ernstige en duidelijke onregelmatigheden” werden begaan, zal er evenwel nog steeds tot invrijheidsstelling moeten worden overgegaan om een opsluiting die in strijd is met het EVRM te vermijden. Op voorwaarde dat het voorgaande wordt geëxpliciteerd, is het op het eerste gezicht aanvaardbaar dat de wetgever het voortaan aan de rechter overlaat om te beoordelen of er “ernstige en duidelijke onregelmatigheden” zijn begaan.⁵⁰

27.2. Terwijl wordt beoogd de regel van de automatische invrijheidsstelling bij onregelmatigheden op drie plaatsen te schrappen, blijft die regel behouden in artikel 16, § 2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990, waarin het principe van de verplichte ondervraging door de onderzoeksrechter voor het uitvaardigen van een bevel tot aanhouding vervat ligt. De stellers van het ontwerp dienen dit verschil in behandeling in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te kunnen verantwoorden. Zo ze kan worden geboden, wordt ze het best in de memorie van toelichting opgenomen.

28. De met artikel 5, 2°, van het ontwerp beoogde wijziging dient te worden aangebracht in het zesde, en niet in het vijfde lid van artikel 16, § 2, van de wet van 20 juli 1990.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 10 juni 1996, *Benham v. Verenigd Koninkrijk*, §§ 42-47; EHRM 4 augustus 1999, *Douiyeb v. Nederland*, §§ 44-55; EHRM 28 oktober 2003, *Minjat v. Zwitserland*, §§ 38-49; EHRM 12 april 2008, *Khudoryorov v. Rusland*, §§ 127-133; EHRM 4 juni 2008, *Marturana v. Italië*, §§ 78-82; EHRM 9 juli 2009, *Mooren v. Duitsland*, §§ 82-89; EHRM 12 februari 2013, *Yefimenko/Rusland*, §§ 101-111.

⁵⁰ Het EHRM aanvaardt dat de rechter over een zeker beoordelingsvermogen beschikt. Zie bijvoorbeeld EHRM 9 juli 2009, *Mooren v. Duitsland*, § 91: “En ce qui concerne la question de savoir si le requérant pouvait prévoir que les juridictions internes considéreraient l’ordonnance de placement en détention litigieuse comme simplement « défectueuse », avec comme conséquence que l’ordonnance en question demeurerait une base valable pour sa détention jusqu’à son annulation ou son remplacement, la Cour relève que la distinction établie en droit allemand entre ordonnances « défectueuses » et ordonnances « nulles et non avenues » est bien établie dans la jurisprudence interne. En particulier, les ordonnances de placement en détention n’indiquant pas de manière suffisamment détaillée les faits établissant les raisons de fortement soupçonner l’accusé d’avoir commis une infraction et de l’arrêter ont à maintes reprises été jugées « défectueuses » mais non « nulles et non avenues » par les juridictions internes (voir les paragraphes 48-49 ci-dessus). Par conséquent, le requérant aurait pu anticiper, le cas échéant avec l’aide d’un conseil, la décision de la cour d’appel sur ce point.”

29. In de memorie van toelichting wordt verwezen naar het contact dat de onderzoeksrechter (via het gebruik van een webapplicatie) dient op te nemen met de permanentiedienst van de balie wanneer de verdachte bij het verhoor dat wordt afgenomen in het raam van het bevel tot aanhouding (artikel 16 van de wet van 20 juli 1990) de bijstand van een advocaat wenst. Een bepaling dienaangaande lijkt evenwel te ontbreken in de tekst zelf van het ontwerp. De gemachtigde bevestigde dit en stelde de volgende nieuwe tekst voor de ontworpen wijzigingen aan artikel 16 van de wet van 20 juli 1990 voor:⁵¹

“1° au paragraphe 2, l’alinéa trois est remplacé comme suit:

1° in paragraaf 2, wordt het derde lid vervangen als volgt:

‘L’avocat peut formuler des observations conformément à l’article 47bis, § 6, 7), du Code d’instruction criminelle.’ ;

‘De advocaat mag opmerkingen formuleren overeenkomstig artikel 47bis, § 6, 7), van het Wetboek van strafvordering.’;

2° au paragraphe 2, alinéa 5, la phrase ‘À défaut de respect de ces conditions, l’inculpé est mis en liberté.’ est abrogé ;

2° in paragraaf 2, vijfde lid, wordt de zin ‘Bij ontstentenis van de naleving van deze voorwaarden, wordt de inverdenkinggestelde in vrijheid gesteld.’ opgeheven;

3° le paragraphe 4 est remplacé comme suite :

3° paragraaf 4 wordt vervangen als volgt:

‘§ 4. Si l’inculpé n’a pas encore d’avocat, le juge d’instruction lui rappelle qu’il a le droit de choisir un avocat et il prend contact avec la permanence organisée par l’Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l’Orde van Vlaamse balies’ ou, à défaut, par le bâtonnier de l’Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d’audition.’

‘§ 4. Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem eraan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en neemt hij contact op met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de ‘Ordre des barreaux francophones et germanophone’, of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde. Van die formaliteiten wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.’

34° au paragraphe 5, alinéa 2, la phrase ‘À défaut de ces

3° 4° in paragraaf 5, tweede lid, wordt de zin ‘Bij ontstentenis van deze

⁵¹ De wijzigingen zijn in het vet aangeduid.

informations, l'inculpé est mis en liberté.' est abrogé ;

45° au paragraphe 6, alinéa 1^{er}, la phrase 'À défaut de la signature du juge, l'inculpé est mis en liberté.' est abrogé.

56° un nouveau paragraphe 6bis est inséré, rédigé comme suit:

'§ 6bis. L'inculpé qui ne comprend pas la langue de la procédure a le droit de demander une traduction des passages pertinents du mandat dans une langue qu'il comprend pour lui permettre d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés et de se défendre de manière effective, sauf si une traduction orale a été fournie à l'inculpé. La demande doit être déposée au greffe du tribunal de première instance, à peine de déchéance, dans les trois jours de la délivrance du mandat d'arrêt. La traduction est fournie dans un délai raisonnable.

Si une traduction orale a été fournie à l'inculpé, mention en est faite dans le mandat d'arrêt.

Les frais de traduction sont à charge de l'État.'

mededelingen, wordt de in verdenkinggestelde in vrijheid gesteld.' opgeheven;

45° in paragraaf 6, eerste lid, wordt de zin 'Bij ontstentenis van de handtekening van de rechter, wordt de in verdenkinggestelde in vrijheid gesteld.' opgeheven.

56° een nieuwe paragraaf 6bis wordt ingevoegd, luidende:

'§ 6bis. De verdachte die de taal van de procedure niet verstaat, heeft het recht om een vertaling van de relevante passages van het bevel te vragen in een taal die hij verstaat, zodanig dat hij geïnformeerd is over de hem ten laste gelegde feiten en hij zich effectief kan verdedigen, tenzij een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt. Het verzoek dient ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te worden neergelegd, op straffe van verval, binnen drie dagen na het verlenen van het bevel tot aanhouding. De vertaling wordt verstrekt binnen een redelijke termijn.

Indien een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt, wordt daarvan melding gemaakt in het bevel tot aanhouding.

De kosten van vertaling zijn ten laste van de Staat.'".

Het ontwerp dient in die zin te worden aangepast.

Artikel 8

30. Er bestaat een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen 2°/1 van artikel 10/1 van de wet van 19 december 2003 'betreffende het Europees aanhoudingsbevel', waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "de gezochte persoon", en in de Franse tekst van "la personne dont la remise est demandée". De Nederlandse tekst lijkt in het licht van de Franse tekst te moeten worden aangepast.

31. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 10/1, 2°/1, van de wet van 19 december 2003 dient te worden geschreven “verleent bijstand aan de advocaat in België”.

Artikel 9

32. Artikel 9 van het ontwerp strekt tot het invoegen van een artikel “10/1” in de wet van 19 december 2003. Er bestaat in die wet evenwel reeds een artikel 10/1. De gemachtigde verklaarde in dit verband dat het een artikel 10/2 is dat in de genoemde wet moet worden ingevoegd.

Artikel 11

33. De gemachtigde bevestigde dat in het ontworpen artikel 495, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden verwezen naar artikel 2*bis*, § 2, van de wet van 20 juli 1990 ‘betreffende de voorlopige hechtenis’, in plaats van naar artikel 2*bis*, § 1, van die wet.

Slotopmerking

34. Het ontwerp verdient een grondig wetgevingstechnisch nazicht. Zo loopt de structuur van het ontworpen 47*bis* van het Wetboek van Strafvordering mank, dienen opsommingen te worden aangegeven met “o” in de plaats van “)”, en mogen geen leden of tussenzinnen binnen opsommingen voorkomen. Ook dient het opschrift van het ontwerp te worden vervolledigd nu het ontwerp niet beperkt blijft tot het regelen van de rechten van personen die worden verhoord.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites².

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise en premier lieu à transposer intégralement en droit interne la directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 'relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires'³. En outre, la directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 'relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales' et la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil' sont partiellement transposées, et il est fait usage de la possibilité de dérogation offerte à l'article 6, paragraphe 6, de la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 'relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales'. Enfin, le projet comporte des dispositions relatives au régime de sanction en cas d'irrégularités dans les procédures en matière de détention provisoire.

2.2. L'article 47bis du Code d'instruction criminelle est remanié en profondeur (article 2 du projet).

L'article 47bis, § 1^{er}, en projet concerne les droits des personnes qui sont entendues et auxquelles aucune infraction n'est imputée.

L'article 47bis, § 2, en projet vise à accorder à tout suspect le droit, avant l'audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné et de se faire assister par lui pendant l'audition, pour autant que les faits qui

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Eu égard au délai imparti, au grand nombre de questions juridiques que le projet soulève, au grand nombre d'autres demandes d'avis soumises à un délai, qui souvent portent également sur des projets complexes et volumineux, et au nombre restreint de magistrats affectés à la section de législation, le Conseil d'État n'a pas pu examiner tous les aspects du projet d'une manière approfondie. La circonstance qu'une disposition du projet ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à observer à ce sujet, et si une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle est exhaustive. Il convient de lire l'avis sous cette réserve.

³ Les modifications apportées par la loi du 13 août 2011 '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' sont déjà en partie suffisantes pour que le droit belge soit conforme à cette directive.

peuvent lui être imputés concernant une infraction qui est punissable d'une peine privative de liberté. Dans le cas où le suspect n'est pas privé de liberté, il doit prendre lui-même les mesures nécessaires pour organiser ce soutien.

L'article 47*bis*, § 6, en projet comporte des dispositions qui s'appliquent à toutes les auditions, précisant notamment que le droit à un interprète existe et ce qu'implique exactement l'assistance de l'avocat pendant l'audition.

2.3. Par ailleurs, il est prévu d'adapter l'article 62 du Code d'instruction criminelle afin de donner au suspect et à son avocat, ainsi qu'à la partie civile le droit d'assister à la confrontation simple et à la confrontation multiple (article 3).

2.4. Le projet vise également à adapter la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive'. Tout d'abord, l'assistance d'un avocat avant et pendant l'audition postérieure à la privation de liberté est réglée. Il vise également à modifier cette loi pour permettre de filmer l'audition 'audio', notamment lorsque, après concertation confidentielle téléphonique avec son avocat et en accord avec celui-ci, le suspect renonce à l'assistance de cet avocat (article 4). Une nouvelle disposition en projet règle également l'assistance de l'avocat lors des auditions pendant la période du maintien en détention préventive (articles 6 et 7). En outre, le projet vise à supprimer, dans un certain nombre de cas, la sanction de la mise en liberté automatique en cas d'irrégularités commises dans le cadre de la procédure de détention provisoire (article 5).

2.5. Enfin, le projet comporte également des dispositions adaptant la loi du 19 décembre 2003 'relative au mandat d'arrêt européen' (articles 8 à 10) et modifiant l'article 495 du Code judiciaire pour donner une base légale à la permanence qui doit être organisée par les ordres des avocats.

2.6. La loi à adopter entre en vigueur le 27 novembre 2016.

FORMALITÉS

3. L'exposé des motifs fait état d'avis du Collège des procureurs généraux, du Service public fédéral Finances (en ce qui concerne les douanes et accises), de l'Orde van Vlaamse balies et de « *avocats.be* ». Afin d'informer parfaitement la Chambre des représentants, il est recommandé de joindre ces avis au projet de loi qui sera déposé.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

4. Pour satisfaire respectivement aux articles 9, paragraphe 3, de la directive 2010/64/UE, 27, paragraphe 2, de la directive 2012/29/UE, 15, paragraphe 2, de la directive 2013/48/UE et 24, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive (UE) 2016/800, on ajoutera à l'article 1^{er} du projet un alinéa (ou on inscrira un article distinct dans le projet) précisant que la loi à adopter concerne la transposition (partielle ou non) de ces directives.

Article 2

5. Pas plus que le texte actuel de l'article 47*bis* du Code d'instruction criminelle, le texte en projet de cet article ne comporte une définition ou une description de la notion d'« audition ». À cet égard, il convient de rappeler l'observation suivante formulée dans l'avis 49.413/AV du 19 avril 2011 ⁴ :

« 13. L'arrêt *Zaichenko c. Russie* soulève la question de savoir à partir de quel moment l'interrogatoire d'une personne peut être considéré comme une 'audition' pouvant ouvrir le droit à l'assistance d'un avocat.

Il faut considérer à cet égard que l'assistance d'un avocat, au cours de l'audition et même préalablement à celle-ci, vise plus particulièrement à assurer qu'il ne soit pas porté atteinte au droit de l'inculpé de ne pas s'incriminer lui-même ⁵. Ce droit a son importance lorsque les services de police ou les autorités judiciaires cherchent à obtenir des déclarations de celui-ci mais pas lorsqu'ils recherchent des éléments, éventuellement même en recourant à des pouvoirs coercitifs, pouvant être obtenus sans la coopération de l'inculpé ⁶. La fouille de celui-ci ne suffit donc pas, par exemple, pour que s'applique le droit à l'assistance d'un avocat ⁷. En outre, l'arrêt *Zaichenko* semble indiquer qu'une audition pour laquelle l'assistance d'un avocat peut être invoquée est une audition qui vise spécifiquement à obtenir des informations de l'inculpé ⁸.

Ainsi qu'il a été observé ci-dessus, les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation pour décider à partir de quel moment une personne a droit à l'assistance d'un avocat ⁹. La sécurité juridique exige toutefois que ce moment puisse être fixé d'une manière précise. Ce qui nécessite de définir ou à tout le moins de préciser la notion d'audition ¹⁰.

⁴ Avis C.E. 49.413/AG du 19 avril 2011 sur un projet devenu la loi du 13 août 2011, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-1279/002.

⁵ *Note 25 de l'avis cité* : Voir Cour eur. dr. h. (GC), 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 54.

⁶ *Note 26 de l'avis cité* : Cour eur. dr. h., 17 décembre 1996, *Saunders c. Royaume-Uni*, *Rec.*, 1996-VI, § 69.

⁷ *Note 27 de l'avis cité* : Cour eur. dr. h., 15 mars 2011, *Begu c. Roumanie*, n° 20448/02, §§ 140-141.

⁸ *Note 28 de l'avis cité* : Dans l'arrêt *Zaichenko*, la Cour européenne observe que l'intervention des agents de police commença par une inspection du véhicule du requérant et que la rédaction d'un rapport d'inspection et la consignation des déclarations du requérant s'est inscrite dans une séquence directe d'opérations (§ 47).

⁹ *Note 29 de l'avis cité* : Voir n° 9.

¹⁰ *Note 30 de l'avis cité* : M. BOCKSTAELE, « Voorlopige richtlijnen van het college van procureurs-generaal inzake de bijstand van een advocaat bij het eerste politionele verhoor van een verdachte », *Panopticon*, 2010, (72), 77.

Le projet soumis pour avis ne comporte pas une telle définition. Lors de la discussion de la proposition au Sénat, il a néanmoins été indiqué que l'audition doit porter sur la collecte d'éléments de preuve¹¹. Une distinction est également faite entre la phase au cours de laquelle la police 'se contente de poser des questions' et la phase 'où une personne est entendue sur des faits pouvant lui être mis à charge'¹². Cette dernière distinction traduit sans doute la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'article 47*bis* en vigueur du Code d'instruction criminelle. Selon cette jurisprudence, il existe une différence entre une véritable 'audition', soumise aux formalités juridiques prévues dans cet article, et l'obtention de renseignements de l'inculpé 'en dehors de l'interrogatoire prévu à l'article 47*bis* précité'¹³.

Ni les déclarations lors des débats au Sénat, ni la jurisprudence existante de la Cour de cassation ne remettent en cause la conclusion qu'il est nécessaire de définir dans la loi ce qu'il convient d'entendre par audition, eu égard aux effets juridiques désormais attachés à une audition ».

L'exposé des motifs attire toutefois l'attention sur la recommandation du groupe de pilotage « évaluation » du service de la Politique criminelle de ne pas définir la notion, dès lors qu'il n'est pas possible d'apporter une réponse à toutes les questions dans la loi et qu'une définition de la notion d'« audition » sera toujours plus amplement développée et interprétée par la jurisprudence et la doctrine.

Pour sa part, la Cour constitutionnelle a estimé que l'absence de définition de la notion d'« audition » n'entraîne pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a relevé que compte tenu des précisions fournies dans les travaux préparatoires et du contexte législatif dans lequel s'inscrivent les droits garantis à toute personne auditionnée, il ne peut être soutenu que la notion créerait une insécurité juridique telle qu'il ne serait pas possible, pour le justiciable, de déterminer dans quels types de situations les droits énoncés par loi du 13 août 2013 attaquée doivent s'appliquer. La Cour a estimé en outre que la notion d'« audition » ne permet pas des interprétations à ce point différentes suivant les autorités que les justiciables risqueraient d'être traités de façon différente en violation des articles 10 et 11 de la Constitution¹⁴. L'exposé des motifs mentionne en outre que la définition de la notion dans la directive COL 8/2011 (version révisée du 13 juin 2013) « n'a pas encore posé problème mais s'avère au contraire être une bonne directive pour les acteurs de terrain ».

Il ressort de ce qui précède que, même si elle n'est pas indispensable, l'inscription d'une définition ou d'une description, qui renforcerait en tout cas la sécurité juridique, n'est pas impossible. Il appartient à la Chambre des représentants d'apprécier cette question.

¹¹ *Note 31 de l'avis cité* : Développements, cités, p. 12; déclarations du Ministre de la Justice, rapport au nom de la commission du Sénat, cité, pp. 47 et 73.

¹² *Note 32 de l'avis cité* : Déclaration du Ministre de la Justice, rapport au nom de la commission du Sénat, cité, p. 29. Voir également p. 39.

¹³ *Note 33 de l'avis cité* : Cass., 23 juin 2010, *Pas.*, 2010, n° 448. Dans le même sens : Cass., 22 septembre 2010, n° P. 09.0172.F. voir aussi la référence du Ministre de la Justice à l'arrêt du 23 juin 2010, rapport au nom de la commission du Sénat, cité, p. 35.

¹⁴ C.C., 14 février 2013, n° 7/2013, B.5.7.

6. L'article 47bis, § 2, 1)¹⁵, en projet, du Code d'instruction criminelle limite l'assistance obligatoire d'un avocat aux auditions relatives à des infractions punissables d'une peine privative de liberté. Il est vrai que l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2013/48/UE laisse une certaine marge pour une telle limitation, mais le législateur devra néanmoins examiner si elle doit être maintenue dans chaque cas où une peine privative de liberté ne peut pas être infligée, eu égard notamment aux amendes parfois élevées qui peuvent être infligées dans ce cas¹⁶, ou si elle doit être limitée à certaines catégories d'infractions¹⁷.

7. L'alinéa qui est ajouté à l'article 47bis, § 2, 1), en projet, du Code d'instruction criminelle¹⁸ dispose que les articles 508/13 à 508/18 du Code judiciaire relatifs au bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne sont « intégralement applicables ». Toutefois, dès lors que ces articles s'appliquent déjà par eux-mêmes, il est superflu d'en confirmer une nouvelle fois l'applicabilité¹⁹.

La même observation vaut pour l'article 2bis, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 (article 4 du projet).

8. Dans l'arrêt 7/2013, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

« B.36.2. Cependant, il est évident que l'avocat ne peut conseiller utilement la personne qui va être auditionnée s'il n'a aucune compréhension des faits et du contexte dans lequel cette personne est amenée à être interrogée. Il se peut en effet que, malgré le fait qu'elle ait été informée succinctement des faits à propos desquels elle va être entendue en application de l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, la personne concernée soit incapable de répéter correctement ces informations à l'avocat se présentant pour l'assister. Il faut dès lors admettre que, en vue de lui permettre de remplir sa mission et suivant les circonstances et les caractéristiques de la personne concernée, les officiers de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction doivent également informer eux-mêmes l'avocat des faits au sujet desquels a lieu l'audition »²⁰.

¹⁵ Lire 1° (voir l'observation finale et *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 58, b), à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be). Une observation similaire peut être faite l'égard d'autres éléments d'énumérations.

¹⁶ Voir par exemple certaines dispositions pénales dans la législation financière et économique, tel l'article 41 de la loi du 11 janvier 1993 'relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme'.

¹⁷ Comp. à cet égard avec le considérant 17 de cette directive, selon lequel, pour certaines infractions mineures pour lesquelles la privation de liberté ne peut être imposée, telles que des infractions routières mineures, des infractions mineures aux règlements municipaux généraux, ainsi que des infractions mineures à l'ordre public, la directive ne doit s'appliquer qu'aux procédures devant une juridiction compétente en matière pénale lorsque, pour ces faits, une peine privative de liberté ne peut être imposée.

¹⁸ Des alinéas ou des phrases incidentes n'ont toutefois pas leur place dans des énumérations.

¹⁹ C'est en outre ambigu, dès lors qu'on pourrait en déduire à tort que ces articles ne s'appliquent pas aux procédures pour lesquelles aucune référence n'est faite à ces articles.

²⁰ C.C., 14 février 2013, n° 7/2013, B.36.2.

Pour des motifs de sécurité juridique, il est recommandé de mentionner cette interprétation, conforme à la Constitution²¹, de l'article 47bis, § 2, du Code d'instruction criminelle dans cette disposition même.

Une observation similaire peut être faite à l'égard de l'article 2bis, en projet, de la loi du 20 juillet 1990.

9. L'article 47bis, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle énonce que lorsque l'audition d'un suspect a lieu sur convocation écrite et qu'il y a eu communication succincte des faits et notification des droits visés à l'article 47bis, § 2, en projet, de ce code, l'intéressé est présumé s'être concerté confidentiellement avec un avocat et (éventuellement) avoir pris les mesures nécessaires pour se faire assister par lui lors de l'audition. Ainsi, une présomption de renonciation au droit de se faire assister par un avocat est implicitement établie.

La question se pose tout d'abord de savoir si cette présomption de renonciation peut effectivement se concilier avec le paragraphe 1, b), de l'article 9 de la directive 2013/48/UE, en vertu duquel la renonciation doit être formulée de plein gré et sans équivoque et avec le paragraphe 2 de cet article, selon lequel la renonciation peut être effectuée par écrit ou oralement, ce qui semble supposer une intervention active de l'intéressé. Les observations qui suivent sont faites sous cette réserve.

Le mécanisme suppose en tout cas qu'il y ait un laps de temps suffisant entre la convocation et l'audition afin de permettre à l'intéressé d'exercer effectivement ses droits.

En outre, la disposition ne pourrait trouver à s'appliquer qu'à l'égard de personnes qui sont en mesure de comprendre pleinement la portée de la renonciation (implicite) à leur droit, et par conséquent, pas à l'égard de personnes vulnérables²², tels les mineurs²³ et les personnes souffrant d'un retard mental. L'intéressé doit également avoir le droit de démontrer qu'il se trouvait dans l'impossibilité de se concerter avec un avocat, au sens de la disposition en projet. Si cette concertation n'a pas eu lieu, il n'est en tout cas pas satisfait à l'exigence d'une renonciation « de plein gré et sans équivoque » à son droit à l'assistance d'un avocat, comme l'exige l'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2013/48/UE.

Eu égard à ce qui précède, l'article 47bis, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle doit de toute façon être remanié.

10. L'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2013/48/UE exige que le suspect ou la personne poursuivie ait reçu des informations claires et suffisantes sur les conséquences éventuelles d'une renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. L'article 47bis, en projet, du Code d'instruction criminelle ne fait nulle part état de ces informations.

²¹ *Ibid.*, B.37.

²² Voir l'avis C.E. 49.413/AG du 19 avril 2011, *l.c.*, observation 27.

²³ J. PUT, *Handboek Jeugdbeschermingsrecht*, Bruges, die Keure, 2015, p. 184, n° 348.

Le projet doit dès lors être complété par une disposition transposant cette disposition de la directive, ce qui pourrait éventuellement se faire dans l'article 47bis, § 5, en projet, du Code d'instruction criminelle.

11. L'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle dispose que le suspect mineur dont l'audition n'a pas lieu sur convocation²⁴ peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à son droit d'être assisté par un avocat lors de l'audition, s'il est âgé d'au moins seize ans et après contact téléphonique confidentiel avec le service de permanence et après accord de l'avocat.

11.1. Il faut observer préalablement qu'il est préférable que des règles spécifiques qui concernent des mineurs soient inscrites dans la loi du 8 avril 1965 'relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait'²⁵. À cet égard, on peut également se reporter à l'avis 49.413/AG, précité, qui observe ce qui suit :

« 16. En ce qui concerne la privation de liberté de mineurs, le Sénat était bien conscient que tant l'article 12 de la Constitution que la jurisprudence *Salduz*²⁶ s'appliquent aux mineurs :

'Le ministre confirme que les dispositions relatives à l'arrestation dans la loi relative à la détention préventive sont pleinement applicables aux mineurs.

La loi relative à la protection de la jeunesse ne souffle mot de l'arrestation d'un mineur.

Cela veut dire que les règles générales en matière d'arrestation et le délai de 24 heures s'appliquent aussi au mineur. L'article 12 de la Constitution ne fait aucune distinction entre majeurs et mineurs, pas plus que les articles 1^{er} et 2 de la loi relative à la détention préventive.

La loi relative à la protection de la jeunesse prévoit une procédure spécifique pour la phase suivante, à savoir celle devant le juge de la jeunesse, qui peut ordonner des mesures provisoires. Durant cette phase, un régime particulier d'assistance par un avocat est déjà prévu.

La présente proposition de loi tend à prévoir aussi l'assistance d'un avocat pour les mineurs durant la première tranche de 24 heures de privation de liberté.

Le ministre confirme qu'à l'inverse de la loi relative à la protection de la jeunesse, il s'agit en l'espèce d'une *lex generalis*²⁷.

²⁴ Ou le mineur qui y est assimilé, à l'égard de qui les éléments visés à l'article 47bis, § 2, en projet, du Code d'instruction criminelle ne sont pas mentionnés dans la convocation à l'audition.

²⁵ L'article 62 de la loi du 8 avril 1965 prévoit que dans les procédures visant l'importation de mesures de protection de la jeunesse, les dispositions légales concernant les poursuites en matière correctionnelle s'appliquent en principe, sauf lorsqu'il y est dérogé (ou lorsque cette application est incompatible avec les principes de base du droit de la protection de la jeunesse). La logique de cette règle implique que des dispositions dérogatoires, spécifiquement applicables sur le plan pénal à des mineurs d'âge, soient inscrites dans la loi du 8 avril 1965, et par conséquent pas dans le Code d'instruction criminelle. Au demeurant, ce procédé permettrait également de résoudre un certain nombre de problèmes d'interprétation que soulèvent spécifiquement les mineurs d'âge sur le plan pénal, telle la question de savoir si la convocation écrite à l'audition doit également être envoyée aux parents.

²⁶ Note 37 de l'avis cité : Voir à cet égard Cour. eur. dr. h., 2 mars 2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, n° 54729/00.

²⁷ Note 38 de l'avis cité : Rapport au nom de la commission du Sénat, cité, p. 96.

Certaines dispositions de la loi du 8 avril 1965 méritent d'être mentionnées en particulier.

L'article 48bis de la loi traite de l'arrestation d'un mineur et oblige le fonctionnaire de police à prévenir ses parents. Cette disposition n'évoque toutefois pas l'assistance d'un avocat, au contraire notamment de l'article 37bis, § 4, qui oblige le juge ou le tribunal à informer les personnes concernées qu'elles peuvent être conseillées par un avocat lors de la procédure de concertation restauratrice, de l'article 45quater, § 1^{er}, alinéa 5, 1^o, qui oblige le procureur du Roi, lorsqu'une procédure de médiation est lancée, à informer les personnes concernées qu'elles ont le droit de solliciter les conseils d'un avocat²⁸, ou de l'article 49 en cas de comparution devant le juge d'instruction.

De même, l'article 51, § 1^{er}, de la loi prévoit-il que, 'dès qu'il est saisi d'un fait qualifié d'infraction, le tribunal informe les personnes qui exercent l'autorité parentale à l'égard de l'intéressé et, le cas échéant, les personnes qui en ont la garde en droit ou en fait, en vue de leur permettre d'être présents'. Certes, l'article 54bis impose que le mineur se voie désigner un avocat et l'article 55 impose qu'il soit averti de la procédure, mais la loi ne garantit pas explicitement sa présence lors de l'interrogatoire visé à l'article 51.

Enfin, l'article 37, § 2, alinéa 1^{er}, 8^o, de la loi du 8 avril 1965 permet au tribunal de la jeunesse d'ordonner le placement d'un mineur 'dans un régime éducatif fermé'. Dans cette hypothèse, l'article 52, alinéa 8, de la loi garantit au mineur la possibilité de communiquer librement avec son avocat.

La loi du 8 avril 1965 n'a pas été rédigée en vue de garantir l'assistance d'un avocat au sens de la jurisprudence Salduz. Notamment, la présence d'un avocat durant les interrogatoires n'est pas explicitement garantie. (...)

Il y a lieu de signaler également que les différences entre la loi du 8 avril 1965 et la loi en projet peuvent conduire à ce que les dispositions de la première soient interprétées *a contrario*, dans un sens ne se conciliant pas avec la jurisprudence Salduz, même si, en principe, les dispositions en projet doivent être considérées comme *lex generalis*, également applicable aux mineurs.

Afin d'éviter pareille interprétation *a contrario*, il est recommandé de vérifier les dispositions de la loi du 8 avril 1965 et s'il y a lieu, de les adapter expressément aux dispositions du présent projet ».

Même si le risque d'une telle interprétation *a contrario* est moins important, dès lors que le Code d'instruction criminelle fait état de mineurs, fût-ce dans une disposition spécifique, une insécurité juridique subsiste néanmoins du fait que, à l'encontre de la logique de l'article 62 de la loi du 8 avril 1965²⁹, des dispositions spécifiquement applicables sur le plan pénal à des mineurs d'âge sont insérées tant dans le Code d'instruction criminelle que dans la loi du 8 avril 1965 et que l'articulation de ces dispositions entre elles n'est pas toujours claire ou transparente.

²⁸ Note 39 de l'avis cité : Voir à cet égard K. DIRICK et J.-L. BERWART, « Les nouvelles garanties procédurales dans la loi sur la protection de la jeunesse », Th. MOREAU, I. RAVIER et B. VAN KEIRSBILCK, *Réforme de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. Premier bilan et perspectives d'avenir*, Liège, Ed. Jeunesse et Droit, 2008, (247), 255.

²⁹ Voir note de bas de page 31.

11.2. La question se pose de savoir s'il est admissible qu'un mineur renonce ³⁰ au droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire. Dans l'arrêt *Panovits* ³¹, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé ce qui suit :

« 67. La Cour relève que, à l'époque des faits, le requérant était âgé de dix-sept ans. Dans sa jurisprudence relative à l'article 6, elle a jugé essentiel de traiter tout mineur accusé d'une infraction d'une manière qui tienne pleinement compte de son âge, de sa maturité et de ses capacités sur les plans intellectuel et émotionnel, et de prendre des mesures de nature à favoriser sa compréhension de la procédure et sa participation à celle-ci (T. c. Royaume-Uni [GC], no [24724/94](#), § 84, 16 décembre 1999). Le droit pour un prévenu mineur de prendre effectivement part à son procès pénal exige que l'intéressé soit traité en tenant dûment compte de sa vulnérabilité et de ses capacités dès les premiers stades de sa participation à une enquête pénale et en particulier dès que la police le soumet à un quelconque interrogatoire. Les autorités sont tenues de prendre des mesures afin que le mineur se sente le moins possible intimidé et inhibé (voir, mutatis mutandis, l'arrêt T. c. Royaume-Uni précité, § 85) et de veiller à ce qu'il comprenne globalement la nature et l'enjeu pour lui du procès, notamment la portée de toute peine susceptible de lui être infligée ainsi que ses droits, notamment celui de ne rien dire (voir, mutatis mutandis, S.C. c. Royaume-Uni, no [60958/00](#), § 29, CEDH 2004-IV). Cela signifie que le mineur – si nécessaire avec l'assistance, par exemple, d'un interprète, d'un avocat, d'un travailleur social ou encore d'un ami – doit être en mesure de comprendre dans les grandes lignes les propos de l'agent chargé de l'arrestation et ce qui est dit lors de son interrogatoire par la police (ibidem).

68. La Cour rappelle que, pour autant qu'elle soit permise, la renonciation à un droit garanti par la Convention ne doit se heurter à aucun intérêt public important, doit se trouver établie de manière non équivoque et doit s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité (Håkansson et Stureson c. Suède, 21 février 1990, § 66, série A no 171-A, et, plus récemment, Sejdivic c. Italie [GC], no [56581/00](#), § 86, CEDH 2006-II). En outre, avant qu'un accusé puisse être réputé avoir implicitement, par son comportement, renoncé à un droit important découlant de l'article 6, il doit être établi qu'il pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de ses actes (Talat Tunç c. Turquie, no [32432/96](#), § 59, 27 mars 2007, et Jones c. Royaume-Uni (déc.), no [30900/02](#), 9 décembre 2003). Compte tenu de la vulnérabilité d'un mineur accusé et de l'état d'infériorité où il se trouve de par la nature même des poursuites pénales dont il fait l'objet, la renonciation par lui ou en son nom à un droit important découlant de l'article 6 n'est acceptable que si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes.

(...)

73. La Cour en conclut que l'insuffisance des informations communiquées sur le droit qu'avait le requérant de consulter un avocat avant d'être interrogé par la police, d'autant plus que l'intéressé était alors mineur et n'a pas été assisté de son tuteur au cours de son interrogatoire, a porté atteinte aux droits de la défense. Elle considère en outre que ni le requérant ni son père, en sa qualité de tuteur, n'ont renoncé de manière explicite et non équivoque à ce droit ».

³⁰ Voir d'une manière générale sur la renonciation au droit à l'assistance : avis C.E. 49.413/AG du 19 avril 2011, observations 26 et 27.

³¹ Cour eur. D.H., 11 décembre 2008, *Panovits c. Chypre*, § 67 et suivants.

Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme estime que la possibilité qu'un mineur âgé de dix-sept ans renonce au droit à l'assistance d'un avocat lors d'un interrogatoire n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), mais ajoute comme condition importante qu'une telle renonciation n'est acceptable que « si celle-ci est exprimée sans équivoque une fois que les autorités ont pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il a pleinement conscience de ses droits et peut mesurer au mieux les conséquences de ses actes ». Le projet prévoit un accord de l'avocat, qui devra vérifier si le mineur est suffisamment conscient de ses droits et des conséquences de sa décision. Lors de cette appréciation, l'avocat devra en premier lieu tenir compte des intérêts de l'enfant³² et de la vulnérabilité particulière du mineur³³, ce qu'il vaudrait mieux prévoir expressément. Ce n'est que dans cette interprétation et à la condition que le mineur ait bénéficié à tous les stades de la procédure de l'assistance juridique adéquate³⁴, que prévoir la possibilité de renonciation ne semble pas contraire à l'article 6 de la CEDH.

L'avis du Collège des procureurs généraux mentionne toutefois une directive, en préparation, du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne en vertu de laquelle la renonciation par un mineur ne serait dorénavant plus possible. Est sans doute visée la directive (UE) 2016/800 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 'relative à la mise en place de garanties procédurales en faveur des enfants qui sont des suspects ou des personnes poursuivies dans le cadre des procédures pénales', qui a entre-temps été adoptée, et qui ne contient effectivement aucune disposition relative à la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. Même si une incertitude peut subsister à propos du champ d'application exact de cette directive, celle-ci s'applique en tout cas aux mineurs qui sont dessaisis (article 57bis de la loi du 8 avril 1965) ou aux mineurs visés à l'article 36bis de cette loi. L'instauration de nouvelles règles qui vont à l'encontre de la directive concernée³⁵ n'étant pas autorisée pendant le délai de transposition d'une directive, la disposition en projet ne peut de toute façon pas se concrétiser à l'égard de ces mineurs. Abstraction faite de la question de savoir si la directive (UE) 2016/800

³² Voir également l'article 6, paragraphe 6, de la directive 2016/800, qui doit être transposée avant le 11 juillet 2019 : « Pour autant que le droit à un procès équitable soit respecté, les États membres peuvent déroger au paragraphe 3 lorsque l'assistance d'un avocat n'est pas proportionnée au regard des circonstances de l'espèce, compte tenu de la gravité de l'infraction pénale alléguée, de la complexité de l'affaire et des mesures susceptibles d'être adoptées en rapport avec ladite infraction, étant entendu que l'intérêt supérieur de l'enfant demeure toujours une considération primordiale.

En tout état de cause, les États membres veillent à ce que les enfants soient assistés d'un avocat :

- a) lorsqu'ils doivent comparaître devant une juridiction ou un juge compétent qui doit statuer sur la détention à tout stade de la procédure dans le cadre du champ d'application de la présente directive ; et
- b) au cours de la détention.

Les États membres veillent également à ce que la privation de liberté ne soit pas imposée au titre d'une condamnation pénale, sauf si l'enfant a bénéficié de l'assistance d'un avocat d'une manière qui lui a permis d'exercer effectivement les droits de la défense et, en tout état de cause, au cours des audiences de jugement devant une juridiction ».

³³ Voir d'une manière générale, Cour eur. D.H., 23 mars 2016, *Blokhin c. Russie*, § 159.

³⁴ Voir l'article 40, paragraphe 2, b), (ii), de la Convention relative aux droits de l'enfant.

³⁵ Voir par exemple C.J., 18 décembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie c. Région wallonne*, 45-47 ; C.J., 08 mai 2003, C-14/02, *Atrai c. Belgique*, 58-60 ; C.J., 14 septembre 2006, C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, 42-46 ; C.J., 14 juin 2007, C-422/05, *Commission européenne c. Belgique*, 62-68.

s'applique également aux mineurs qui font l'objet de procédures visant à imposer des mesures de protection de la jeunesse sur la base d'un fait qualifié infraction – question qui ne peut pas être approfondie dans le délai imparti mais pour laquelle un certain nombre d'arguments peuvent néanmoins être invoqués –, il ne saurait en tout cas se justifier que des mineurs âgés de seize à dix-huit ans qui sont impliqués dans pareilles procédures ou sont susceptibles d'en faire l'objet, pourraient effectivement renoncer à l'assistance d'un avocat (et bénéficieraient, par conséquent, d'une protection moindre) ³⁶.

Il faut dès lors conclure que les cinquième et sixième phrases de l'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle doivent être omises.

11.3. En deuxième lieu se pose la question de la justification de la possibilité de renoncer au droit à l'assistance dans le cas visé à l'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, alors qu'il n'en va pas ainsi dans d'autres situations impliquant des mineurs ³⁷, non seulement dans les cas visés par le projet, mais également lorsqu'un avocat est désigné en application de la loi du 8 avril 1965.

En tout état de cause, le degré d'entendement et la plus grande vulnérabilité qui en résulte pour un mineur âgé de seize à dix-huit ans n'est pas tributaire du fait qu'il soit privé ou non de sa liberté ³⁸.

12. En ce qui concerne l'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, la question se pose de savoir pourquoi la personne qui entend renoncer à l'assistance d'un avocat ne peut pas demander que l'audition fasse l'objet d'un enregistrement audio-filmé, comme le prévoit pourtant l'article 2bis, § 3, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive' pour les suspects qui sont privés de leur liberté, mais uniquement « si possible » (une différence de traitement étant ainsi également créée au sein de cette dernière catégorie de suspects selon que cette possibilité existe ou non). À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De reden voor het onderscheid is het verschil in het statuut van de persoon: de persoon bedoeld in artikel 47bis, § 3, tweede lid, Sv, is niet van zijn vrijheid benomen.

Hij kan aldus zijn verdediging voorafgaandelijk aan het verhoor organiseren, dit in tegenstelling tot de persoon bedoeld in artikel 2bis, § 3 WvH, die van zijn vrijheid is benomen.

Deze laatste heeft aldus het verhoor niet samen met zijn advocaat kunnen voorbereiden. Indien de mogelijkheid bestaat om het verhoor audiovisueel te filmen, is dit een element dat hij tijdens het vertrouwelijk telefonisch overleg met zijn advocaat, in

³⁶ Par ailleurs, soulignons l'importance que la Cour constitutionnelle, dans son appréciation du régime actuel de renonciation, a accordée au fait que celui-ci reste limité aux mineurs (C.C., 14 février 2013, n° 7/2013, B.49.1 et B.49.2).

³⁷ En ce qui concerne l'hypothèse visée à l'article 47bis, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle, voir l'observation 6. Si, consécutivement à cette observation, des mineurs sont soustraits à l'application de cette disposition, une différence de traitement supplémentaire est créée entre ces mineurs et les mineurs visés à l'article 47bis, § 3, alinéa 2, en projet, de ce Code. L'observation qui suit s'applique dans la même mesure à cette différence de traitement.

³⁸ Voir dans le même sens, certes en ce qui concerne le contexte quelque peu différent de la réglementation actuelle, J. PUT, o.c., p. 183, n° 348. Voir également l'avis C.E. 49.413/AG du 19 avril 2011, observation 27.

rekening kan nemen, teneinde op een weloverwogen manier te kunnen beslissen afstand te doen van het recht op bijstand tijdens het verhoor.

Deze vraag kwam ook ter sprake tijdens de besprekingen op de IKW. Uiteraard zal op langere termijn worden beoogd om alle verhoren audiovisueel te registreren. Dit vraagt echter een belangrijke budgettaire inspanning, niet alleen om voldoende apparatuur en inrichting van alle verhoorlokalen te voorzien, maar ook wat betreft het systematisch ter beschikking stellen van de registraties. Vandaar dat er expliciet voor gekozen werd om dit in de huidige stand van zaken niet op te nemen als een recht, maar slechts als een mogelijkheid zodat de budgettaire inspanningen kunnen worden gespreid. Waar de mogelijkheid reeds voorzien is, kan de registratie plaatsvinden. In eerste instantie wordt deze mogelijkheid voorbehouden voor personen die van hun vrijheid zijn benomen ».

L'enregistrement audiovisuel étant un moyen de contrôle du déroulement de l'audition, la question se pose de savoir si le fait d'être privé ou non de sa liberté est suffisamment pertinent pour pouvoir justifier la différence de traitement. Si des exigences plus sévères en matière de protection juridique peuvent être imposées dans des situations où les faits auxquels la suspicion se rapporte sont plus graves et la personne concernée se trouve dans une situation plus vulnérable, comme en cas d'arrestation³⁹, il n'en demeure pas moins que chacun, qu'il soit privé ou non de sa liberté, a droit à un déroulement correct de l'audition et de son contrôle. Dans la pratique, la disponibilité ou non du matériel nécessaire compte tenu des possibilités budgétaires ne peut pas non plus justifier qu'un enregistrement audiovisuel soit réalisé pour un suspect, mais pas pour un autre.

Les dispositions précitées doivent dès lors être réexaminées.

13. À l'article 47bis, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle, mieux vaudrait mentionner « un document écrit relatif aux » au lieu de « [u]ne déclaration écrite des ». À l'article 47bis, § 5, alinéa 2, en projet, de ce code, on écrira alors « ce document » au lieu de « cette déclaration ».

14. En ce qui concerne l'article 47bis, § 6, alinéa 1^{er}, 5)⁴⁰, en projet, du Code d'instruction criminelle, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het punt 5) herneemt de huidige tekst van artikel 47bis, § 5, inzake de 'rolwijziging' van de verhoorde persoon tijdens het verhoor. Enkel de kruisverwijzingen worden hier aangepast. Deze tekst is ons inziens in overeenstemming met artikel 2, § 3 van de richtlijn 2013/48/EU. Het betekent in concreto dat het verhoor wordt stopgezet, en dat, na de mededeling van de rechten, wordt gehandeld overeenkomstig deze rechten.

De werkwijze wordt al zeer duidelijk en in concreto omschreven in de COL 8/2011, herziene versie 2013 ».

Il est recommandé d'insérer cette justification dans l'exposé des motifs. En outre, il convient de vérifier, compte tenu notamment de l'expérience pratique, si le dispositif inscrit à l'article 47bis, § 6, 5), en projet, du Code d'instruction criminelle ne doit pas d'être précisé,

³⁹ Avis C.É. 49.413/AG du 19 avril 2011, obs. 17 *in fine* avec référence à Cour eur. D.H., 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 54.

⁴⁰ Il est du reste préférable que cette disposition fasse état de « infractions pénales » au lieu de « faits ».

notamment en ce qui concerne la concertation confidentielle avec l'avocat et l'assistance obligatoire par celui-ci pendant l'audition ⁴¹.

15. L'article 47bis, § 6, 4), alinéa 1^{er}, en projet, du Code d'instruction criminelle dispose notamment que si une personne interrogée en qualité de victime ou de suspect ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure et qu'aucun interprète assermenté n'est disponible, il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. L'article 47bis, § 6, 4), alinéa 2, en projet, du Code d'instruction criminelle énonce que si, notamment, une personne entendue dans une autre qualité ne comprend pas ou ne parle pas la langue de la procédure, soit il est fait appel à un interprète assermenté, soit ses déclarations sont notées dans sa langue, soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. Reste à savoir si ces dispositions sont suffisamment opérantes lorsque l'intéressé ne comprend absolument pas la langue de la procédure et qu'il peut dès lors difficilement réagir à quelque question que ce soit. En outre, ainsi que le Collège des procureurs généraux l'a observé dans son avis, l'article 2 de la directive 2010/64/EU ou l'article 7 de la directive 2012/29/UE ne prévoient pas pour les suspects la possibilité d'inscrire une telle exception au droit à l'interprétation.

L'article 47bis, § 6, 4), alinéas 1^{er} et 2, en projet, du Code d'instruction criminelle doit être réexaminé compte tenu de ce qui précède.

16. L'article 47bis, § 6, alinéa 1^{er}, 7), en projet, du Code d'instruction criminelle règle les compétences de l'avocat lors de l'assistance pendant l'audition. Si ces compétences devaient également inclure une intervention proactive, il conviendrait de définir en quoi consiste cette intervention.

17. Selon l'article 47bis, § 7, en projet, du Code d'instruction criminelle, il peut être prévu par des directives prises conformément aux articles 143bis et 143ter du Code judiciaire que l'information relative aux infractions qui ne sont pas punissables d'une peine privative de liberté se déroulera par écrit. À supposer qu'il soit déjà jugé nécessaire ⁴² ou opportun d'édicter une telle disposition ⁴³, il appartient en tout état de cause au législateur lui-même d'instaurer cette règle; cette compétence ne peut pas être déléguée au ministre qui a la Justice dans ses attributions, agissant au moyen de directives de politique criminelle.

18. Le tableau concernant la concordance entre les directives dont la transposition est envisagée et le projet, transmis par le délégué, qu'il vaudrait mieux joindre au projet, mentionne que l'article 47bis, § 6, 9), en projet, du Code d'instruction criminelle transpose l'article 12 de la directive 2013/48/UE. S'il peut être admis que d'autres règles de procédure pénale constituent une transposition suffisante du paragraphe 2 de cet article 12, le Conseil d'État n'aperçoit toutefois

⁴¹ À cet égard, on peut également se demander si l'intéressé dispose ou non du droit de report de l'audition visé à l'article 47bis, § 3, alinéa 2, deuxième et troisième phrases, en projet, du Code d'instruction criminelle, et dans la négative, quelle en est la justification.

⁴² La question se pose de savoir ce qui empêche actuellement le déroulement par écrit d'une information.

⁴³ Il convient d'observer qu'il résulte de la disposition en projet que lorsqu'il s'agit d'infractions qui peuvent effectivement donner lieu à une peine privative de liberté, il faudra plus qu'une simple information écrite. La question se pose alors de savoir en quoi cela consiste.

pas comment cette disposition en projet pourrait transposer le paragraphe 1 de cet article, dès lors qu'il ne fait nullement état de la « voie de recours » requise par ce paragraphe dans les cas de violation des droits que les personnes interrogées détiennent en vertu de cette directive. Sauf si une autre disposition ayant cette portée pouvait être désignée, qui devrait alors être mentionnée dans le tableau de concordance, on complètera le projet par une disposition en ce sens.

Article 3

19. Compte tenu de la division actuelle (mais déficiente ⁴⁴) de l'article 47*bis*, en projet, du Code d'instruction criminelle (article 2 du projet), l'article 62, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de ce code doit viser le « 7) » au lieu du « 7° » de l'article cité en premier. Lorsqu'il sera procédé à un nouvel agencement de cet article, il faudra évidemment viser la nouvelle subdivision.

20. Dans le texte néerlandais de l'article 62, § 2, en projet, du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'insérer le mot « artikel » entre les mots « bepalingen van » et le numéro « 47*bis* ».

Article 4

21. Selon l'article 2*bis*, § 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 20 juillet 1990, la concertation confidentielle qui y est visée peut avoir lieu par téléphone à la demande de l'avocat. Dans son avis, le Collège des procureurs généraux a observé que cette disposition devrait préciser que cette demande doit être formulée en accord avec la personne concernée, qui doit elle-même pouvoir décider de la manière dont sa défense sera la mieux organisée ⁴⁵. Par ailleurs, il convient d'observer que la directive 2013/48/UE attribue au suspect ou à la personne poursuivie le droit de rencontrer en privé l'avocat qui les représente (« onder vier ogen te spreken », « to meet in private »).

Les auteurs du projet doivent réexaminer la disposition précitée en conséquence.

22. Selon l'article 2*bis*, § 2, alinéa 3, en projet, de la loi du 20 juillet 1990, la concertation confidentielle avec l'avocat, qui y est visée, peut durer trente minutes ⁴⁶.

Concernant cette disposition, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« Pour mémoire, la Cour constitutionnelle a indiqué dans son arrêt 7/2013 du 14 février 2013 [qu']il n'est pas déraisonnable que le législateur ait prévu une limite de temps pour la concertation confidentielle préalable à la première audition, vu la limite de 24 heures, et qu'une durée de trente minutes ne paraît pas exagérément courte (B.39.2). Toutefois, dans certains cas exceptionnels, cette durée de trente minutes peut être

⁴⁴ Voir l'observation 34.

⁴⁵ L'exposé des motifs fait uniquement mention d'une concertation ou d'un examen.

⁴⁶ Dans le texte néerlandais du document comportant le texte de base et le texte adapté au projet, joint au projet, il est énoncé que la concertation « duurt » trente minutes, ce qui n'est pas correct étant donné que la concertation peut évidemment avoir une durée plus courte. Il convient de remédier à cette erreur.

insuffisante pour permettre à l'avocat de remplir sa mission. La Cour a dès lors plaidé pour une application souple de ce délai :

‘Toutefois, dans certains cas exceptionnels, la durée maximale de trente minutes peut être insuffisante pour permettre à l'avocat de remplir sa mission. Tel pourrait être par exemple le cas lorsque la personne arrêtée et son avocat ne parlent pas la même langue et qu'il doit y avoir recours à un interprète (B.40.1). Si elle devait être interprétée en ce sens que la concertation confidentielle est toujours limitée à une durée maximale de trente minutes, sans permettre à la personne qui procède à l'audition d'accorder une prolongation limitée de cette concertation pour tenir compte de telles situations exceptionnelles, la disposition attaquée pourrait violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (B.40.2)’.

La circulaire 8/2011 du 23 septembre 2011 (version révisée du 13 juin 2013) portant les ‘directives Salduz’ a déjà rencontré cette préoccupation. Renvoyant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, elle précise à la page 60 ce qui suit :

‘Dans ces circonstances exceptionnelles, il est donc recommandé d'appliquer la durée de la concertation confidentielle sagement et d'accorder, en tenant compte des circonstances concrètes, une durée de concertation de plus de trente minutes mais limitée au regard des exigences de l'enquête et sous condition que cela ne cause pas de problèmes au niveau du respect du délai de 24 heures’.

Sur ce point, la loi est par conséquent légèrement adaptée en ce sens qu'en ce qui concerne la durée de trente minutes, le terme ‘maximale’ est supprimé. La formulation est également adaptée en vue d'indiquer que la concertation confidentielle ne doit pas nécessairement durer trente minutes, mais qu'elle puisse également être aussi plus courte que trente minutes ».

La simple omission du mot « maximale » ne suffit cependant pas à traduire ladite interprétation conforme à la Constitution de la Cour constitutionnelle dans le texte de loi. Il y aurait lieu d'exprimer dans cette disposition que la concertation avec l'avocat peut exceptionnellement durer plus longtemps que trente minutes dans les circonstances visées dans les considérants B.40.1 à B.40.3 de l'arrêt 7/2013 précité.

23. Selon l'article 2*bis*, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 20 juillet 1990, une concertation confidentielle par téléphone a lieu avec le service de permanence lorsque la concertation confidentielle prévue avec l'avocat avant l'audition ne peut avoir lieu dans les deux heures, après quoi l'audition peut commencer. Si le service de permanence ne peut pas être contacté ou si aucun avocat n'est disponible, l'audition peut débuter après que les droits visés à l'article 47*bis*, § 2, 4), 5) et 6), en projet, du Code d'instruction criminelle ont une nouvelle fois été rappelés à la personne concernée. La question se pose de savoir si cette exception est compatible avec la directive 2013/48/UE. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het klopt dat deze mogelijkheid tot uitzondering niet expliciet in de richtlijn staat ingeschreven, maar deze vloeit voort uit de algemene filosofie van de richtlijn, met name, het recht op toegang tot een advocaat, in het bijzonder voor personen die van hun vrijheid zijn benomen, garanderen, rekening houdend met het geheel van de nationale procedures.

Hierbij moet rekening worden gehouden met het feit dat de aanhoudingstermijn in België in principe beperkt is tot 24 uren (de lege lata: een uitzonderlijke verlenging met

maximum 24 uren in het geval van artikel 15bis WvH), en dit als één van de enige lidstaten van de EU.

De richtlijn heeft niet tot doel om de opsporing en de vervolging van misdrijven onmogelijk te maken. Ingeval door omstandigheden de advocaat niet binnen de twee uur ter plekke zou raken, moet een verhoor kunnen aanvatten. Dit wordt evenwel voorzien, met de nodige garanties om het recht op toegang tot een advocaat in de mate van het mogelijke te garanderen (o.m. vertrouwelijk telefonisch overleg en de extra door het ontwerp voorziene garantie dat de persoon in dit geval nogmaals extra op zijn zwijgrecht moet worden gewezen alvorens het verhoor kan aanvangen).

Bovendien kan de advocaat op elk moment nog aansluiten bij het verhoor dat reeds een aanvang zou hebben genomen.

De totaliteit van de procedurele waarborgen zorgt ervoor dat het verhoor een werkbaar instrument blijft en tegelijk de fundamentele rechtswaarborgen die door de richtlijn worden opgelegd, verzekerd worden ».

En principe, les exceptions à l'assistance obligatoire d'un avocat doivent se fonder sur des dispositions expresses de la directive 2013/48/UE, et ne peuvent pas se déduire de notions vagues telles que « la philosophie générale de la directive ». C'est uniquement dans la mesure où il entend répondre à des situations effectives et avérées de force majeure que le dispositif prévu à l'article 2bis, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 pourrait être jugé admissible, à condition qu'il soit assorti des garanties nécessaires. À cet égard, on peut se référer à l'avis du Collège des procureurs généraux qui observe ce qui suit :

« Le Collège des procureurs généraux fait observer que la notion de force majeure ne figure pas dans la directive 2013/48/UE comme motif de dérogation au droit d'accès à un avocat. Pourtant, cette disposition peut être soutenue par le fait que l'intéressé est avisé de son droit au silence. En outre, conformément aux directives existantes, tout sera mis en oeuvre dans la pratique pour pouvoir contacter un avocat au moyen de l'application web, laquelle permet de joindre une impression de l'historique au procès-verbal. Même dans ce cas, il conviendra de procéder avec la plus grande circonspection. La situation d'urgence (qui résulte de l'impossibilité de joindre un avocat - ni celui choisi, ni celui de la permanence - et de la perte de temps qui s'ensuit) et les inconvénients qui en découlent pour la (poursuite de) l'enquête doivent être expliqués et une nouvelle audition avec assistance d'un avocat devra être planifiée dans les plus brefs délais. Pour ce qui est des mineurs, il y a lieu de signaler que la directive européenne en cours de rédaction est encore plus sévère que la directive 2013/48/UE. Partant, le texte définitif de la directive pourra éventuellement entraîner des modifications ».

L'article 2bis, § 2, alinéa 4, en projet, de la loi du 20 juillet 1999 devra être réexaminé à la lumière de ce qui précède.

24. À la question de savoir comment est garanti le droit à l'information sur les conséquences éventuelles de la renonciation au droit d'assistance d'un avocat, consacré par l'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2013/48/UE, le délégué a déclaré ce qui suit :

« We verwijzen desbetreffend naar [het ontworpen] artikel 2bis, §6 [...]. Dit bepaalt:

‘(...)

Een persoon kan niet verplicht worden om de bijstand van een advocaat (zowel voor overleg als voor bijstand tijdens het verhoor) te willen. Vanzelfsprekend moet hij weten van welke bijstand hij afstand doet, ingeval hij dit zou overwegen. Hiertoe wordt hem aldus de mogelijkheid gegeven om een telefonisch overleg te vragen om dit te bespreken. Echter, in dit kader moet ook worden verwezen naar de verklaring van rechten die aan de betrokkene moet worden overhandigd (beschikbaar in 52 talen). De verklaring legt klaar en duidelijk uit welke de rechten zijn van een te ondervragen persoon en waaruit de bijstand van een advocaat bestaat. Indien deze informatie voor de betrokkene volstaat om zijn beslissing te nemen, moet hij niet worden verplicht om hiertoe een telefonisch overleg te doen. Deze bepalingen betreffen immers het recht op bijstand en niet de verplichting op bijstand (zoals in andere nationale rechtsfiguren wel is voorzien). Bovendien moet de te ondervragen persoon worden ingelicht van het feit dat hij op elke moment deze afstand kan herroepen. Daarenboven is voorzien dat de minderjarige die van zijn vrijheid is benomen, deze afstand niet kan doen'.

Tot slot, zoals ook in de toelichting is aangegeven, kan nog worden gewezen op het volgende:

‘Er kan worden gewezen op het feit dat de afstandsregeling reeds sinds de ‘Salduszwet’ werd voorzien door de wetgever. De COL 8/2011 geeft hierover ook duidelijke instructies en voorziet modeldocumenten met de nodige uitleg voor de betrokkene inzake de afstandsregeling en de gevolgen ervan. Ook het Protocol van 8 juni 2015 inzake de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van een bevel tot aanhouding voorziet hiertoe modeldocumenten. Er kan dus worden geboogd op een ingebodde praktijk.’ »

Le simple fait que l'intéressé se voit seulement offrir la possibilité de s'informer auprès d'un avocat ne satisfait toutefois pas à l'exigence de l'article 9, paragraphe 1, a), de la directive 2013/48/UE. En outre, ni des pratiques (administratives) existantes⁴⁷, ni des directives ou circulaires du Collège des procureurs généraux ne sauraient pas non plus suffire pour assurer la transposition d'une directive européenne. En ce qui concerne ce dernier point, il est à noter que lesdites directives ou circulaires sont dépourvues d'une publicité adéquate et peuvent en outre toujours être modifiées sans qu'il soit suffisamment contrôlé si elles sont en conformité permanente avec la directive UE concernée, si bien qu'elles ne sauraient suffire à en assurer la transposition⁴⁸.

25. À la question de savoir pourquoi l'article 2bis, §§ 9 et 10, en projet, de la loi du 20 juillet 1990 mentionne également le procureur du Roi, le délégué a répondu ce qui suit :

« Deze bepaling betreft de eerste 24 uren na de aanhouding (uitzonderlijk verlengbaar tot 48 uur), maar op het moment dat de beslissing moet worden genomen, kan het zijn dat er nog geen onderzoeksrechter is gelast. In dat geval komt het dus de

⁴⁷ C.J. 6 mai 1980, 102/79, *Commission c. Belgique*, point 11; C.J. 13 octobre 1987, C-236/85, *Commission c. Pays-Bas*; C.J. 18 octobre 2001, C-354/99, *Commission c. Irlande*, point 28; C.J.U.E. 14 avril 2005, *Commission c. Pays-Bas*, point 6.

⁴⁸ Voir également C.J. 13 mars 1997, C-197/96, *Commission c. France*, point 14: « Or, selon une jurisprudence constante, l'incompatibilité d'une législation nationale avec les dispositions communautaires (...) ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées ».

procureur des Konings toe om deze beslissing te nemen, en dit onder de garantie dat deze door de onderzoeksrechter zal worden beoordeeld op het moment van verschijning voor de onderzoeksrechter ».

Mieux vaudrait préciser que dès la désignation d'un juge d'instruction, le procureur du Roi est dépourvu de toute compétence et que sa décision est à nouveau soumise à l'appréciation de ce juge. La même observation peut être formulée, semble-t-il, à l'égard de l'article 2bis, § 7, alinéa 2, en projet, de la loi du 20 juillet 1990.

26. À la question de savoir quelle disposition du projet mentionne les conditions requises par l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2013/48, le délégué a répondu en ces termes :

« Artikel 8 van de richtlijn bepaalt inderdaad een aantal algemene voorwaarden waaraan een beslissing tot afwijking van het recht op toegang tot een advocaat moet voldoen. Paragraaf 2 van het artikel stelt dat deze enkel kunnen worden toegestaan bij een naar behoren gemotiveerde en per geval genomen beslissing.

Artikel 2bis, § 5 WvH luidt actueel als volgt:

‘§ 5. In het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak en voor zover er dwingende redenen zijn, kan de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing, afwijken van de in de §§ 1 en 2 bepaalde rechten.’

De voorgestelde paragraaf 9, herneemt de principes van de actuele § 5, maar herneemt om redenen van duidelijkheid en transparantie letterlijk de bewoordingen van artikel 3, § 6 van de richtlijn 2013/48/EU.

Teneinde dit te verduidelijken zou ons inziens kunnen worden overwogen om in de inleidende zin de woorden ‘van de zaak’ in te voegen:

§ 9. In het licht van bijzondere omstandigheden van de zaak, kan de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter uitzonderlijk, bij een met redenen omklede beslissing, afwijken van de in de paragrafen 2 en 5 bepaalde rechten, ingeval een of meer van de volgende dwingende redenen zulks rechtvaardigen: (...) ».

On peut marquer son accord sur l'adaptation proposée. Elle ne paraît cependant pas rencontrer en tous points l'objection selon laquelle l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2013/48 n'est pas entièrement transposé. Il s'impose d'y remédier.

Article 5

27. L'article 5 du projet vise à abroger la mise en liberté automatique, à l'article 16, § 2, alinéa 2, § 5, alinéa 2, et § 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, si le juge d'instruction est en défaut de consigner les informations, d'effectuer les mentions ou d'apposer la signature, visées dans ces dispositions. La mise en liberté automatique est uniquement maintenue à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, de cette loi dans l'hypothèse où le juge d'instruction n'a pas interrogé l'intéressé. La question se pose de savoir si la suppression de cette sanction légale automatiquement infligée en cas de non-respect de certaines formalités essentielles est compatible avec l'article 5 de la CEDH et l'article 12, alinéa 2, de la Constitution.

27.1. L'article 5 de la CEDH et l'article 12 de la Constitution ne requièrent pas que le non-respect d'une formalité implique dans tous les cas la mise en liberté automatique de la personne arrêtée (ou la nullité du mandat d'arrêt).

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que tous les vices affectant une ordonnance de placement en détention ne rendent pas la détention elle-même irrégulière. Une période de détention est en principe régulière si elle se fonde sur une décision de justice (et si elle n'est en soi pas arbitraire). La constatation ultérieure par une juridiction nationale supérieure qu'une juridiction inférieure a méconnu le droit interne peut ne pas rejaillir sur la validité de la détention subie dans l'intervalle; c'est uniquement en cas d'irrégularités graves et manifestes, telles qu'un excès de pouvoir, ou si la partie concernée n'a pas été entendue, que l'ordonnance violera automatiquement l'article 5 de la CEDH ⁴⁹. Dans d'autres cas, les juridictions supérieures pourront rétablir l'ordonnance dans le cadre des procédures d'appel.

Au regard de ce qui précède, la suppression de la mise en liberté légale automatique ne paraît pas inadmissible dans tous les cas. Toutefois, dans la mesure où des « irrégularités graves et manifestes » ont été commises, il faudra toujours mettre un terme à la détention afin d'éviter une réclusion contraire à la CEDH. À condition de préciser ce qui précède, il est à première vue admissible que le législateur laisse désormais le soin au juge d'apprécier si des « irrégularités graves et manifestes » ont été commises ⁵⁰.

27.2. Alors que l'on entend supprimer dans trois dispositions la règle de la mise en liberté automatique en cas d'irrégularités, cette règle est maintenue à l'article 16, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990, qui consacre le principe selon lequel le juge d'instruction doit obligatoirement procéder à un interrogatoire avant de décerner un mandat d'arrêt. Les auteurs du projet doivent pouvoir justifier cette différence de traitement au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Si cette justification peut être donnée, mieux vaudrait l'inscrire dans l'exposé des motifs.

28. La modification visée à l'article 5, 2°, du projet doit être apportée à l'alinéa 6, et non à l'alinéa 5, de l'article 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990.

⁴⁹ Voir, par exemple : Cour eur. D.H. 10 juin 1996, *Benham c. Royaume-Uni*, §§ 42-47 ; Cour eur. D.H. 4 août 1999, *Douiye c. Pays-Bas*, §§ 44-55 ; Cour eur. D.H. 28 octobre 2003, *Minjat c. Suisse* §§ 38-49 ; Cour eur. D.H. 12 avril 2008, *Khudoryorov c. Russie*, §§ 127-133; Cour eur. D.H. 4 juin 2008, *Marturana c. Italie*, §§ 78-82 ; Cour eur. D.H. 9 juillet 2009, *Mooren c. Allemagne*, §§ 82-89; Cour eur. D.H. 12 février 2013, *Yefimenko/Russie*, §§ 101-111.

⁵⁰ La Cour eur. D.H. admet que le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation. Voir, par exemple, Cour eur. D.H. 9 juillet 2009, *Mooren c. Allemagne*, § 91 : « En ce qui concerne la question de savoir si le requérant pouvait prévoir que les juridictions internes considéreraient l'ordonnance de placement en détention litigieuse comme simplement « défectueuse », avec comme conséquence que l'ordonnance en question demeurerait une base valable pour sa détention jusqu'à son annulation ou son remplacement, la Cour relève que la distinction établie en droit allemand entre ordonnances « défectueuses » et ordonnances « nulles et non avenues » est bien établie dans la jurisprudence interne. En particulier, les ordonnances de placement en détention n'indiquant pas de manière suffisamment détaillée les faits établissant les raisons de fortement soupçonner l'accusé d'avoir commis une infraction et de l'arrêter ont à maintes reprises été jugées « défectueuses » mais non « nulles et non avenues » par les juridictions internes (voir les paragraphes 48-49 ci-dessus). Par conséquent, le requérant aurait pu anticiper, le cas échéant avec l'aide d'un conseil, la décision de la cour d'appel sur ce point ».

29. L'exposé des motifs fait référence au contact que le juge d'instruction doit prendre (au moyen de l'application internet) avec le service de permanence du barreau si le suspect souhaite l'assistance d'un avocat lors de l'audition organisée dans le cadre du mandat d'arrêt (article 16 de la loi du 20 juillet 1990). Or, le texte même du projet ne paraît pas contenir de disposition à cet égard, comme le confirme le délégué. Il propose le nouveau texte suivant pour les modifications en projet de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 : ⁵¹

« 1° au paragraphe 2, l'alinéa trois est remplacé comme suit:

1° in paragraaf 2, wordt het derde lid vervangen als volgt:

‘L’avocat peut formuler des observations conformément à l’article 47bis, § 6, 7), du Code d’instruction criminelle.’ ;

‘De advocaat mag opmerkingen formuleren overeenkomstig artikel 47bis, § 6, 7), van het Wetboek van strafvordering.’;

2° au paragraphe 2, alinéa 5, la phrase ‘À défaut de respect de ces conditions, l’inculpé est mis en liberté.’ est abrogé ;

2° in paragraaf 2, vijfde lid, wordt de zin ‘Bij ontstentenis van de naleving van deze voorwaarden, wordt de inverdenkinggestelde in vrijheid gesteld.’ opgeheven;

3° le paragraphe 4 est remplacé comme suite :

3° paragraaf 4 wordt vervangen als volgt:

‘§ 4. Si l’inculpé n’a pas encore d’avocat, le juge d’instruction lui rappelle qu’il a le droit de choisir un avocat et il prend contact avec la permanence organisée par l’Ordre des barreaux francophones et germanophone, et l’Orde van Vlaamse balies’ ou, à défaut, par le bâtonnier de l’Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d’audition.’

‘§ 4. Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem eraan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en neemt hij contact op met de permanentiedienst die wordt georganiseerd door de Orde van Vlaamse balies en de ‘Ordre des barreaux francophones et germanophone’, of bij gebrek hieraan door de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde. Van die formaliteiten wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor.’

⁵¹ Les modifications sont indiquées en gras.

34° au paragraphe 5, alinéa 2, la phrase 'À défaut de ces informations, l'inculpé est mis en liberté.' est abrogé ;

45° au paragraphe 6, alinéa 1^{er}, la phrase 'À défaut de la signature du juge, l'inculpé est mis en liberté.' est abrogé.

56° un nouveau paragraphe 6bis est inséré, rédigé comme suit:

'§ 6bis. L'inculpé qui ne comprend pas la langue de la procédure a le droit de demander une traduction des passages pertinents du mandat dans une langue qu'il comprend pour lui permettre d'avoir connaissance des faits qui lui sont reprochés et de se défendre de manière effective, sauf si une traduction orale a été fournie à l'inculpé. La demande doit être déposée au greffe du tribunal de première instance, à peine de déchéance, dans les trois jours de la délivrance du mandat d'arrêt. La traduction est fournie dans un délai raisonnable.

Si une traduction orale a été fournie à l'inculpé, mention en est faite dans le mandat d'arrêt.

Les frais de traduction sont à charge de l'État.'

34° in paragraaf 5, tweede lid, wordt de zin 'Bij ontstentenis van deze mededelingen, wordt de in verdenkinggestelde in vrijheid gesteld.' opgeheven;

45° in paragraaf 6, eerste lid, wordt de zin 'Bij ontstentenis van de handtekening van de rechter, wordt de in verdenkinggestelde in vrijheid gesteld.' opgeheven.

56° een nieuwe paragraaf 6bis wordt ingevoegd, luidende:

'§ 6bis. De verdachte die de taal van de procedure niet verstaat, heeft het recht om een vertaling van de relevante passages van het bevel te vragen in een taal die hij verstaat, zodanig dat hij geïnformeerd is over de hem ten laste gelegde feiten en hij zich effectief kan verdedigen, tenzij een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt. Het verzoek dient ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te worden neergelegd, op straffe van verval, binnen drie dagen na het verlenen van het bevel tot aanhouding. De vertaling wordt verstrekt binnen een redelijke termijn.

Indien een mondelinge vertaling aan de verdachte werd verstrekt, wordt daarvan melding gemaakt in het bevel tot aanhouding.

De kosten van vertaling zijn ten laste van de Staat.' ».

Il convient d'adapter le projet en ce sens.

Article 8

30. Il y a une discordance entre les textes français et néerlandais du 2°/1, en projet, de l'article 10/1 de la loi du 19 décembre 2003 'relative au mandat d'arrêt européen', en ce que le texte français fait état de « la personne dont la remise est demandée », alors que le texte néerlandais mentionne « de gezochte persoon ». Il semble que le texte néerlandais doive être adapté à la lumière du texte français.

31. Dans le texte néerlandais de l'article 10/1, 2°/1, en projet, de la loi du 19 décembre 2003, on écrira « verleent bijstand aan de advocaat in België ».

Article 9

32. L'article 9 du projet vise à insérer un article « 10/1 » dans la loi du 19 décembre 2003. Or, celle-ci contient déjà un article 10/1. Le délégué a déclaré à ce propos qu'il s'agit d'insérer un article 10/2 dans la loi précitée.

Article 11

33. Le délégué a confirmé que l'article 495, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire doit viser l'article 2bis, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 'relative à la détention préventive', au lieu de l'article 2bis, § 1^{er}, de cette loi.

Observation finale

34. Il convient de procéder à un examen approfondi du projet du point de vue de la technique législative. C'est ainsi que la structure de l'article 47bis, en projet, du Code d'instruction criminelle est déficiente, que les énumérations doivent être indiquées par « ° » au lieu de «) », et qu'elles ne peuvent pas contenir d'alinéas ou de phrases incidentes. On complètera également l'intitulé du projet dès lors qu'il ne se borne pas à régler les droits des personnes qui sont entendues.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT