

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

8 février 2012

**Relevé des lois qui ont posé des difficultés
d'application ou d'interprétation pour les
cours et tribunaux**

RAPPORT 2011

Annexes au rapport
du Collège des procureurs généraux

Documents précédents:

Doc 53 1414/ (2010/2011):

- 001: Rapport 2010 du procureur général près la Cour de cassation.
- 002: Rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).
- 003: Annexes au rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).
- 004: Rapport 2011 du procureur général près la Cour de cassation.
- 005: Rapport 2010 (Collège des procureurs généraux).

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

8 februari 2012

**Overzicht van de wetten die voor de
hoven en de rechtbanken moeilijkheden bij
de toepassing of de interpretatie ervan
hebben opgeleverd**

VERSLAG 2011

Bijlagen bij het verslag
van het College van procureurs-generaal

Voorgaande documenten:

Doc 53 1414/ (2010/2011):

- 001: Verslag 2010 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
- 002: Verslag 2010 (College van procureurs-generaal).
- 003: Bijlagen bij het verslag 2010 (College van procureurs-generaal).
- 004: Verslag 2011 van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.
- 005: Verslag 2010 (College van procureurs-generaal).

N-VA	:	<i>Nieuw-Vlaamse Alliantie</i>
PS	:	<i>Parti Socialiste</i>
MR	:	<i>Mouvement Réformateur</i>
CD&V	:	<i>Christen-Democratisch en Vlaams</i>
sp.a	:	<i>socialistische partij anders</i>
Ecolo-Groen	:	<i>Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen</i>
Open Vld	:	<i>Open Vlaamse liberalen en democraten</i>
VB	:	<i>Vlaams Belang</i>
cdH	:	<i>centre démocrate Humaniste</i>
FDF	:	<i>Fédéralistes Démocrates Francophones</i>
LDD	:	<i>Lijst Dedecker</i>
MLD	:	<i>Mouvement pour la Liberté et la Démocratie</i>

<i>Abréviations dans la numérotation des publications:</i>		<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties:</i>	
<i>DOC 53 0000/000:</i>	<i>Document parlementaire de la 53^e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif</i>	<i>DOC 53 0000/000:</i>	<i>Parlementair document van de 53^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer</i>
<i>QRVA:</i>	<i>Questions et Réponses écrites</i>	<i>QRVA:</i>	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)</i>	<i>CRIV:</i>	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)</i>
<i>CRABV:</i>	<i>Compte Rendu Analytique (couverture bleue)</i>	<i>CRABV:</i>	<i>Beknopt Verslag (blauwe kaft)</i>
<i>CRIV:</i>	<i>Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)</i>	<i>CRIV:</i>	<i>Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)</i>
<i>PLEN:</i>	<i>Séance plénière</i>	<i>PLEN:</i>	<i>Plenum</i>
<i>COM:</i>	<i>Réunion de commission</i>	<i>COM:</i>	<i>Commissievergadering</i>
<i>MOT:</i>	<i>Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)</i>	<i>MOT:</i>	<i>Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)</i>

<i>Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>	<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers</i>
<i>Commandes: Place de la Nation 2 1008 Bruxelles Tél. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.lachambre.be e-mail : publications@lachambre.be</i>	<i>Bestellingen: Natieplein 2 1008 Brussel Tel. : 02/ 549 81 60 Fax : 02/549 82 74 www.dekamer.be e-mail : publicaties@dekamer.be</i>

SOMMAIRE	Page	INHOUD	Blz.
1. Annexe point III.A.: Circulaire COL 8/2011 dd. 23 septembre 2011 relative à l'organisation de l'assistance d'un avocat à partir de la première audition dans le cadre de la procédure pénale belge.	5	1. Bijlage bij punt III.A.: Omzendbrief COL 8/2011 dd. 23 september 2011 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht.	5
2. Annexe point A.1.1.9: Avant-projet de loi et exposé des motifs relatifs à la protection des témoins menacés – avis du Conseil d'État du 19 avril 2010 concernant l'avant-projet de loi relatif à la protection des témoins menacés	219	2. Bijlage bij punt A.1.1.9: Voorontwerp van wet en de memorie van toelichting betreffende de bescherming van bedreigde getuigen - Advies van de Raad van State van 19 april 2010 betreffende het voorontwerp van wet betreffende de bescherming van bedreigde getuigen.....	219
3. Annexe point A.1.2.16: Proposition de projet de loi relative à la vidéoconférence.....	221	3. Bijlage bij punt A.1.2.16: Voorstel van wetsontwerp betreffende de videoconferentie.....	221
4. Annexe point A.1.2.17: COL 11/2011: privation de liberté et possibilités de pénétrer dans le domicile privé en vue d'arrêter l'inculpé ou la personne condamnée – Position du Collège des procureurs généraux.....	237	4. Bijlage bij punt A.1.2.17: COL 11/2011: vrijheidsbeneming en de mogelijkheden tot het betreden van de private woning ter aanhouding van een verdachte, in verdenking gestelde of veroordeelde persoon – Standpunt van het College van procureurs-generaal.	237
5. Annexe point A.2.2.3: Note concernant le casier judiciaire	287	5. Bijlage bij punt A.2.2.3: Nota betreffende het strafregister.....	287
6. Annexe point C. 1.4.: Arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 5 mai 2009 – article paru dans la revue "Fiscoloog" le 3 juin 2009 – arrêt Cour de Cassation 15 octobre 2010.....	319	6. Bijlage bij punt C. 1.4.: Arrest hof van beroep te Antwerpen dd. 5 mei 2009 - bijdrage Fiscoloog 3 juni 2009 – arrest Hof van Cassatie 15 oktober 2010..	319
7. Annexe point D.1.2.: Projet de loi modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité	327	7. Bijlage bij punt D.1.2: Wetsontwerp tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen	327
8. Annexe point E.1.4.: Avant-projet de loi et exposé des motifs - Modifications du Code judiciaire en vue d'assurer le bon fonctionnement et la continuité du parquet fédéral	337	8. Bijlage bij punt E.1.4.: Voorontwerp van wet en memorie van toelichting - wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het verzekeren van de goede en continue werking van het federaal parket.....	337
9. Annexe point E.2.2. Note Substitut procureur du Roi K. Brys concernant la circulaire 131bis	349	9. Bijlage bij punt E.2.2. Nota Substituut procureur des Konings K. Brys betreffende de omzendbrief 131bis.	349
10. Aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour d'appel d'Anvers – aperçu des lois ayant posé des difficultés d'application ou d'interprétation remis par le premier président de la cour du travail d'Anvers	359	10. Overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen - Overzicht van de wetten die toepassings- ofinterpretatiemoeilijkheden hebben gesteld overgemaakt door de Eerste Voorzitter van het arbeidshof te Antwerpen	359



ANNEXE 1

BIJLAGE 1



**College van procureurs- Collège des procureurs
generaal généraux**

Brussel, 23 september 2011

Bruxelles, le 23 septembre 2011

**OMZENDBRIEF NR. 8/2011 VAN CIRCULAIRE N° 8/2011 DU
HET COLLEGE VAN COLLEGE DES PROCUREURS
PROCUREURS-GENERAAL BIJ DE GENERAUX PRES LES COURS
HOVEN VAN BEROEP D'APPEL**

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mijnheer/Mevrouw de Procureur des Konings,
Mijnheer/Mevrouw de Arbeidsauditeur,

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Monsieur/Madame le Procureur du Roi,
Monsieur/Madame l'Auditeur du travail,

**BETREFT: Richtlijn inzake de organisatie
van de bijstand door een advocaat vanaf
het eerste verhoor binnen het kader van
het Belgisch strafprocesrecht**

**OBJET: Circulaire relative à l'organisation
de l'assistance d'un avocat à partir de la
première audition dans le cadre de la
procédure pénale Belge**

<p>Secretariaat van het College van procureurs- generaal - Ernest Allardstraat 42 - 1000 Brussel Tel. : 02/500 86 01 - Fax: 02/500 86 13 e-mail : secr.colpg@just.fgov.be</p>	<p>Secrétariat du Collège des procureurs généraux - Rue Ernest Allard 42 - 1000 Bruxelles Tél. : 02/500 86 01 - Fax : 02/500 86 13 e-mail : secr.colpg@just.fgov.be</p>
---	---



**College van procureurs- Collège des procureurs
generaal généraux**

Brussel, 23 september 2011

Bruxelles, le 23 septembre 2011

**OMZENDBRIEF NR. 8/2011 VAN CIRCULAIRE N° 8/2011 DU
HET COLLEGE VAN COLLEGE DES PROCUREURS
PROCUREURS-GENERAAL BIJ DE GENERAUX PRES LES COURS
HOVEN VAN BEROEP D'APPEL**

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mijnheer/Mevrouw de Procureur des Konings,
Mijnheer/Mevrouw de Arbeidsauditeur,

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Monsieur/Madame le Procureur du Roi,
Monsieur/Madame l'Auditeur du travail,

**BETREFT: Richtlijn inzake de organisatie
van de bijstand door een advocaat vanaf
het eerste verhoor binnen het kader van
het Belgisch strafprocesrecht**

**OBJET: Circulaire relative à l'organisation
de l'assistance d'un avocat à partir de la
première audition dans le cadre de la
procédure pénale Belge**

<p>Secretariaat van het College van procureurs- generaal - Ernest Allardstraat 42 - 1000 Brussel Tel. : 02/500 86 01 - Fax: 02/500 86 13 e-mail : secr.colpg@just.fgov.be</p>	<p>Secrétariat du Collège des procureurs généraux - Rue Ernest Allard 42 - 1000 Bruxelles Tél. : 02/500 86 01 - Fax : 02/500 86 13 e-mail : secr.colpg@just.fgov.be</p>
---	---



CIRCULAIRE RELATIVE À L'ORGANISATION DE L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT DÈS LA PREMIÈRE AUDITION DANS LE CADRE DE LA PROCÉDURE PÉNALE BELGE

Objet : loi 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 assisté par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté¹.

CIRCULAIRE SUCCINCTE ET APERÇU DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI

CHAMP D'APPLICATION RESTREINT DE LA LOI

Tous les nouveaux droits exposés ci-après accordés aux personnes interrogées n'ont pas une portée générale et ne s'appliquent pas à toutes les durant l'ensemble de la procédure pénale ou à chaque audition. En vue d'exécuter correctement la loi, il est par conséquent primordial de tenir compte du champ d'application des nouvelles dispositions. Le champ d'application de ces droits est indiqué dans l'aperçu qui suit.

Ceci signifie en outre que lorsque les conditions légales ci-après ne sont pas réunies, les nouveaux droits dont question dans la présente circulaire, en particulier la concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition par la police ou l'assistance d'un avocat pendant l'audition ne seront pas accordés.

¹ M.B. 5 septembre 2011 ; *Doc. parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/5 ; DOC 53, 1279/000.



Richtlijn inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht

Onderwerp: 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.¹

BEKNOPTE OMZENDBRIEF MET OVERZICHT VAN HET TOEPASSINGSGEBIED VAN DE WET

BEPERKT TOEPASSINGSGEBIED VAN DE WET

Niet alle hierna uiteengezette nieuwe rechten van personen die verhoord worden hebben een algemene draagwijdte of zijn van toepassing tijdens de gehele strafprocedure of op elk verhoor. Voor de correcte toepassing van de wet is het bijgevolg bijzonder belangrijk het toepassingsgebied van de nieuwe bepalingen voor ogen te houden: dit wordt aangeduid in het hierna volgend overzicht!

Dit betekent bovendien dat de hierna vermelde nieuwe rechten, inzonderheid het vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het eerste politieverhoor, of de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor niet zullen toegekend worden indien de hierna volgende wettelijke voorwaarden niet vervuld zijn.

¹ B.S. 5 september 2011; Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/5; DOC 53, 1279/000.



LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT D'APPLICATION GÉNÉRALE À TOUTES LES AUDITIONS DURANT LA PROCÉDURE PÉNALE

NOUVEAUX DROITS ACCORDÉS À CHAQUE PERSONNE INTERROGÉE EN QUELQUE QUALITÉ QUE CE SOIT

Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera dorénavant au moins les règles suivantes (art. 47bis, § 1^{er}, CIC) :

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

- a) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne, soient actées dans les termes utilisés ;
- b) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés ;
- c) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice ;
- d) qu'elle **ne peut être contrainte de s'accuser elle-même** = DROIT AU SILENCE VERSION LIGHT

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

Les autres dispositions de l'article 47bis CIC restent inchangées à l'article 47bis § 1er, 2° – 5°.

HEBBEN EEN ALGEMENE DRAAGWIJDTE DIE VAN TOEPASSING IS OP ALLE VERHOREN TIJDENS DE STRAFPROCEDURE

Nieuwe rechten voor elke te verhoren persoon ongeacht de hoedanigheid waarin ze verhoord wordt

Bij het verhoren van personen, ongeacht in welke hoedanigheid zij worden verhoord, worden **de volgende regels in acht genomen (art. 47bis, § 1 Sv)**:

1° **leder verhoor begint** met de **beknopte mededeling van de feiten** waarover de ondervraagde persoon zal worden verhoord en de mededeling aan de ondervraagde persoon dat:

- a) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- b) hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- c) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- d) hij **niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen = ZWIJGRECHT LIGHT**

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

De overige bepalingen van het bestaande art. 47bis Sv blijven ongewijzigd deel uitmaken van art. 47bis, § 1, 2° t.e.m. 5°.



LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT APPLICABLES À CHAQUE AUDITION D'UN SUSPECT DURANT LA PROCÉDURE PÉNALE

Nouveaux droits accordés à chaque personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées = SUSPECT non privé de sa liberté

- **Communications a faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non – art. 47bis § 2 CIC**

Les règles générales reprises dans l'**art. 47bis, §1 CIC** qui concernent chaque audition demeurent **entièrement applicables**.

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées

➔ la personne à **interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue (art. 47bis, § 2)**

➔ une **déclaration écrite des droits est remise à la personne** avant la première audition : le modèle de cette déclaration sera élaboré par le Roi (art. 47bis, § 4 CIC)

Par ailleurs il lui est communiqué :

1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même;

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

➔ 1° + 2° = **DROIT AU SILENCE VERSION ÉTENDUE**

**ZIJN VAN ALGEMENE TOEPASSING OP ELK VERHOOR VAN EEN
VERDACHTE TIJDENS DE GEHELE STRAFPROCEDURE**

Nieuwe rechten van elke persoon die verhoord wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd = verdachte die niet van zijn vrijheid is benomen

- **MEDEDELINGEN vóór aanvang van het verhoor van een al dan niet aangehouden persoon – Art. 47bis § 2 Sv**

De in **art. 47bis § 1** opgenomen algemene regels geldend bij elk verhoor **blijven onverkort gelden.**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd,

➔ de te ondervragen persoon **op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten** waarover hij zal worden verhoord (art. 47bis, § 2)

➔ voor het eerste verhoor wordt een **schriftelijke verklaring van de rechten** overhandigd: het model wordt **door de Koning opgesteld** (art. 47bis, § 4 Sv)

Bovendien wordt hem **meegedeeld** dat:

1° hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;

2° hij de keuze heeft, **na bekendmaking van zijn identiteit**, om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;

➔ 1° + 2° = **ZWIJGRECHT ZWARE VERSIE**

LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT SEULEMENT APPLICABLES À LA PREMIÈRE AUDITION D'UN SUSPECT CONCERNANT DES INFRACTIONS QUI REPRESENTENT UN MINIMUM DE GRAVITE

→ 3° qu'elle a le droit, (**SEULEMENT**) avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné,

→ CONDITIONS D'APPLICATION DE LA CONCERTATION CONFIDENTIELLE AVEC UN AVOCAT

→ 1° Pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6° bis et 6° ter

→ 2° L'audition répond à la définition de la NOTION D'AUDITION → voir lettre circulaire sub I.B., p. 18.

- RENONCIATION AU DROIT de se concerter confidentiellement avec un avocat par un suspect qui n'est pas privé de sa liberté (art. 47bis, § 2, 3° alinéa CIC)

→ Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition → Elle DOIT procéder à la **renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.** → voir directives sous II.B.4, p 38.

- Si
 1. LA PREMIÈRE AUDITION A LIEU SUR CONVOCATION ECRITE ET LES DROITS SUIVANTS Y SONT ÉNONCÉS → (CUMULATIF =):
 - Le droit de se taire VERSION LOURDE
 - + Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition,
 - + La **communication succincte des faits** sur lesquels elle sera entendue,
 2. La convocation est jointe en copie au procès-verbal d'audition,

→ la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition.

DE HIERNA VERMELDE BEPALINGEN HEBBEN ENKEL BETREKKING OP HET EERSTE VERHOOR VAN EEN VERDACHTE VERHOORD OVER MISDRIJVEN MET EEN MINIMUM DREMPEL VAN ZWAARWICHTIGHEID

→ 3° hij het recht heeft om (**ENKEL**) voor het eerste verhoor een **vertrouwelijk overleg** te hebben met een **advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat**,

→ **VOORWAARDEN VOOR TOEPASSING VAN VERTROUWELIJK OVERLEG MET ADVOCAAAT**

→ 1° in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter bedoelde wanbedrijven

→ 2° de ondervraging beantwoordt aan het **BEGRIP VERHOOR** → zie omzendbrief sub I.B., p. 18.

- AFSTAND RECHT op een vertrouwelijk overleg door een verdachte die niet van zijn vrijheid is benomen (art. 47bis, § 2, 3° lid Sv)

→ Alleen de meerderjarige te ondervragen persoon kan van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór zijn eerste verhoor vrijwillig en weloverwogen afstand doen → **MOET** schriftelijk in een door **hem gedateerd en ondertekend document** → zie richtlijnen sub II.B.4, p 38.

- Indien
 1. het eerste VERHOOR OP SCHRIFTELIJKE UITNODIGING geschiedt, waarin vermeld worden → (CUMULATIEF)
 - zwijgrecht Zware versie
 - + recht om voor het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg met advocaat
 - + **beknopte mededeling van de feiten** waarover hij zal worden verhoord
 2. kopie uitnodiging gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor,

→ wordt betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te melden voor het verhoor



Si la première audition N'A PAS LIEU SUR CONVOCATION ou SI LA CONVOCATION NE MENTIONNE PAS LES DROITS → l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

➤ **MODIFICATION DE LA QUALITÉ EN LAQUELLE LA PERSONNE EST ENTENDUE durant l'audition (art. 47bis, § 5, CIC)**

- ➔ **Pendant l'audition VICTIME / TÉMOIN / PLAIGNANT → DEVIENT SUSPECT**
- ➔ cette personne est informée des droits dont jouit UN SUSPECT (art. 47 bis, § 2 CIC) et en cas d'ARRESTATION / PRIVATION DE LIBERTÉ → LES DROITS EN CAS D'ARRESTATION VOIR CI-DESSOUS + la déclaration écrite visée au § 4 lui est remise.
- ➔ EN CAS DE DOUTE AU SUJET DE L'ARRESTATION voir circulaire sub II.B.5., p. 41 ➔ **indiqué d'opter pour la procédure la plus sévère**
- ➔ il est recommandé de **contacter le procureur du Roi** en cas de doute afin qu'il puisse envisager de prendre une décision concernant la privation de liberté.

P.M. Aide juridique gratuite : voir lettre circulaire sub II.B.6., p. 42.



Indien eerste verhoor niet OP UITNODIGING OF UITNODIGING ZONDER VERMELDING RECHTEN → kan het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon éénmalig worden uitgesteld, teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen.

➤ **WIJZIGING VAN HOEDANIGHEID tijdens het verhoor (art. 47bis, § 5 Sv)**

- ➔ indien tijdens het verhoor SLACHTOFFER / GETUIGE / KLAGER ➔ WORDT VERDACHTE
- ➔ dan wordt hij ingelicht over de rechten van EEN VERDACHTE (47bis Sv § 2) en in geval van ARRESTATIE / AANHOUDING ➔ RECHTEN BIJ ARRESTATIE ZIE VERDER + wordt hem de schriftelijke verklaring van rechten overhandigd bedoeld in § 4
- ➔ BIJ TWIJFEL OVER ARRESTATIE zie richtlijn omzendbrief sub II.B.5., p. 41.
- ➔ **meest ingrijpende regeling kiezen**
- ➔ bij twijfel de procureur des Konings te contacteren zodat deze kan overwegen een beslissing te nemen inzake de vrijheidsbeneming van betrokkene

P.M. Kosteloze rechtsbijstand: zie omzendbrief sub II.B.6., p. 42.

LES DISPOSITIONS SUIVANTES SONT SEULEMENT APPLICABLES AUX AUDITIONS D'UN SUSPECT PRIVÉ DE SA LIBERTÉ DURANT LA PHASE « 24 h » DE GARDE À VUE JUSQU'À LA DÉCISION DE DÉLIVRER UN MANDAT D'ARRÊT ET LA PROLONGATION ÉVENTUELLE PAR ORDONNANCE DU JUGE D'INSTRUCTION.

Droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

1^{er} RAPPEL : Les règles générales reprises dans l'art. 47bis, §1, § 2, 1° et 2° et § 4 CIC qui concernent chaque audition demeurent entièrement applicables.

2° AVERTISSEMENT : Les droits énumérés ci-après sont de toute façon accordés à chaque personne qui est privée de sa liberté, MÊME LORSQUE l'arrestation a trait à une infraction dont la sanction NE PEUT PAS donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, OU à des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter CIC!

➤ **CONCERTATION PRÉALABLE UNIQUE avant la première audition**

➔ Quiconque est privé de liberté conformément aux articles 1^{er} ou 2 de la loi relative à la détention préventive (LDP), ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 (LDP), **a le droit, dès ce moment et (C'EST-À-DIRE UNE SEULE FOIS ET UNIQUEMENT) préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix. Si la personne à interroger n'a pas choisi d'avocat ou si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence organisée par le barreau** ➔ directives II.C.1.3. (p. 48).

➔ Délai d'attente de l'avocat / (art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4 LDP) / directives contact téléphonique ➔ directives II.C.1.3. (p. 51).

Dès l'instant où contact est pris avec l'avocat choisi ou la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les deux heures. A l'issue de la concertation confidentielle, d'une durée maximale de trente minutes, l'audition peut commencer (voir directives ➔ directives II.C.1.1.3.).

➔ Si la concertation confidentielle prévue n'a pas eu lieu dans les deux heures, une concertation confidentielle par téléphone a néanmoins encore lieu avec la permanence, après quoi l'audition peut débiter. ➔ directives II.C.1.3. (p. 51).

DE HIERNAVOLGENDE BEPALINGEN ZIJN ENKEL VAN TOEPASSING OP DE VERHOREN AFGENOMEN VAN EEN VERDACHTE DIE VAN ZIJN VRIJHEID BENOMEN IS TIJDENS DE "24 UUR" FASE TOT HET VERLENEN VAN HET AANHOUDINGSBEVEL EN EVENTUEEL TIJDENS DE EENMALIGE VERLENGING BIJ BEVEL VAN DE ONDERZOEKSRECHTER

Rechten van een persoon die van zijn vrijheid beroofd wordt (art. 47bis, § 3 Sv)

1° HERINNERING: de in art. 47bis § 1, § 2, 1° en 2°, en § 4 Sv opgenomen algemene regels geldend bij elk verhoor blijven onverkort gelden.

2° HERINNERING: de hiernavolgende rechten worden automatisch toegekend aan een persoon die van zijn vrijheid wordt beroofd, ZELFS INDIEN de arrestatie betrekking heeft op feiten waarvan de straf GEEN aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, OF BETREKKING HEEFT OP de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter bedoelde wanbedrijven!

➤ RECHT OP EEN ÉÉNMALIG VERTROUWELIJK overleg vóór het eerste verhoor

➔ Eenieder wie van zijn vrijheid beroofd is overeenkomstig de artikelen 1 of 2 (WVH), of ter uitvoering van een in artikel 3 (WVH) bedoeld bevel tot medebrenging, heeft vanaf dat ogenblik en (DIT IS SLECHTS ÉÉNMAAL EN ENKEL) vóór het eerstvolgend verhoor door de politiediensten, of bij gebrek hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, het recht om een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze. Indien hij geen advocaat gekozen heeft of deze verhinderd is, wordt contact genomen met de permanentiedienst van de balie ➔➔ richtlijn II.C.1.3. (p. 48).

➔➔ Wachtermijnen advocaat (art. 2bis, § 1, 3° en 4° lid WVH) / richtlijnen ➔➔ richtlijn II.C.1.3. (p. 51).

Vanaf het contact met de gekozen advocaat of de permanentiedienst, dient het vertrouwelijk overleg met de advocaat **binnen de twee uren plaats te vinden.** Na het **vertrouwelijk overleg, dat maximaal dertig minuten duurt, kan het verhoor aanvangen, zie richtlijnen ➔➔ richtlijn II.C.1.3. (p. 51).**

➔ **Indien het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen de twee uren heeft plaats gevonden, vindt alsnog een telefonisch vertrouwelijk overleg met de permanentiedienst plaats, waarna het verhoor kan aanvangen ➔➔ richtlijn II.C.1.3.**



→ → INTERPRÈTE / CONCERTATION CONFIDENTIELLE

Si la personne à interroger souhaite s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, il lui est demandé dans quelle langue elle souhaite s'entretenir avec son avocat lors de la concertation confidentielle. L'avocat contacté est informé de ce choix. Il est recommandé que le même interprète assermenté assiste également à la concertation confidentielle. Voir les directives : circulaire sub II.C.1.3., p. 51-52 concernant : INTERPRÈTE / INFRASTRUCTURE / CONFIDENTIALITÉ /SECURITÉ

- **RENONCIATION au droit de concertation avec un avocat (art. 2bis, § 1^{er}, al. 5 LDP)**

→ **Personne majeure seulement.** Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

→ Ce n'est qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence (voir directives → directives II.C.1.3.) que la personne majeure concernée peut, après une privation de liberté, renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat → La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle : voir directives → sous II, C, 1.3.

→→Dérogação motivée aux droits (art. 2bis, § 5, LDP) voir ci-dessus II.C.1.8. (p. 67).

- **ASSISTANCE de l'avocat lors de l'audition (art. 2bis LDP)**

La personne concernée a le droit d'être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, 2, 12 ou 15bis LDP → Cette disposition vise donc non seulement le délai de 24 heures, mais également la prolongation de ce délai d'un nouveau délai de 24 heures (voir ci-dessous) et le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener.

Si les délais d'attente de l'avocat visés à l'art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4, sont écoulés – c'est à dire les deux heures d'attente et le contact confidentiel par téléphone prévus à l'expiration de ce délai – l'avocat peut assister à l'audition, même si elle a déjà débuté, conformément à ces dernières dispositions.

Ceci démontre a contrario qu'une fois ce délai d'attente et le contact par téléphone passés, l'audition peut commencer.

→ → TOLK VERTROUWELIJK OVERLEG: Indien de te verhoren persoon zich in een andere taal dan die van de procedure wenst uit te drukken, wordt hem gevraagd welke taal hij wenst te spreken met zijn advocaat tijdens het vertrouwelijk overleg, en wordt die keuze bovendien meegedeeld aan de gecontacteerde advocaat. Het geniet de aanbeveling dezelfde beëdigde tolk eveneens bijstand te laten leveren tijdens het vertrouwelijk overleg. Verder: zie richtlijn omzendbrief sub II.C.1.3., p. 51-52 TOLK / INFRASTRUCTUUR / VERTROUWELIJKHEID / VEILIGHEID

- AFSTAND van het recht op een vertrouwelijk overleg van een advocaat (art. 2bis, § 1, 5° lid WVH)

→ Enkel een meerderjarige kan afstand doen. Een minderjarige kan nooit afstand doen!

→ Enkel na een vertrouwelijk telefonisch contact met de permanentiedienst (zie → richtlijn II.C.1.3.), kan de betrokken meerderjarige na vrijheidsbeneming vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat → Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist: zie richtlijnen (zelfde document afstand bijstand tijdens verhoor) → II.C.1.3.

→ → → Gemotiveerde afwijking van de rechten (art. 2bis, § 5) zie verder II.C.1.8. (p. 67).

- RECHT OP BIJSTAND van de advocaat TIJDENS HET VERHOOR (art. 2bis WVH)

De betrokken persoon heeft recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaatsvinden binnen de bij art. 1, 1°, 2, 12 of 15bis WVH bepaalde termijn → Deze bepaling doelt bijgevolg niet alleen op de termijn van 24 uren doch eveneens de mogelijke éénmalige verlenging van deze termijn (zie verder) en de termijn van vrijheidsbeneming gedekt door een bevel tot medebrenging.

Indien de termijnen gevisieerd in art. 2bis, § 1, 3° en 4° lid verstreken zijn – namelijk de wachttermijn van 2 uren en en het vertrouwelijk telefonisch contact dat wettelijk voorzien is bij afloop van die termijn – kan de advocaat aanwezig zijn tijdens het verhoor zelfs indien dit reeds aanvang heeft genomen overeenkomstig laatstvermelde wetsbepalingen.

Dit betekent a contrario dat na het verstrijken van die wachttermijn en het telefonisch contact het verhoor kan beginnen.



- **RENONCIATION au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives** (art. 2bis, § 2, 6° al. LDP)

Seule la personne majeure interrogée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il en est fait mention dans le **document daté et signé par elle mentionné ci-dessus (ou dans le procès-verbal d'audition); voir cependant les directives sous II.C.1.6. (p. 64)**
→ Contact confidentiel par téléphone est nécessaire – voir directives sub II.C.1.6., p. 54.

→ Les questions de la renonciation des droits à la concertation confidentielle et à l'assistance lors de l'audition seront donc posées ensemble préalablement au premier interrogatoire et reprises dans le même document à joindre au procès-verbal d'audition. De cette façon les droits de la personne interrogée seront pleinement garantis, vu le contact confidentiel par téléphone que la loi impose avec la permanence du barreau avant que la personne concernée puisse prendre la décision de renonciation volontairement et de manière réfléchie.

→ → Dérogation motivée aux droits (art. 2bis, § 5 LDP) voir ci-dessus II.C.1.8. (p. 67).

- **Tâches essentielles de l'avocat – Directives**

La loi prévoit que l'assistance de l'avocat a exclusivement pour objet de permettre un contrôle :

- 1° du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même ainsi que de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;
- 2° du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, **en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites;**
- 3° de la notification des droits de la défense visés à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et de la régularité de l'audition.

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

Il est donc indiqué de demander à l'avocat qui a assisté à une audition, s'il a des remarques à faire concernant cette audition et d'acter sa réponse dans le procès-verbal.

→ circulaire → voir les directives concernant « l'avocat ne se tient pas à la tâche définie par la loi » (sub II.C.1.6., p. 61).

- **Afstand van het recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis, § 2, 6° lid WVH)**

Alleen de meerderjarige ondervraagde persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Hiervan wordt melding gemaakt in bovenvermeld **geschreven gedateerd en ondertekend document (of in het proces-verbaal van verhoor)**: zie echter richtlijnen sub II.C.1.6. (p. 64) → **Telefonisch vertrouwelijk contact met de permanentiedienst nodig** – zie richtlijn in omzendbrief sub II.C.1.3., p. 54.

→ De vraag naar afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg en/of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor wordt **bijgevolg best gelijktijdig gesteld vóór de eerste ondervraging en opgenomen in hetzelfde document dat gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor**. Op die wijze worden de rechten van de te ondervragen persoon ook ten volle gewaarborgd vermits de wet een vertrouwelijk telefonisch contact oplegt met de permanentie van de balie vooraleer de betrokkene de beslissing van afstand vrijwillig en weloverwogen kan nemen.

→ → → **Gemotiveerde afwijking van de rechten (art. 2bis, § 5) zie verder II.C.1.8. (p 67).**

- **Kerntaken van de advocaat**

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

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

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid **op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang**;

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

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

Het is dan ook aangewezen indien een advocaat een verhoor bijwoont hem de vraag te stellen of hij opmerkingen heeft te maken met betrekking tot het verhoor, en zijn antwoord op te nemen in het proces-verbaal.

→ zie richtlijn in omzendbrief indien de advocaat zich niet houdt aan deze taken! (sub II.C.1.6., p. 61).



- **P.M. L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 7 CIC)**

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément aux articles 2bis, § 2 et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (SANCTION ART. 458 cp).

- **Interruption de l'audition (art. 2bis, § 2, 5° al. LDP)**

L'audition sera interrompue pendant 15 minutes maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire :

- soit une seule fois à la demande de la personne interrogée elle-même ou de son avocat,
- soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

- **Nouveaux droits additionnels des personnes arrêtées**

- **Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation (art. 2bis, § 3)**

➔ Effectué **par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié ➔ Dérogation**

➔ S'il existe, en raison de la communication de cette information, de sérieuses raisons de craindre:

- que l'on tente de faire disparaître des preuves,
- qu'il y ait une collusion entre l'intéressé et des tiers,
- ou que celui-ci se soustraie à l'action de la Justice,

➔ Décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction en charge du dossier est nécessaire + qui précise la durée nécessaire (protection des intérêts de l'enquête).

- **Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 4 LDP) : voir circulaire sub II.C.1.7.3., p. 67**

- **DÉROGATION motivée aux droits (art. 2bis, § 5 LDP) : voir ci-dessus II.C.1.8., p. 67**

➔ À la lumière des **circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses**, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut **exceptionnellement, par une décision motivée, déroger aux droits**

➔ **de concertation préalable au premier interrogatoire;**

➔ **d'assistance lors des auditions.**

➔ voir lettre circulaire / directives sub II.C.1.8., p. 67

➤ P.M.: **Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 7)**

Onverminderd de rechten van verdediging is de advocaat tot geheimhouding verplicht van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren zoals bepaald in de artikelen 2bis, § 2 en 16, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (**sanctie art. 458 SW**).

○ **Onderbreking van het verhoor (art. 2bis, § 2, 5° lid)**

Het verhoor wordt gedurende maximaal 15 minuten onderbroken met het oog op een bijkomend vertrouwelijk overleg:

- hetzij éénmalig op verzoek van de ondervraagde persoon zelf of van zijn advocaat,
- hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten die aan de ondervraagde overeenkomstig artikel 47bis, §2, eerste lid van het Wetboek van strafvordering ter kennis werden gebracht.

➤ **BIJKOMENDE NIEUWE RECHTEN van gearresteerde personen**

○ **Het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten over de arrestatie (art. 2bis, § 3)**

➔ Gebeurt door de ondervrager of een door hem aangewezen persoon via het meest geschikte communicatiemiddel ➔ UITZONDERING ➔

➔ Als er ernstige redenen bestaan om te vrezen dat men door deze inlichting:

- zou pogen bewijzen te laten verdwijnen;
- dat de betrokkene zich zou verstaan met derden;
- of zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken;
- ➔ met redenen omklede beslissing van de procureur des Konings / onderzoeksrechter + bepaling duur (belangen onderzoek)

○ **Het recht op medische bijstand (art. 2bis, § 4 WvH): zie omzendbrief sub II.C.1.7.3., p. 67**

➤ **Gemotiveerde afwijking van de rechten (art. 2bis, § 5): zie verder II.C.1.8 p. 67**

➔ 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 rechten ➔

➔ Het recht op een vertrouwelijk voorafgaandelijk overleg;

➔ Het recht op bijstand tijdens het verhoor.

➔ zie richtlijnen omzendbrief sub II.C.1.8., p. 67.



Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt

L'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures (art 15bis LDP)

→ Ordonnance non renouvelable du juge d'instruction (art. 15bis LDP)

→ Agissant sur **réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office**, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance de prolongation du délai visé à l'article 1^{er}, 1°, ou à l'article 2 LDP → La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance **ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance.**

→ voir circulaire : les directives concernant le transfert du dossier / le réquisitoire du PR – **problématique de la mini-instruction** / la mise à la disposition du juge d'instruction du suspect voir circulaire sub D.1., p. 69 sqq.

Motivation de l'ordonnance :

- 1° les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les circonstances particulières de l'espèce ;

Signification et délai (art. 15bis, 4° al. LDP) :

→ L'ordonnance de prolongation est signifiée à la personne concernée dans un délai de 24 heures. Ce délai commence à courir au moment de la privation effective de liberté (par analogie avec le mandat d'arrêt). À défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

Aucun recours (art. 15bis, 5° al. LDP)

Droit à une nouvelle concertation confidentielle (art. 15bis, 6° al. LDP)

→ **Durant la nouvelle période de 24 heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat.**

Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel

Het bevel tot verlenging van de termijn van 24 uren (art 15bis WVH)

- **Éénmalig bevel verleend door de onderzoeksrechter (art. 15bis WVH)**
- Handelend op **vordering van de procureur des Konings of ambtshalve optredend**, kan de **onderzoeksrechter een bevel verlenen tot verlenging van de termijn** voorzien in artikel 1,1° of artikel 2 WVH → De vrijheidsbeneming die het gevolg is van dit bevel **mag in geen geval langer duren dan vierentwintig uur te rekenen vanaf de betekening van het bevel.**
- **zie richtlijnen overmaking dossier / vordering van de PK – problematiek van de mini-instructie / overbrenging verdachte in omzendbrief sub D.1., p. 69 e.v.**

Motivering bevel:

- 1° de ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of wanbedrijf
- 2° de bijzondere omstandigheden van het voorliggend geval

Betekening:

- Het bevel tot verlenging wordt betekend aan de betrokkene binnen een termijn van 24 uren. Die termijn gaat in op het tijdstip van effectieve vrijheidsbeneming (analoog met bevel tot aanhouding). Bij ontstentenis van regelmatige betekening binnen de termijn die de wet bepaalt, wordt de persoon vrijgelaten.

Geen rechtsmiddel (art. 15bis, vijfde lid WVH)

Recht op een nieuw vertrouwelijk overleg (art. 15bis, zesde lid WVH)

- **Tijdens de nieuwe periode van 24 uur heeft de persoon het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat.**

Modifications apportées à la phase d'interrogation au niveau du juge d'instruction (art. 16 LDP)

➤ **ABSENCE DE CONCERTATION CONFIDENTIELLE PREALABLE**

➔ La loi n'impose donc pas de concertation avant chaque audition subséquente, mais seulement avant la première, indépendamment du fait qu'il s'agit d'une audition tenue par la police, le juge d'instruction ou le procureur du Roi.

○ Deux exceptions

Le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat, pendant 30 minutes, avant l'audition par le juge d'instruction est accordé, dans les cas suivants seulement, à la personne concernée :

1° Dans le cas où une ordonnance de prolongation a été décernée, ce droit est accordé durant la nouvelle période de 24 heures ;

2° Dans le cas où la concertation confidentielle n'a pas eu lieu avant l'interrogatoire par les services de police, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat avant l'interrogatoire par le juge d'instruction conformément à l'article 16 LDP.

➤ **LE DROIT A L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT LORS DE L'AUDITION PAR LE JUGE D'INSTRUCTION**

➔ L'inculpé a le droit d'être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction

➤ **TACHE DE L'AVOCAT**

➔ **Analogie avec l'audition policière**

➔ **+ Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt (art. 16, § 2, 5° alinéa LDP)**

➔ Le juge d'instruction doit également informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre et l'entendre en ses observations à ce sujet et, **le cas échéant, en celles de son avocat.**

Wijzigingen aan de procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter (art. 16 WVH)

➤ **GEEN VOORAFGAAND VERTROUWELIJK OVERLEG**

➔ De wet legt geen voorafgaand overleg op vóór alle verdere ondervragingen, doch enkel het vóór het eerste verhoor, of dit nu plaatsvindt bij de politie, de onderzoeksrechter of de procureur des Konings.

- Twee uitzonderingen

Enkel in de volgende gevallen wordt aan betrokkene het recht verleend gedurende 30 minuten een vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór het verhoor door de onderzoeksrechter:

1° Ingeval een bevel tot verlenging wordt uitgevaardigd wordt dit recht toegekend tijdens de nieuwe periode van 24 uur.

2° Ingeval betrokkene geen vertrouwelijk overleg met zijn raadsman kon krijgen vóór het verhoor bij de politie, heeft hij het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter overeenkomstig art. 16 WVH.

➤ **BIJSTAND TIJDENS HET VERHOOR**

➔ Invoeging recht van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter²

➤ **TAAK VAN DE ADVOCAAT**

➔ Analogie met politieverhoor

➔ + Bij fase van de beslissing tot verlenen van een aanhoudingsbevel (art. 16, § 2, 5° lid WVH)

➔ De onderzoeksrechter moet de verdachte eveneens medelen dat tegen hem een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd en hij moet zijn opmerkingen en in voorkomend geval die van zijn advocaat ter zake horen.

² Art. 16, § 2 WVH – invoeging drie leden in § 2 tussen eerste en tweede lid.



P.M.

Pas d'accès au dossier

L'avocat est tenu par le secret → informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions (**art. 47bis, § 7 CIC**) : **sanction art. 458 CP**

➤ **RENONCIATION** (art. 16, § 2, 2° al. LDP)

Seul l'inculpé majeur peut renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire du juge d'instruction. Le juge d'instruction fait mention de cette renonciation dans le procès-verbal d'audition² (art. 16, § 2, 2° alinéa).

➤ **SIGNIFICATION du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation** (art. 18 LDP)

→ Le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir soit au moment déterminé par l'article 1^{er}, 2°, ou 3°, ou par l'article 2, 5°, **soit lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé détenu sur le fondement d'un mandat d'amener ou sur le fondement d'une ordonnance de prolongation, au moment de la signification de ce mandat ou de cette ordonnance.**

➤ **MODIFICATIONS APPORTÉES À LA PHASE DE L'INSTRUCTION JUDICIAIRE**

Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits (art. 62, 2° et 3° alinéas CIC).

Lorsque la **descente sur les lieux est organisée en vue de la reconstitution des faits**, le juge d'instruction se fait également accompagner par le suspect, la partie civile et leurs avocats.

→ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction (art. 62, 3° alinéa CIC)**

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits : sanction : art. 458 du Code pénal.

² À l'article 16, §2, LDP, trois alinéas sont insérés entre les alinéas 1^{er} et 2.



12

P.M.

Geen inzage in het dossier

Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 7 Sv): sanctie art. 458 SW

➤ **AFSTAND (art. 16, § 2, 2° lid WVH)**

Alleen de meerderjarige verdachte kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.

De onderzoeksrechter maakt melding van deze afstand in het proces-verbaal van verhoor.

➤ **BETEKENING van het aanhoudingsmandaat (art. 18, § 1, eerste lid WVH)**

➔ Het bevel tot aanhouding wordt aan de verdachte betekend binnen een termijn van vierentwintig uur. Deze termijn gaat in hetzij op het tijdstip dat wordt bepaald door artikel 1, 2° of 3°, of door artikel 2, 5°, **hetzij, wanneer het bevel tot aanhouding is uitgevaardigd tegen een verdachte wiens vrijheid is benomen op grond van een bevel tot medebrenging of op grond van een bevel tot verlenging, op het tijdstip van de betekening van dit bevel.**

➤ **WIJZIGING FASE VAN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK**

Reconstructie van de feiten (art. 62, 2° en 3° lid Sv)

Wanneer het **plaatsbezoek georganiseerd wordt met het oog op de reconstructie van de feiten**, laat de onderzoeksrechter zich eveneens vergezellen door de verdachte, de burgerlijke partij en hun advocaten.

➔ **Geheimhoudingsplicht van de advocaat**

Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat tot geheimhouding verplicht van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het bijwonen van het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten: sanctie art 458 SW.



LA SANCTION SUIVANTE S'APPLIQUE À TOUTES LES AUDITIONS DE SUSPECTS / INCULPÉS

SANCTION EN CAS DE NON-RESPECT DES DROITS RELATIFS À L'AUDITION ET L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT – art. 47bis, §6, CIC

Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des dispositions des §§ 2, 3 et 5, à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition.

FAQ

L'application de cette loi cause sans aucun doute un bouleversement dans la pratique quotidienne de la procédure pénale. Un site sera créé afin de pouvoir répondre aussi vite que possible et de façon organisée aux questions des services de police et des magistrats. Les réponses aux questions ainsi que les modèles examinés par le groupe de travail institué à cette fin pourront y être consultés.

**DE HIERNAVOLGENDE SANCTIE HEEFT BETREKKING OP ALLE VERHOREN
DIE VAN VERDACHTEN WORDEN AFGENOMEN**

**Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de
bijstand van een advocaat – art. 47bis, § 6 Sv**

Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de bepalingen van paragrafen 2, 3 en 5 met uitsluiting van paragraaf 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor.

FAQ's

De implementatie van deze wet veroorzaakt ongetwijfeld een omwenteling in de dagelijkse praktijk van het strafprocesrecht. Teneinde op de vragen van zowel politie als magistratuur snel en georganiseerd te kunnen antwoorden, wordt een site gecreëerd waarop alle antwoorden die door de inmiddels opgerichte denktank worden onderzocht evenals de ontworpen modellen zullen kunnen geraadpleegd worden.

L'échelle "SALDUZ"

	Suspects NON privés de leur liberté pour : - faits < 1 an - faits de roulage	Suspects NON privés de leur liberté pour : - faits ≥ 1 an (à l'exception des faits de roulage)	Suspects PRIVES de leur liberté, donc pour faits ≥ 1 an, < 1 an, roulage
- Victimes - Témoins			
Art. 47bis, § 1^{er}, C/C Art. 47bis, § 2, C/C	- Informations succinctes des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV	- Informations succinctes des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV	- Informations succinctes des faits - Communication des droits : a) questions et réponses actées dans les termes utilisés b) demandes d'acte d'information c) déclarations utilisées comme preuve en justice d) droit de se taire version light - Ajout de documents - Interprète pour les allophones - Heures et personnes lors de l'audition - Lecture et correction du PV - Copie du PV
Art. 28quinquies, § 2, C/C			
Art. 47bis, § 2, C/C Art. 47bis, § 4, C/C	- Informations succinctes des faits - Droit de se taire version lourde	- Informations succinctes des faits - Droit de se taire version lourde	- Informations succinctes des faits - Droit de se taire version lourde
Art. 47bis, § 2, C/C Art. 2bis, § 1^{er}, LDP	- Remise d'une déclaration écrite des droits	- Remise d'une déclaration écrite des droits - Concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition (application souple) + possibilité de renonciation par les personnes majeures → par écrit dans un document daté et signé	- Remise d'une déclaration écrite des droits - Concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition (dans les 2 heures - max. 30 minutes) + possibilité de renonciation par les personnes majeures, moyennant contact téléphonique avec la permanence → par écrit dans un document daté et signé + possibilité de dérogation par PR ou JI - Droit d'informer une personne de confiance + possibilité de dérogation par PR ou JI - Droit à une assistance médicale
Art. 2bis, § 3, LDP Art. 2bis, § 4, LDP			- Assistance de l'avocat lors de l'audition + possibilité de renonciation par les personnes majeures → par écrit dans un document daté et signé (ou dans le procès-verbal d'audition) + possibilité de dérogation par PR ou JI
Art. 2bis, § 2, LDP Art. 16bis, § 2, LDP			- Concertation confidentielle supplémentaire pendant l'audition (max. 15 min. ; une seule fois à la demande du suspect ou de son avocat, en cas de nouvelles infractions)
Art. 16, § 2, LDP			- Assistance de l'avocat lors de l'audition + possibilité de renonciation par les personnes majeures

De "SALDUZ" – trap

	- Slachtoffers - Getuigen	Verdachten NIET van hun vrijheid beroofd voor: - feiten < 1 jaar - feiten verkeer	Verdachten NIET van hun vrijheid beroofd voor: feiten ≥ 1 jaar (m.u.v. feiten verkeer)	Verdachten WEL van hun vrijheid beroofd, dus voor: feiten: ≥ 1 jaar, < 1 jaar, verkeer
Bij aanvang van 51st verhoor Art. 47bis §1 Sv.	- Beknopte mededeling van de feiten - Mededeling van de rechten: a) vragen en antwoorden in gebruikte bewoordingen b) vragen opsporingshandeling c) verklaringen als bewijs in rechte d) zwijgrecht light - Toevoegen documenten - Tolk voor andersstaligen - Uren en personen bij verhoor - Nalezen en verbeteren PV - Kopie PV	- Beknopte mededeling van de feiten - Mededeling van de rechten: a) vragen en antwoorden in gebruikte bewoordingen b) vragen opsporingshandeling c) verklaringen als bewijs in rechte d) zwijgrecht light - Toevoegen documenten - Tolk voor andersstaligen - Uren en personen bij verhoor - Nalezen en verbeteren PV - Kopie PV	- Beknopte mededeling van de feiten - Mededeling van de rechten: a) vragen en antwoorden in gebruikte bewoordingen b) vragen opsporingshandeling c) verklaringen als bewijs in rechte d) zwijgrecht light - Toevoegen documenten - Tolk voor andersstaligen - Uren en personen bij verhoor - Nalezen en verbeteren PV - Kopie PV	- Beknopte mededeling van de feiten - Mededeling van de rechten: a) vragen en antwoorden in gebruikte bewoordingen b) vragen opsporingshandeling c) verklaringen als bewijs in rechte d) zwijgrecht light - Toevoegen documenten - Tolk voor andersstaligen - Uren en personen bij verhoor - Nalezen en verbeteren PV - Kopie PV
Voor aanvang van 52st verhoor Art. 47bis §2 Sv.	- Beknopte mededeling van de feiten - Zwijgrecht zwaar	- Beknopte mededeling van de feiten - Zwijgrecht zwaar	- Beknopte mededeling van de feiten - Zwijgrecht zwaar	- Beknopte mededeling van de feiten - Zwijgrecht zwaar
Voor aanvang van eerste verhoor Art. 47bis §4 Sv.	- Afgifte van schriftelijke verklaring van de rechten	- Afgifte van schriftelijke verklaring van de rechten	- Afgifte van schriftelijke verklaring van de rechten	- Afgifte van schriftelijke verklaring van de rechten
Art. 47bis §2 Sv. Art. 2bis §1 WvH		- Vertrouwelijk overleg met advocaat voorafgaand aan verhoor (soepel toegepast) + mogelijkheid afstand door meerderjarigen → schriftelijk in gedateerd en ondertekend document	- Vertrouwelijk overleg met advocaat voorafgaand aan verhoor (binnen 2u en max. 30min.) + mogelijkheid afstand door meerderjarigen, mits telefonisch contact met permanentiedienst → schriftelijk in gedateerd en ondertekend document + mogelijkheid tot afwijking door PK of OR	- Vertrouwelijk overleg met advocaat voorafgaand aan verhoor (binnen 2u en max. 30min.) + mogelijkheid afstand door meerderjarigen, mits telefonisch contact met permanentiedienst → schriftelijk in gedateerd en ondertekend document + mogelijkheid tot afwijking door PK of OR
Art. 2bis §3 WvH Art. 2bis §4 WvH				- Recht inlichten vertrouwenspersoon + mogelijkheid tot afwijking door PK of OR - Recht op medische bijstand
Tijdens elk verhoor, eerste 24u eventueel verlengd Art. 2bis §2 WvH				- Bijstand advocaat bij verhoor + mogelijkheid afstand door meerderjarigen → schriftelijk in gedateerd en ondertekend document (of in PV van verhoor) + mogelijkheid tot afwijking door PK of OR
Tijdens bevel tot verlenging Art. 15bis WvH				- Bijkomend vertrouwelijk overleg tijdens verhoor (max. 15min.; éénmalig op verzoek verdachte of zijn advocaat, bij nieuwe strafbare feiten)
Tijdens eerste verhoor door OR Art. 16 §2 WvH				- Bijkomend vertrouwelijk overleg tijdens deze periode (max. 30min.) - Bijstand advocaat bij verhoor + mogelijkheid afstand door meerderjarigen



CIRCULAIRE DÉTAILLÉE

I. CHAPITRE INTRODUCTIF

A. Introduction générale

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

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

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

La Cour estime que le droit de tout suspect à avoir un accès effectif à un avocat dès le premier interrogatoire par la police constitue un des éléments fondamentaux d'un procès équitable, conformément à l'article 6 de la CEDH. En conséquence, la CEDH demande à présent aussi aux autorités d'adopter une attitude plus active en matière d'assistance d'un avocat, dans la mesure où le simple fait d'accorder le droit à l'assistance ne suffit pas. La Cour admet cependant que le principe « *Salduz* » n'est pas un principe absolu, étant donné qu'il peut y avoir des raisons impérieuses inhérentes à l'affaire qui justifient une dérogation. Toutefois, même dans ce cas, il ne peut être porté préjudice au déroulement équitable du procès.

La reconnaissance de ces droits à la personne privée de liberté, avant que celle-ci ne soit interrogée par la police ou doive éventuellement comparaître devant le juge d'instruction, répond aussi aux exigences formulées à la fois par le CPT [Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (du Conseil de l'Europe)] et par le CAT (Comité contre la torture des Nations unies).

OMSTANDIGE OMZENDBRIEF

I. INLEIDEND HOOFDSTUK

A. Inleiding

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

Sindsdien werden er meerdere tientallen arresten geweest. Wij vermelden ter illustratie de arresten “Panovits vs. Cyprus”, “Shabelnik vs. Oekraïne”, “Dayanan vs. Turkije” en zeer recentelijk “Brusco vs. Frankrijk”. Het Hof behoudt het basisstandpunt opgenomen in het arrest Salduz doch verfijnt de criteria en vereisten in de volgende arresten.

In bijlage wordt een overzichtelijke lijst gevoegd van deze arresten.

Het Hof stelt dat het recht van elke verdachte om daadwerkelijk toegang te hebben tot een advocaat vanaf het eerste politieverhoor, tot de fundamentele elementen van een eerlijk proces behoort, overeenkomstig artikel 6 EVRM. Hieruit voortvloeiend vraagt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nu ook een actievere houding van de overheid inzake de bijstand van een advocaat, de loutere toekenning van het recht op bijstand volstaat niet. Nochtans aanvaardt het Hof dat het ‘Salduz-principe’ geen absoluut principe is, aangezien er dwingende redenen kunnen zijn, eigen aan de zaak, die een afwijking rechtvaardigen. Maar ook in dit geval mag er geen afbreuk worden gedaan aan het eerlijk verloop van het proces.

Het verlenen van rechten aan van hun vrijheid beroofde personen, alvorens deze door de politie verhoord worden of eventueel voor een onderzoeksrechter dienen te verschijnen, stemt ook overeen met de eisen van zowel het CPT [Europees Comité ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (van de Raad van Europa)] als het CAT (Comité tegen Foltering van de Verenigde Naties).



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

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

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

En ce qui concerne l'assistance d'un avocat, notre pays a d'ailleurs déjà reçu un avertissement de la Cour européenne des Droits de l'Homme le 2 mars 2010 (arrêt Bouglame/Belgique). La présente loi introduit d'une part le droit à l'assistance d'un avocat, et tente d'autre part d'anticiper sur la future législation européenne concernant le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de la procédure pénale. Elle prévoit en particulier que le suspect recevra avant la première audition par la police une déclaration écrite qui énonce ses droits.

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



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

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

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

Wat de bijstand van een advocaat betreft had het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ons land reeds een waarschuwing gegeven op 2 maart 2010 (arrest Bouglame / België). Met onderhavige wet wordt die bijstand thans omgezet in wetgeving en tracht de wetgever ook te anticiperen op de toekomstige Europese wetgeving betreffende het recht op informatie over de rechten in de strafprocedure. Meer bepaald wordt voorzien dat de verdachte voorafgaandelijk aan het eerste politieverhoor een schriftelijke verklaring krijgt met vermelding van zijn rechten.

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



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

L'exposé souligne par ailleurs qu'il n'y a aucun sens de prévoir des droits qu'il est impossible de mettre en œuvre (ou d'exécuter convenablement) dans la pratique. Cette évaluation de faisabilité constitue d'ailleurs une exigence issue de la jurisprudence de la CEDH, qui considère que les droits conférés doivent être « practical and effective » et pas purement « theoretical and illusory ».

L'avis du Conseil d'État souligne que l'article 6, § 3, c, CEDH garantit en termes très généraux le droit à l'assistance d'un avocat. Cette disposition ne précise pas les conditions de l'exercice de ce droit. La Cour européenne en déduit que le droit doit être garanti de façon concrète et effective. Les législateurs disposent donc d'une certaine liberté d'appréciation pour déterminer les conditions dans lesquelles on peut bénéficier du droit à l'assistance et pour fixer le contenu de ce droit, dans les cas où il est d'application³.

Le Conseil d'État critique le fait que la privation de liberté constitue le critère décisif du bénéfice effectif du droit à l'assistance d'un avocat. Il remarque qu'il ressort du texte de l'article 6, § 3, c, CEDH que le droit à l'assistance d'un avocat revient à toute personne accusée d'avoir commis une infraction. Les raisons de l'application de la garantie visée aux stades précédant le procès proprement dit sont, d'une part, l'importance de la recherche des preuves au cours de l'enquête préalable au procès même et, d'autre part, la situation particulièrement vulnérable dans laquelle se trouve l'inculpé au début de la procédure. D'une manière générale, les garanties de l'article 6 CEDH valent pour tous les prévenus et inculpés, qu'ils soient privés ou non de leur liberté⁴.

En ce qui concerne l'ensemble du développement légal du droit à l'assistance d'un avocat, notamment la limitation du droit à l'assistance au droit de consultation, sans droit à être assisté lors de l'audition, pour les personnes qui ne sont ni privées de liberté, ni interrogées par le juge d'instruction en vue d'être placées sous mandat d'arrêt, le Conseil d'État remarque que la jurisprudence de la Cour européenne ne permet pas en soi de tirer des conclusions claires, et qu'il est sans doute permis d'avancer que l'exercice de ce droit à l'assistance peut dans ce cas être limité à un droit de concertation préalable avec un avocat. Il est en effet possible de trouver des arguments plaidant en faveur de cette conception dans la jurisprudence de la

³ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 9.

⁴ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 12.

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

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

De Raad van State onderstreepte in zijn advies dat het recht op bijstand door een advocaat in zeer algemene bewoordingen is gewaarborgd in artikel 6, §3, c EVRM en dat die bepaling niet preciseert welke de voorwaarden zijn voor de uitoefening van dat recht. Het EHRM leidt hieruit af dat de staten de keuze hebben van de middelen om dat recht te waarborgen, met dien verstande dat het recht concreet en effectief gewaarborgd moet zijn. De nationale wetgevers beschikken dus over een zekere beoordelingsvrijheid om te bepalen onder welke voorwaarden het recht op bijstand kan worden genoten, en om de inhoud daarvan te bepalen, in de gevallen waarin het van toepassing is³.

De Raad van State heeft kritiek op het feit dat de vrijheidsberoving een beslissend criterium is voor het effectieve genot van het recht op bijstand door een advocaat. De redenen voor de toepassing van de bedoelde waarborg in de stadia voorafgaand aan het eigenlijk proces zijn, enerzijds, het belang van de bewijsgaring tijdens het voorafgaand onderzoek voor het onderzoek op het proces zelf en, anderzijds, de bijzondere kwetsbaarheid waarin de verdachte zich aan het begin van de procedure bevindt. De waarborgen van art. 6 EVRM gelden in het algemeen voor alle verdachten en beklaagden, ongeacht of zij al dan niet van hun vrijheid zijn beroofd.⁴

Wat echter de volledige wettelijke uitwerking van het recht op bijstand betreft, inzonderheid bijvoorbeeld de beperking van het recht op bijstand tot een consultatierecht, zonder recht op bijstand tijdens het verhoor, voor personen die niet van hun vrijheid zijn beroofd, noch door de onderzoeksrechter worden ondervraagd met het oog op het verlenen van een bevel tot aanhouding, stelt de Raad van State dat er geen duidelijke conclusies kunnen afgeleid worden uit de rechtspraak van het EHRM, zodat een beperking van het recht voor verdachten die niet aangehouden zijn wellicht kan voorgehouden worden. Voor die opvatting

³ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 9.

⁴ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr.12.



Cour Européenne, dans la mesure où elle indique que des exigences plus sévères sur la manière de définir le droit à être assisté d'un avocat, sont posées selon le degré de gravité des faits sur lesquels porte l'inculpation, ou selon le degré de vulnérabilité de la personne de l'inculpé.⁵

Les difficultés causées par l'application de la présente loi seront dès lors portées à l'attention du collège des procureurs-généraux.

B. Notion d'interrogatoire / d'audition

Notion

Il convient en premier lieu de renvoyer à l'avis du Conseil d'État qui se réfère à l'arrêt Zaichenko c. Russie⁶ soulevant la question de savoir à partir de quel moment l'interrogatoire d'une personne peut être considéré comme « audition » pouvant ouvrir le droit à l'assistance d'un avocat.

Le Conseil d'État considère 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-même⁷. 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 cherchent des éléments, éventuellement même en recourant à des pouvoirs coercitifs, pouvant être obtenus sans la coopération de l'inculpé. La fouille de celui-ci ne suffit donc pas, par exemple, pour que s'applique le droit à l'assistance d'un avocat. 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'inculpé⁸.

Le Conseil d'État a donc souligné la nécessité de définir dans la loi ce qu'il convient d'entendre par audition, eu égard aux effets juridiques désormais attachés à une audition. Le législateur a néanmoins jugé opportun de ne pas donner suite à cet avis. Insérer une définition aurait pu mener à l'établissement d'une longue liste des cas de figure qui ne correspondent pas à une telle définition⁹!

⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 17.

⁶ Cour eur.dr.h., 18 février 2010, Zaichenko c. Russie, n° 39660/02.

⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 13.

⁸ 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 *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, DOC 53 n° 1279/005, p. 56.



kunnen argumenten gezocht worden in de rechtspraak van het EHRM, in zoverre dit aangeeft dat naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder is, zwaardere eisen worden gesteld aan de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het recht op bijstand van een advocaat.⁵

De moeilijkheden waartoe de toepassing van onderhavige wet aanleiding geeft zullen bijgevolg aan het College van procureurs-generaal ter kennis gebracht worden.

B. Begrip verhoor

Begrip

Vooreerst kan verwezen worden naar het advies van de Raad van State dat zich steunt op het arrest Zaichenko t. Rusland⁶ waarin de vraag aan bod komt vanaf wanneer de ondervraging van een persoon kan worden beschouwd als een “verhoor” dat de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat met zich kan brengen.

De Raad van State stelt dat in dit verband er moet van uitgegaan worden dat de bijstand door een advocaat, tijdens het 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 komt⁷. Dat laatste recht speelt een rol wanneer de politiediensten of de gerechtelijke overheden verklaringen proberen te verkrijgen van een verdachte, maar niet wanneer zij op zoek gaan naar gegevens, eventueel zelfs met gebruik van dwangmiddelen, die kunnen worden verkregen zonder medewerking van de verdachte. Aldus volstaat bijvoorbeeld het fouilleren van de verdachte niet om de toepassing van het recht op bijstand door een advocaat mee te brengen. Voorts lijkt het arrest Zaichenko erop 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.

De Raad van State onderstreepte dan ook de noodzaak 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. De wetgever heeft het echter geraadzaam geacht geen gevolg te geven aan dit advies. Een omschrijving had wellicht gepaard gegaan met het gevaar om een lange lijst te moeten opstellen van de gevallen die niet beantwoorden aan dergelijke definitie⁹.

⁵ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 17.

⁶ EHRM, 18 februari 2010, Zaichenko t. Rusland, nr. 39660/02.

⁷ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 13.

⁸ In het arrest Zaichenko merkt het EHRM 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 Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 56.



Dans la pratique, l'application de cette loi nécessite néanmoins une définition de l'audition correspondant au cadre normatif que la nouvelle loi impose¹⁰.

Une audition ouvrant le droit à l'assistance d'un avocat est :

- **un interrogatoire dirigé et effectué par une personne compétente ou une autorité judiciaire**
- **d'une personne, au sujet de crimes ou délits qui peuvent lui être imputés**
- **et dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC, et/ou pour lequel le suspect a été privé de liberté.**
- **cette audition se déroule conformément aux dispositions des articles 47bis CIC et 2bis LDP et les formes qui y sont prescrites »**

L'audition ainsi définie cadre par conséquent dans une information ou une instruction et est une interrogation systématique d'un suspect / inculpé par un juge d'instruction, un agent ou un officier de police judiciaire à compétence générale ou restreinte, afin de rassembler des preuves et de contribuer à la manifestation de la vérité. Dès lors, la notion d'audition couvre également l'« entretien préliminaire » dirigé par la police relatif aux faits et qui devait autrefois être organisé en pratique en vue de préparer l'audition proprement dite. **Un interrogatoire mené par un fonctionnaire (d'un service d'inspection spécial, par exemple dans le cadre du droit pénal économique ou du droit pénal social¹¹,...) ayant une finalité pénale devra toutefois répondre aux mêmes conditions.**

¹⁰ Cf. également *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, p. 50, cit : « Il convient d'observer que le terme "audition" n'a été défini ou précisé nulle part par le législateur. En outre, notamment l'article 47bis du Code d'instruction criminelle utilise les termes interroger (interrogatoire), audition et déclarations de manière confuse. Compte tenu des balises énoncées dans l'avis du Conseil d'Etat et dans la jurisprudence citée³ d'une part, et de la doctrine⁴ d'autre part, la définition suivante est proposée: "Pour l'application des §§ 2 et 3, on entend par audition un interrogatoire guidé concernant des infractions qui peuvent être mises à charges, par une personne habilitée à cet effet et acté dans un procès-verbal, dans le cadre d'une information ou d'une instruction judiciaire, dans le but d'établir la vérité." » ; *Doc. Parl. Chambre 2010-2011 n° 53 1279/005*, p. 51, cit : « un interrogatoire guidé par une personne habilitée à cet effet : 1) Une audition est une forme de conversation, mais toute conversation n'est pas une audition. Une audition implique une situation de questions-réponses, où le verbalisant procède à une enquête ciblée. 2) Une audition est menée par une personne habilitée à cet effet. Les personnes habilitées à procéder à un interrogatoire guidé sont les fonctionnaires de police ou les fonctionnaires de certains services d'inspection habilités à agir en qualité d'officier ou d'agent de la police judiciaire, mais également les autorités judiciaires, telles que le procureur du Roi ou le juge d'instruction. 3) Lors d'une audition, la personne qui interroge mène, guide et interpelle, spécifiquement aux fins d'obtenir des renseignements de la part de la personne interrogée. 4) Il s'agit d'un interrogatoire ciblé portant sur la qualification de l'infraction, les preuves et des particularités pertinentes y afférentes. Tel n'est certainement pas le cas lorsque la conversation ne concerne pas du tout l'infraction, l'auteur, l'information ou les poursuites, mais seulement la pluie et le beau temps. 5) La personne auditionnée est priée d'assumer personnellement ses déclarations et il lui est également demandé de signer sa déposition. »

¹¹ Par exemple, un interrogatoire dirigé par une autorité chargée de la surveillance du respect des dispositions du Code Pénal Social.

Nochtans is het verstrekken van een definitie beantwoordend aan het normatief kader dat door de nieuwe wet wordt opgelegd noodzakelijk om deze wet op het terrein te kunnen toepassen¹⁰.

Onder het begrip verhoor dat het recht opent op bijstand van een advocaat wordt begrepen:

- de door de daartoe bevoegde persoon of gerechtelijke overheid geleide ondervraging
- van een persoon aangaande misdaden of wanbedrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden
- waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de wanbedrijven bedoeld in art. 138, 6°, 6°bis en 6ter Sv, en/of waarvoor de verdachte van zijn vrijheid werd beroofd.
- die verloopt overeenkomstig de artikelen 47bis Sv en 2bis WVH en de daarin opgesomde vormvoorschriften.

Een verhoor kadert bijgevolg in een opsporings- of een gerechtelijk onderzoek en betreft een stelselmatige ondervraging van een verdachte door een onderzoeksrechter of een agent of officier van gerechtelijke politie met algemene of bijzondere bevoegdheid, met het oog op het verzamelen van bewijselementen en de waarheidsvinding. Een door de politie gedirigeerd “verkennend gesprek” over de feiten dat vroeger in de praktijk diende ter voorbereiding van het eigenlijk verhoor valt thans ook onder het begrip verhoor. **Een door een ambtenaar (van een bijzondere inspectiedienst, bijvoorbeeld in het kader van economisch strafrecht of sociaal strafrecht¹¹,...) gevoerde ondervraging met een strafrechtelijke finaliteit zal aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen.**

¹⁰ Zie eveneens Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 50, cit: “Er zij opgemerkt dat de wetgever de term ‘verhoor’ nergens heeft gedefinieerd noch nader omschreven. Bovendien worden, onder meer in artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, de termen ondervragen, verhoren en verklaringen door elkaar gebruikt. Rekening houdend met de krijtlijnen aangegeven in het advies van de Raad van State en de geciteerde rechtspraak enerzijds en de rechtsleer, anderzijds, wordt volgende definitie voorgesteld: “Voor de toepassing van de paragrafen 2 en 3, wordt onder het begrip verhoor begrepen een geleide ondervraging aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd, door een daartoe bevoegde persoon geacteerd in een proces-verbaal, in het kader van een opsporing- of gerechtelijk onderzoek, met als doel de waarheid te vinden.”; Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 51, cit: “een geleide ondervraging door een daartoe bevoegde persoon: 1) Een verhoor is een vorm van gesprek, maar niet elk gesprek is een verhoor. Een verhoor impliceert een vraag- en antwoordsituatie waarbij de verbalisant doelgericht onderzoek verricht. 2) Een verhoor wordt geleid door een daartoe bevoegde persoon. Bevoegde personen om over te gaan tot een gerichte ondervraging zijn de politieambtenaren of ambtenaren van een aantal inspectiediensten die als officier of agent van de gerechtelijke politie kunnen fungeren, maar ook de gerechtelijke overheid zoals de procureur des Konings of de onderzoeksrechter. 3) Bij een verhoor leidt, stuurt en interpeleert de ondervrager, specifiek gericht op het verkrijgen van inlichtingen van de verhoorde. 4) Het is een zaakgericht ondervragen betreffende de kwalificatie van het misdrijf, de bewijzen en relevante bijzonderheden ervan. Dit is zeker niet het geval wanneer dat gesprek helemaal niet over het misdrijf, de dader, de opsporing of de vervolging gaat, maar slechts over koetjes en kalfjes. 5) De verhoorde persoon wordt verzocht om persoonlijk in te staan voor zijn verklaringen en wordt ook gevraagd om zijn verklaring te ondertekenen”.

¹¹ Bv. een verhoor gevoerd door een autoriteit belast met het toezicht op de naleving van de bepalingen van het Wetboek van Sociaal Strafrecht.



Chaque conversation ne tombe dès lors pas sous cette définition d'audition¹²! Il est toutefois nécessaire de souligner que dès le moment où est évident que la personne impliquée est suspectée d'avoir commis une infraction qui répond au seuil minimum imposé par la loi (voir ci-dessous), il convient d'organiser au plus vite l'audition de cette personne, et la communication de ses droits préalable à cette audition. Dès le moment de privation de liberté, les droits de cette personne doivent être garantis de toute façon, y compris le contact avec l'avocat choisi ou la permanence du barreau, et l'attente de l'avocat avant l'audition conformément aux nouvelles dispositions légales (voir ci-dessous).

En outre, il convient de faire remarquer que dans de nombreuses affaires où il n'est pas question d'arrestation ou de détention préventive, l'audition du suspect n'est pas vraiment nécessaire immédiatement, car l'on dispose de suffisamment de preuves matérielles et/ou de témoignages. Dans pareil cas, il est recommandé d'informer simplement l'intéressé qu'il peut demander à être entendu et de lui conseiller de consulter un avocat avant de se présenter à cette audition. Si le ministère public décide d'engager des poursuites pénales, il est toutefois indiqué que le prévenu soit auditionné selon les dispositions de la loi. En effet, dans ce cas, tant le ministère public que le tribunal doivent être informés du point de vue détaillé du prévenu.

Ne tombent pas sous la notion d'audition ouvrant le droit à l'assistance d'un avocat, par exemple :¹³

- Une enquête qui vise à rassembler des renseignements dans le voisinage.
- Le fait de rapporter ou de noter les dires, déclarations ou affirmations spontanées ou faites fortuitement en passant lors d'une descente sur les lieux, une reconstitution des faits, un transfert, ou toute action de la police qui ne consiste pas en un interrogatoire dirigé de la personne concernée. En ce qui concerne la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits il est toutefois renvoyé à la nouvelle disposition concernant la présence des parties et de leurs avocats (voir plus loin).
- La collecte d'informations d'ordre général (éclaircissements par entretiens – conversations) pendant la première phase d'examen sur les lieux d'un délit ou d'un crime lors de laquelle la police tâche de se former sur place une idée des circonstances et du rôle des personnes impliquées. Si des éléments importants sont révélés au cours de cette phase, l'intéressé sera toutefois entendu ultérieurement au bureau de police ou, parfois, sur place¹⁴. Cet interrogatoire dirigé répondra alors à la notion d'« audition ».

¹² L. HUYBRECHTS, "Nog maar eens de 'kleine Franchimont'", CBR Jaarboek 2005 – 2006, p. 311.

¹³ Voir *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, pp. 51-54.

¹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, session 2010-2011, n° 53 1279/005, p. 51.

Niet elke ondervraging valt bijgevolg onder deze definitie¹²! Het moet echter wel onderstreept worden dat zodra duidelijk is dat de betrokken persoon een verdachte is van een misdrijf dat beantwoordt aan de wettelijke minimumdrempel (zie verder), men zo snel mogelijk moet werken naar een verhoor en naar de mededeling van zijn rechten vóór dit verhoor. Vanaf het ogenblik van vrijheidsbeneming dienen zijn rechten in elk geval gewaarborgd te worden, met inbegrip van het contact met de gekozen advocaat of de permanentie van de balie, en het wachten op de advocaat alvorens het verhoor te kunnen aanvangen overeenkomstig de nieuwe wettelijke bepalingen (zie verder).

Bovendien is op te merken dat in vele zaken waarin geen sprake is van arrestatie of voorlopige hechtenis, het verhoor van de verdachte niet echt dadelijk noodzakelijk is omdat er meer dan voldoende materiële bewijsmiddelen en/of getuigenverklaringen aanwezig zijn. In zulk geval is het aangewezen betrokkene gewoonweg in kennis te stellen dat hij kan vragen om verhoord te worden en hem aan te raden een advocaat te raadplegen alvorens zich aan te melden voor dat verhoor. Indien het Openbaar Ministerie beslist strafrechtelijke vervolgingen in te stellen is het echter aangewezen dat de beklaagde zou verhoord worden volgens de bepalingen van de wet. Zowel het Openbaar Ministerie als de rechtbank moeten in dat geval immers op de hoogte zijn van het gedetailleerd standpunt van de beklaagde.

Vallen niet onder begrip verhoor dat het recht opent op bijstand van een advocaat: bijvoorbeeld:¹³

- Een buurtonderzoek waarbij de politie enkel naar mogelijke inlichtingen op zoek gaat.
- Het rapporteren of noteren van spontane of terloopse gezegdes, uitlatingen, aanwijzingen of verklaringen toevertrouwd bij gelegenheid van een opleiding, een plaatsbezoek, een wedersamenstelling of eender welke actie van de politie die niet kadert in een gedirigeerde ondervraging van betrokken persoon. Wat het plaatsbezoek betreft dat georganiseerd wordt met het oog op de reconstructie van de feiten wordt evenwel verwezen naar de nieuwe bepaling betreffende de aanwezigheid van de partijen en hun advocaten (zie verder).
- Het verzamelen van algemene inlichtingen (inwinnen van toelichtingen door gesprekken – verklaringen) tijdens de eerste fase van onderzoek op de plaats waar een wanbedrijf of een misdaad werd gepleegd, waarbij de politie tracht zich een beeld te vormen van de omstandigheden en de rol van de betrokken personen. Indien tijdens deze fase belangrijke elementen aan het licht komen zal de betrokkene echter nadien op het politiebureau of soms ter plaatse worden verhoord¹⁴. Deze geleide ondervraging zal dan echter wel beantwoorden aan het begrip “verhoor”.

¹² L. HUYBRECHTS, “Nog maar eens de ‘kleine Franchimont’”, CBR Jaarboek 2005 – 2006, p. 311.

¹³ Zie eveneens Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 51-56.

¹⁴ Parl. St. Kamer, DOC 53 1279/005, p. 51.



- Le consentement d'effectuer une perquisition, l'autorisation de prélèvement d'une quantité de sang, de muqueuses de la joue ou de bulbes pileux afin de comparer le profil ADN, la prise d'échantillon, la saisie.
- Des déclarations par écrit ou réponses à des questionnaires établis en vue de rassembler des renseignements limités.
- Les déclarations faites dans le cadre de la phase de l'exécution des peines, d'une requête en grâce, de la réhabilitation, de la confiscation, ou de la sommation de payement d'amendes ou de frais de justice.

La retenue temporaire d'une personne afin d'effectuer des actes limités d'information (ADN, empreintes digitales, etc.) ne tombe ni sous la notion d'audition, ni sous la notion d'arrestation ou de détention préventive.

Il va sans dire que les éléments à décharge doivent également être notés !
De plus, il convient de souligner que les nouvelles règles ne **concernent pas l'audition relative à l'identité, à des renseignements ou à la restitution de pièces** à conviction par exemple, **mais bien une audition sur le fond à propos d'une infraction imputée**, en vue de rassembler des éléments de preuve.

Méthode à suivre en cas de carence de moyens

L'impact des nouvelles règles relatives à l'audition, et notamment le droit d'assistance d'un avocat, peut avoir comme conséquence que, faute de moyens, il ne sera pas possible de les appliquer dans grand nombre d'affaires, et la police sera obligée de se limiter à noter les informations indispensables dans le cadre de l'achèvement de l'information afin de ne pas mettre en danger ou déstabiliser l'organisation policière nécessaire pour garantir la sécurité du citoyen.

Le seuil que le législateur a prévu en ce qui concerne l'assistance d'un avocat dans le cadre de l'audition d'un suspect, notamment que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une **infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC, a comme conséquence qu'il s'applique à la plupart des infractions.**

Afin de pallier ce manque de moyens et de ne pas mettre en danger l'organisation de la sécurité publique, il convient, chaque fois qu'il s'avère impossible de réaliser immédiatement une audition selon les nouvelles règles de forme par manque de moyens ou de temps, et que la police dispose de suffisamment d'autres éléments de preuve (constatations matérielles, témoins ...), d'informer la personne à auditionner qu'elle a le droit de demander une audition et de lui faire part des droits relatifs à l'audition, notamment concernant l'assistance d'un avocat. L'étude approfondie de ces droits fait l'objet de la présente circulaire.

- De toestemming tot het uitvoeren van een huiszoeking, de toestemming om een hoeveelheid bloed, wangslijmvlies of haarwortels af te nemen ter vergelijking van het DNA profiel, het nemen van een monster, de inbeslagneming.
- Schriftelijk overgemaakte verklaringen of vragenlijsten waarin beperkte informatie wordt gevraagd.
- Verklaringen die betrekking hebben op de fase van strafuitvoering, genadeverzoek, eerherstel, verbeurdverklaring, of aanmaning tot betalen van boetes of gerechtskosten.

Het tijdelijk ophouden van een persoon met het oog op het uitvoeren van een beperkte opsporingshandeling (DNA, vingerafdrukken, e.a.) is geen verhoor en valt evenmin onder het begrip arrestatie of voorlopige hechtenis.

Elementen à décharge moeten uiteraard ook steeds genoteerd worden!
Verder is te onderstrepen dat de nieuwe regels geen betrekking hebben op een verhoor betreffende bijvoorbeeld de identiteit, inlichtingen, of de teruggave van overtuigingsstukken maar wel op een inhoudelijk verhoor inzake een ten laste gelegd misdrijf met het oog op het verzamelen van bewijselementen.

Te volgen werkwijze bij capaciteitstekort

De impact van de nieuwe regels inzake het verhoor, inzonderheid het recht op bijstand van een advocaat, kan tot gevolg hebben dat in een groot aantal zaken, het wegens schaarste van middelen niet mogelijk zal zijn om ze toe te passen, en de politiediensten verplicht zullen zijn zich te beperken tot het noteren van de voor de verdere afwerking van het opsporingsonderzoek noodzakelijke inlichtingen teneinde de organisatie van de politiediensten die nodig is om de veiligheid van de burgers te waarborgen niet in gevaar te brengen of te destabiliseren.

De minimumdrempel die de wetgever vooropstelde met betrekking tot de bijstand van een advocaat inzake het verhoor van een verdachte, inzonderheid dat **de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6ter Sv bedoelde wanbedrijven, heeft tot gevolg dat hij van toepassing is op het merendeel van de misdrijven.**



22

La solution proposée ci-dessus en cas de problèmes de capacité policière vise donc uniquement à garantir la stabilité du fonctionnement des services de police qui garantissent la sécurité publique et ne vaut pas pour le traitement d'affaires dans le cadre desquelles la personne interrogée est privée de sa liberté.



Teneinde een oplossing te vinden om de schaarste van middelen te ondervangen en de organisatie van de openbare veiligheid niet in gevaar te brengen, is het aangewezen telkens het bij gemis aan middelen of tijd onmogelijk blijkt dadelijk een verhoor af te nemen overeenkomstig de nieuwe regels, en de politie beschikt over voldoende andersoortige bewijselementen (materiële vaststellingen, getuigen...), de te verhoren persoon ter kennis te brengen dat hij het recht heeft een verhoor te vragen en hem te informeren over de rechten die hij geniet met betrekking tot die ondervraging, inzonderheid het recht op bijstand van een advocaat. Deze rechten worden grondig besproken in het kader van onderhavige omzendbrief.

De in fine voorgestelde werkwijze bij capaciteitsproblemen beoogt enkel de stabiliteit van de werking van de politiediensten die tevens instaan voor het waarborgen van de openbare veiligheid niet in gevaar te brengen, en geldt niet voor de behandeling van zaken waarbij de ondervraagde persoon van zijn vrijheid beroofd wordt.



II. PHASE DE L'INFORMATION

A. Nouveaux droits accordés à chaque personne interrogée en quelque qualité que ce soit

1. Introduction

L'article 47bis CIC contient dorénavant non seulement les règles relatives à l'audition des personnes, mais également des dispositions qui règlent d'une part la situation d'une personne qui reçoit la qualité de suspect au cours de l'audition, et d'autre part la situation d'un suspect venu librement mais privé de sa liberté pendant l'audition.

2. Proportionnalité des nouvelles règles relatives à l'audition d'une personne

L'implémentation de la jurisprudence dite "Salduz" donne lieu à des règles nouvelles relatives à l'audition, qui diffèrent selon la circonstance que la personne à auditionner est arrêtée ou reste libre.

De plus, une différence est introduite entre les règles à suivre en ce qui concerne l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne. Avant de procéder au premier interrogatoire, il est recommandé que la police opte pour la procédure la plus sévère au cas où l'arrestation de la personne à auditionner est possible. Si tel s'avère le cas pendant l'audition même, la police devra tout de suite appliquer la procédure la plus sévère, et l'audition sera suspendue à cet effet.

Les règles applicables sont énumérées ci-après partant de la situation la moins intrusive jusqu'à celle de l'arrestation de la personne auditionnée.

3. Communications à faire au début de chaque audition – Art. 47bis § 1 CIC

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

Pour des raisons d'ordre pratique, les dispositions de l'actuel article sont maintenues dans toute la mesure du possible. À cette fin, elles sont regroupées dans un nouveau paragraphe numéroté, qui devient le § 1^{er}. **Le paragraphe 1^{er} a dès lors trait aux communications qui doivent être faites au début de chaque audition, c'est-à-dire au moment où l'audition est entamée, à toutes les personnes entendues.**

II. FASE OPSPORINGSONDERZOEK

A. Nieuwe rechten voor elke te verhoren persoon ongeacht de hoedanigheid waarin de persoon verhoord wordt

1. Inleidend

Art. 47bis Sv bevat voortaan niet alleen de bepalingen inzake het verhoor van personen, doch eveneens bepalingen die enerzijds de situatie ondervangen van een verhoorde die de hoedanigheid van verdachte verkrijgt tijdens het verhoor, en anderzijds van een verdachte die vrij was van komen en gaan en gedurende het verhoor van zijn vrijheid wordt beroofd.

2. Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen

De implementatie van de Salduz rechtspraak leidt tot nieuwe regels inzake verhoor die verschillen naargelang van het feit of de verhoorde persoon aangehouden wordt of in vrijheid blijft.

Er ontstaan dus ook verschillen tussen de regels inzake personen die verhoord worden in hoedanigheid van verdachte en de anderen. Wat het politieverhoor betreft wordt bijgevolg aanbevolen vóór aanvang van een verhoor voor de meest ingrijpende regeling te kiezen indien de mogelijkheid bestaat dat de persoon gearresteerd zal worden. Blijkt zulks in de loop van een verhoor, zal de meest ingrijpende regeling meteen moeten toegepast worden, en dit verhoor meteen moeten onderbroken worden.

Hierna volgen de toe te passen regels gaande van de minst ingrijpende situatie tot deze waarin de verhoorde gearresteerd wordt.

3. Mededelingen bij aanvang van elk verhoor – Art. 47bis § 1 Sv

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

Om pragmatische redenen worden de bepalingen van het huidige artikel zoveel als mogelijk behouden. Daartoe worden ze ondergebracht in een nieuw genummerde paragraaf, die §1 wordt. Paragraaf 1 betreft aldus de mededelingen **die moeten worden gedaan aan alle verhoorden bij het begin van elk verhoor, dus op het moment dat het verhoor wordt aangevat.**



Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, l'on respectera dorénavant au moins les règles suivantes (art. 47bis, § 1^{er}, CIC) :

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

- b) qu'elle peut demander que toutes les questions qui lui sont posées et les réponses qu'elle donne, soient actées dans les termes utilisés;
- b) qu'elle peut demander qu'il soit procédé à un acte d'information ou une audition déterminés;
- c) que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice;
- d) qu'elle **ne peut être contrainte de s'accuser elle-même.**

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

Deux nouveaux droits ont donc été ajoutés dans ce nouveau paragraphe 1^{er}, à savoir :

- la communication succincte des faits sur lesquels la personne sera entendue ;
- la communication de son droit de ne pas s'accuser elle-même.

4. Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue

Au début de toute audition, la personne interrogée est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue.

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



24

Bij het **verhoren van personen, ongeacht in welke hoedanigheid** zij worden verhoord, worden bijgevolg **voortaan tenminste de volgende regels in acht genomen (art. 47bis, § 1 Sv)**:

1° **leder verhoor begint** met de **beknopte mededeling van de feiten** waarover de ondervraagde persoon zal worden verhoord en de mededeling aan de ondervraagde persoon dat:

- b) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
- b) hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
- c) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
- d) hij **niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen**.

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

In de nieuw genummerde paragraaf 1 worden bijgevolg **twee nieuwe rechten toegevoegd** namelijk:

- de **beknopte mededeling van de feiten waarover** de persoon zal worden **verhoord**
- de **mededeling** van het **recht zichzelf niet te beschuldigen**.

4. Beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt

Ieder verhoor begint met de beknopte mededeling van de feiten waarover de ondervraagde persoon zal worden verhoord.

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



La communication d'explications succinctes sur la nature des faits vise uniquement à informer la personne entendue quant au type de dossier sur lequel elle sera interrogée (p.ex. vol, coups et blessures, viol, etc.) la définition/qualification juridique¹⁵ étant naturellement provisoire.

Il va de soi que l'information succincte doit permettre à la personne auditionnée de savoir à propos de quel(s) fait(s) elle sera interrogée. Des descriptions vagues telles que « vols » ou « coups et blessures » en général ne suffisent pas. Afin que la personne sache de quoi il s'agit, il convient au moins de préciser quelques circonstances ou un rapport quelconque avec un fait, même si la qualification juridique n'est pas encore établie avec certitude. S'il s'agit d'une multiplicité de faits, il est toutefois recommandé de s'en tenir à une description suffisamment large.

Il est également indiqué de noter l'information succincte donnée dans le procès-verbal d'audition ou, le cas échéant, dans la convocation (voir plus loin), afin d'éviter toute contestation ultérieure au sujet de ce qui a été communiqué exactement.

5. Le droit au silence version « light »

Au début de toute audition, il est communiqué à la personne interrogée « qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ».

En ce qui concerne le droit de ne pas s'accuser soi-même, il convient de remarquer que les droits de se taire et de ne pas s'accuser soi-même ne sont pas inscrits littéralement à l'article 6 de la CEDH, mais bien à l'article 14.3 g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Prévoir le droit de ne pas faire de déclaration ou de ne pas répondre à des questions a cependant peu de sens à l'égard de plaignants, de victimes, de déclarants ou de témoins. Cela est même d'ailleurs parfois contradictoire, par exemple vis-à-vis des personnes qui sont légalement tenues de faire une déposition comme témoin, que ce soit sous serment ou non. Le témoin est tenu de répondre aux questions du juge d'instruction. Si le témoin comparaît, prête serment, mais refuse ensuite de faire une déclaration, il est assimilé à une personne qui a refusé de comparaître et il encourt dès lors la sanction pénale définie à l'article 80 CIC¹⁶.

¹⁵ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p.13.

¹⁶ VERSTRAETEN, R., *Handboek voor Strafvordering*, 4^e édition remaniée, p. 436, n° 851.

Door het geven van een beknopte toelichting over de aard van de feiten wordt enkel beoogd de verhoorde in kennis te stellen van het soort dossier waarover hij zal worden ondervraagd (bv. diefstal, slagen en verwondingen, verkrachting,..) waarbij het natuurlijk gaat om een voorlopige juridische omschrijving of kwalificatie¹⁵.

Uiteraard moet die toelichting de verhoorde in staat stellen te weten over welk feit(en) hij zal worden verhoord. Vage omschrijvingen zoals bv. “diefstallen” of “slagen en verwondingen” in het algemeen voldoen niet. Er moet dus wel ten minste een verband of omstandigheid gepreciseerd worden zodat de persoon weet waarover het zal gaan, zelfs al staat de juridische kwalificatie nog niet met zekerheid vast. Indien het om een veelheid van feiten gaat is het wel aan te bevelen de omschrijving voldoende ruim te houden.

Het is bovendien aan te bevelen de gegeven beknopte kennisgeving te noteren in het proces-verbaal van verhoor of in voorkomend geval in de uitnodiging (zie verder), zodat later geen betwisting kan ontstaan over wat juist meegedeeld werd.

5. Zwijgrecht “light versie”

leder verhoor begint met de mededeling aan de verhoorde dat “Hij niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen”.

Met betrekking tot het recht zichzelf niet te beschuldigen (d) is te onderstrepen dat het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen niet woordelijk worden voorzien in artikel 6 EVRM, maar wel in het artikel 14.3.g) van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke rechten.

Nochtans is het weinig zinvol het recht om geen verklaring af te leggen of niet te antwoorden op vragen op te nemen bij klagers, slachtoffers, aangevers of getuigen. Soms is het zelfs tegenstrijdig bijvoorbeeld voor personen die wettelijk gehouden zijn om een verklaring af te leggen, zoals de getuige, al dan niet onder eed. De getuige is verplicht de vragen van de onderzoeksrechter te beantwoorden. Indien de getuige verschijnt, de eed aflegt, maar dan weigert een verklaring af te leggen, wordt hij gelijkgesteld met degene die heeft geweigerd te verschijnen en kan hij aldus de strafsanctie oplopen zoals omschreven in artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering.¹⁶

¹⁵ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 13.

¹⁶ VERSTRAETEN, R., Handboek voor Strafvordering, 4^{de} herwerkte druk, p. 436, nr. 851.



Le législateur a néanmoins jugé judicieux de communiquer le droit de ne pas s'accuser soi-même aux victimes, déclarants et témoins, de façon à ce qu'ils connaissent leurs droits en la matière, en particulier pour le cas où leur propre intervention pourrait contenir un élément pénal.

C'est la raison pour laquelle ce droit a été inscrit au paragraphe 1^{er}, qui s'applique à l'audition de toute personne entendue en quelque qualité que ce soit. Lorsqu'il s'agit d'un suspect, l'art. 47bis, § 2 CIC détaille le droit de se taire plus étroitement.

6. Maintien des autres communications de l'art 47bis CIC

- **Les autres dispositions de l'article 47bis CIC restent inchangées à l'article 47bis § 1er, 2° – 5°, notamment:**
 - 2° Toute personne interrogée peut utiliser les documents en sa possession, sans que cela puisse entraîner le report de l'interrogatoire. Elle peut, lors de l'interrogatoire ou ultérieurement, exiger que ces documents soient joints au procès-verbal d'audition ou déposés au greffe.
 - 3° Le procès-verbal mentionne avec précision l'heure à laquelle l'audition prend cours, est éventuellement interrompue, reprend, et prend fin. Il mentionne avec précision l'identité des personnes qui interviennent à l'interrogatoire ou à une partie de celui-ci ainsi que le moment de leur arrivée et de leur départ. Il mentionne également les circonstances particulières et tout ce qui peut éclairer d'un jour particulier la déclaration ou les circonstances dans lesquelles elle a été faite.
 - 4° A la fin de l'audition, le procès-verbal est donné en lecture à la personne interrogée, à moins que celle-ci ne demande que lecture lui en soit faite. Il lui est demandé si ses déclarations ne doivent pas être corrigées ou complétées.
 - 5° Si la personne interrogée souhaite s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, soit il est fait appel à un interprète assermenté, soit il est noté ses déclarations dans sa langue, soit il lui est demandé de noter elle-même sa déclaration. Si l'interrogatoire a lieu avec l'assistance d'un interprète, son identité et sa qualité sont mentionnées.



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

Vandaar dat dit recht wordt opgenomen in paragraaf 1, geldend voor elk verhoor ongeacht de hoedanigheid van de verhoorde. Wanneer het gaat om een verdachte omschrijft art. 47bis, § 2 het zwijgrecht scherper.

6. Overige mededelingen van art. 47bis Sv

- **De overige bepalingen van het bestaande art. 47bis Sv blijven ongewijzigd deel uitmaken van art. 47bis, § 1, 2° t.e.m. 5°, namelijk:**
 - 2° Eenieder die ondervraagd wordt, mag gebruik maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld. Hij mag, tijdens de ondervraging of later, eisen dat deze documenten bij het proces-verbaal van het verhoor worden gevoegd of ter griffie worden neergelegd.
 - 3° Het proces-verbaal vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, eventueel onderbroken en hervat, alsook beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat op de verklaring of de omstandigheden waarin zij is afgelegd, een bijzonder licht kan werpen.
 - 4° Aan het einde van het verhoor geeft men de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen.
 - 5° Indien de ondervraagde persoon zich in een andere taal dan die van de procedure wenst uit te drukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigd tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Indien het verhoor met behulp van een tolk wordt afgenomen, worden diens identiteit en hoedanigheid vermeld.



B. Nouveaux droits accordés à chaque personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées

1. Communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non – Art. 47bis § 2 CIC

➤ Communications et aperçu général (art. 47bis, § 2 CIC)

Les règles générales reprises dans l'art. 47bis, §1 CIC qui concernent chaque audition demeurent **entièrement applicables**.

De plus, avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue (art. 47bis, § 2).

Par ailleurs il lui est communiqué:

1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même;

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

3° qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, **pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6° bis et 6° ter CIC.**

Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, 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.

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie, au droit visé à l'alinéa 1^{er}, 3° (de **concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition**). Elle doit procéder à la renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

Si la première audition a lieu sur convocation écrite, les droits énoncés à l'alinéa 1^{er}, 1°, 2° et 3°, ainsi que la communication succincte des faits sur lesquels la personne à interroger sera entendue, peuvent déjà être notifiés dans cette convocation, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition. En pareil cas, la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition.

B. Nieuwe rechten van elke persoon die verhoord wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd

1. Mededelingen vóór aanvang van het verhoor van een al dan niet aangehouden persoon – Art. 47bis § 2 Sv

➤ Mededelingen en algemeen overzicht (art. 47bis, § 2 Sv)

De in art. 47bis, § 1 opgenomen algemene regels geldend bij elk verhoor **blijven onverkort gelden.**

Verder wordt, vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, aan de te ondervragen persoon op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord (art. 47bis, § 2).

Bovendien wordt hem meegedeeld dat:

1° hij niet verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen;

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

3° hij het recht heeft om voor het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, **in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter bedoelde wanbedrijven.**

Indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, zijn de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand onverminderd van toepassing.

Alleen de meerderjarige te ondervragen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het in het eerste lid, 3° bedoelde recht (om voor het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat). Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document.

Indien het eerste verhoor op schriftelijke uitnodiging geschiedt, kunnen de in het eerste lid, 1°, 2° en 3° vermelde rechten, evenals de beknopte mededeling van de feiten waarover de te ondervragen persoon zal worden verhoord, reeds ter kennis gebracht worden in deze uitnodiging, waarvan een kopie gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor. In dat geval wordt betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te melden voor het verhoor.



Si l'audition n'a pas lieu sur convocation ou si la convocation ne mentionne pas les éléments repris à l'alinéa 4, l'audition peut être reportée une seule fois, à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat.

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

➤ **Avant le début de la première audition (personne arrêtée ou non)**

Le nouveau paragraphe 2 de l'art. 47bis CIC **définit l'information qui doit être communiquée avant le début de l'audition** à une **personne** qui sera entendue sur des **infractions** qui **peuvent lui être imputées**.

Les nouveaux droits énumérés doivent être communiqués à **toutes les personnes** qui sont entendues **sur des infractions** qui peuvent **leur être imputées**, que ces personnes **aient été arrêtées ou non**.

Ces nouveaux droits sont donc :

- Le droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue;
- Le droit de se taire;
- Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat (de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné) avant la première audition;
- Le droit de recevoir une déclaration écrite de ces droits (voir plus loin : art. 47bis § 4).

Eu égard à la nature de ces communications, elles doivent être faites **préalablement à l'audition**. Comme signalé ci-dessus, les communications à faire, conformément à l'art. 47bis, §1 CIC, au début de chaque audition demeurent entièrement applicables.

➤ **Audition sur le fond à propos d'infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée**

Cette disposition indique clairement qu'il s'agit d'une audition sur des infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée. Il ne s'agit donc pas de **l'audition relative à l'identité, à des renseignements ou à la restitution de pièces** à conviction par exemple, **mais d'une audition sur le fond à propos d'une infraction imputée**, en vue de rassembler des éléments de preuve. Il est renvoyé au chapitre concernant la notion d'audition.

Indien het verhoor niet op uitnodiging geschiedt, of indien bij de uitnodiging de in het vierde lid bepaalde elementen niet zijn vermeld, kan het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon éénmalig worden uitgesteld, teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen.

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

➤ **Vóór aanvang van het eerste verhoor (al dan niet aangehouden persoon)**

In de nieuwe paragraaf 2 van art. 47bis Sv wordt de **informatie** omschreven die moet worden meegedeeld aan een **persoon die wordt verhoord inzake misdrijven** die hem **ten laste** kunnen worden gelegd en dit **vooraleer het verhoor een aanvang neemt**.

De nieuwe rechten worden hier opgesomd die moeten **worden meegedeeld** aan alle **personen** die worden verhoord **over misdrijven** die **hen ten laste** kunnen worden gelegd, **en dit ongeacht het feit of ze aangehouden zijn of niet**.

Die nieuwe rechten betreffen:

- De beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt;
- Het zwijgrecht;
- Het recht op een aan het eerste verhoor voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat (naar keuze of een aan hem toegewezen advocaat);
- Het recht op een schriftelijke verklaring betreffende zijn rechten (zie verder art. 47bis, § 4).

Gelet op de aard van deze **mededelingen moeten zij voorafgaandelijk aan het verhoor** worden meegedeeld. De mededelingen die overeenkomstig art. 47bis, § 1 Sv moeten worden gedaan bij de aanvang van het verhoor blijven zoals gezegd onverminderd van toepassing.

➤ **Verhoor aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd aan de ondervraagde persoon**

De bepaling geeft duidelijk aan dat het een verhoor betreft aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd aan de ondervraagde persoon. Het gaat dus niet om het verhoor betreffende bijvoorbeeld de identiteit, inlichtingen of de teruggave van overtuigingsstukken maar om een inhoudelijk verhoor inzake een ten laste gelegd misdrijf met het oog op het verzamelen van bewijselementen. Er wordt verwezen naar het hoofdstuk betreffende het begrip verhoor.



➤ **Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue.

Cette information constitue un élément de fond qui est parallèlement applicable aux §§ 1^{er} et 2 de l'art. 47bis CIC. Il est donc renvoyé à l'exposé ci-dessus.

2. Droit au silence « version étendue »

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée

1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même;

2° qu'elle a le choix – **après avoir décliné son identité** – de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire.

Le suspect doit être informé, avant le début de l'audition, qu'il a le droit à ne pas s'accuser lui-même et le droit de se taire. Ce dernier droit est défini de façon plus positive et plus active par le biais des différentes actions qui s'offrent à lui : il peut choisir de faire une déclaration, il peut choisir de répondre aux questions qui lui seront posées ou il peut également choisir de se taire¹⁷. Ce dispositif a été inspiré par un projet de loi déposé le 13 octobre 2010 en France, qui définit le droit de se taire comme suit :

« La personne placée en garde à vue est informée au début de son audition qu'elle à le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire »¹⁸.

Il ressort donc clairement du texte que l'obligation de décliner son identité n'est pas couverte par le droit de se taire.

Le droit de se taire a trait à la liberté de déclaration du suspect, mais n'exclut pas que celui-ci soit contraint à collaborer avec la justice et que des mesures contraignantes soient prises, comme le prélèvement d'un échantillon d'ADN¹⁹.

¹⁷ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p.13.

¹⁸ Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue, qui est actuellement soumis au débat parlementaire, a été publié au Journal Officiel le 15 avril 2011.

➤ Beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, wordt aan de te ondervragen persoon op beknopte wijze kennis gegeven van de feiten waarover hij zal worden verhoord.

Dit nieuw inhoudelijk element is gelijklopend voor de §1 en §2 van art. 47bis Sv. Er wordt bijgevolg verwezen naar hetgeen reeds werd uiteengezet.

2. Zwijgrecht “zware versie”

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, wordt aan de te ondervragen persoon meegedeeld dat:

1° hij niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen;

2° hij de keuze heeft – **na bekendmaking van zijn identiteit** – om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;

Vóór de aanvang van het verhoor dient de verdachte in kennis gesteld te worden van zijn recht om zichzelf niet te beschuldigen en van het zwijgrecht. Dit laatste is op een meer positieve en actieve wijze omschreven via de verschillende handelingen die hij kan ondernemen: hij kan verkiezen een verklaring af te leggen, hij kan verkiezen te antwoorden op de vragen die hem zullen worden gesteld of hij kan ook verkiezen te zwijgen¹⁷.

Inspiratie voor deze regeling werd gehaald in Frankrijk, waar in een op 13 oktober 2010 ingediend wetsontwerp¹⁸, het zwijgrecht als volgt werd geconcretiseerd: «La personne placée en garde à vue est informée au début de son audition qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire».

Uit de wettekst volgt bijgevolg duidelijk dat de bekendmaking van zijn identiteit een verplichting is die niet kadert in het zwijgrecht.

¹⁷ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 13.

¹⁸ Projet de loi n° 2855 relatif à la garde à vue, dat voorwerp uitmaakt van parlementaire besprekingen werd op 15 april 2011 gepubliceerd in de Journal Officiel.



3. Déclaration écrite des droits (art. 47bis, § 4 CIC)

Un nouveau paragraphe 4 a été inséré à l'art. 47bis CIC relatif à la déclaration des droits valable pour tous les suspects. L'art. 47bis, § 4 prévoit qu'une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 3 est remise à la personne visée aux paragraphes 2 et 3 avant la première audition. Il s'agit donc de toute personne auditionnée en qualité de suspect, qu'elle soit privée ou non de la liberté. Les droits d'un suspect privé de la liberté seront traités plus loin.

Cette innovation résulte de l'évolution au niveau de l'Union européenne et des discussions qui y sont en cours à propos du projet de directive concernant le droit aux informations relatives aux droits dans le cadre de la procédure pénale et relatives à l'accusation²⁰.

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

Les modalités concrètes de cette déclaration seront élaborées par le Roi. Cette manière plus flexible de procéder permettra de déterminer de façon très concrète sous quelle forme cette déclaration devra se présenter, quels droits seront précisément accordés dans telle ou telle déclaration, comment formuler la déclaration dans un langage qui doit être simple et compréhensible.²¹

Les modifications ou ajouts apportés à cet article sur le fond concernent les droits d'une personne interrogée au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées (le suspect) et notamment:

- 1) le droit de se taire et le droit de ne pas s'accuser soi-même ;
- 2) le droit d'être informé des faits sur lesquels on sera entendu ;
- 3) le droit de se concerter préalablement et confidentiellement avec un avocat et, le cas échéant, d'être assisté par lui, et les règles concernant la renonciation à ce droit ;
- 4) la déclaration des droits ;
- 5) l'éventuelle assistance juridique gratuite ;
- 6) les règles concernant l'audition, sur convocation ou non ;
- 7) les droits attribués aux personnes privées de leur liberté.

¹⁹ Doc parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p.11.

²⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales COM (2010) 392.

²¹ Cf. l'ouvrage du Professeur Taru Spronken, *An EU-Wide Letter of Rights – Towards Best Practice*, Ed. Intersentia, Anvers, 2010. Cette vaste étude donne un aperçu des différentes 'letters of rights' qui ont cours dans l'Union européenne et formule également un certain nombre de modèles et d'exemples.

Het zwijgrecht betreft de verklaringsvrijheid van verdachte maar het sluit niet uit dat de verdachte wordt verplicht mee te werken met het gerecht en dat dwangmaatregelen kunnen worden gebruikt zoals de afname van een DNA-staal¹⁹.

3. Schriftelijke verklaring van rechten (art. 47bis, § 4 Sv)

Een nieuwe vierde paragraaf werd ingevoegd in art. 47bis Sv en heeft betrekking op de verklaring van rechten voor alle verdachten. Art. 47bis, § 4 bepaalt dat aan de in paragrafen 2 en 3 bedoelde personen voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de rechten bedoeld in de paragrafen 2 en 3 wordt overhandigd. Het gaat dus om de personen die in de hoedanigheid van verdachte worden gehoord, ongeacht of ze van hun vrijheid beroofd worden. Op de uitwerking van de rechten van de verdachten die van hun vrijheid beroofd worden wordt verder ingegaan.

Deze nieuwigheid vloeit voort uit de evolutie op het niveau van de Europese Unie en de daar aan de gang zijnde onderhandelingen inzake het ontwerp van richtlijn betreffende het recht op informatie over de rechten in de strafprocedure en informatie over de beschuldiging²⁰.

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

De concrete uitwerking van deze verklaring van rechten wordt aan de Koning overgelaten. Deze meer flexibele werkwijze laat toe om zeer concreet te bepalen welke vorm deze verklaring van rechten moet aannemen; welke rechten juist in welke verklaring zullen worden overhandigd; de formulering die in een eenvoudig en verstaanbare taal moet zijn, en zo verder²¹.

De inhoudelijke wijzigingen of toevoegingen aan dit artikel betreffen de specifieke rechten van een persoon die verhoord wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd (of verdachte) inzonderheid :

- 1) het zwijgrecht en het recht zichzelf niet te beschuldigen,
- 2) recht om ingelicht te worden over de feiten waarover men verhoord wordt,
- 3) recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met advocaat en in voorkomend geval door hem te worden bijgestaan en de regels inzake afstand,
- 4) de verklaring van rechten,

¹⁹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 11.

²⁰ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op informatie in strafprocedures COM (2010) 392.

²¹ Zie het werk van Professor Taru Spronken, An EU-Wide Letter of Rights – Towards Best Practice, Ed. Intersentia, Antwerpen, 2010. Deze omvangrijke studie geeft een overzicht van de verschillende gangbare 'letter of rights' in de Europese Unie en geeft ook een aantal modelformuleringen en voorbeelden aan.



4. **Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition (art. 47bis, § 2, alinéa 1^{er} 3° CIC)**

➤ **Communication préalable**

Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné, **pour autant que les faits qui peuvent lui être imputés concernent une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6bis et 6ter.**

➤ **La concertation doit être garantie à l'occasion de la première audition seulement**

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que le législateur considère que la concertation confidentielle doit principalement être garantie à l'occasion de la première audition, compte tenu de la situation précaire dans laquelle se trouve alors la personne entendue puisque c'est la première fois qu'elle entre en contact avec les autorités policières et judiciaires. La situation est quelque peu différente lors d'une audition subséquente. Il appartient à l'intéressé d'entretenir régulièrement des contacts avec son avocat. Si l'intéressé n'a pas été arrêté, il jouit de la liberté d'aller et venir et peut prendre toutes les dispositions pour voir son avocat. L'objectif ne peut être que les services de police doivent garantir un droit de consultation préalable pour chaque audition subséquente²². Le suspect a toutefois le droit de demander à être entendu après s'être concerté avec son avocat. Cela était déjà possible sur la base de la législation actuelle, en l'occurrence l'art. 47bis, §1, 1, b CIC.

Il va de soi que ce droit doit être garanti dans le cadre de chaque nouvelle information ou instruction (ou extension de...) concernant des faits nouveaux, non compris dans les auditions préalables.

²² Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p.18.

- 5) de eventuele kosteloze rechtsbijstand,
- 6) de bepalingen inzake het verhoor op uitnodiging of zonder uitnodiging,
- 7) de rechten toegekend aan personen die van hun vrijheid beroofd zijn.

4. **Recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat (art. 47bis, § 2, eerste lid 3° Sv)**

➤ **Voorafgaandelijke mededeling**

Vooraleer wordt overgegaan tot het verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, wordt aan de te ondervragen persoon meegedeeld dat hij het recht heeft om voor het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat, in zoverre de feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter bedoelde wanbedrijven.

➤ **Betreft enkel het eerste verhoor**

Uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat de wetgever ervan uitgaat dat het vertrouwelijk overleg vooral dient gegarandeerd te worden naar aanleiding van het eerste verhoor, gelet op de precaire situatie waarin de verhoorde zich dan bevindt gezien hij voor het eerst in contact komt met de politionele en gerechtelijke autoriteiten. Bij een navolgend verhoor is de situatie enigszins anders.

Het komt aan de betrokkene toe om regelmatig contact te houden met zijn advocaat. Indien betrokkene niet is aangehouden, beschikt hij over vrijheid van komen en gaan en kan hij alle schikkingen treffen om zijn advocaat te zien. Het kan volgens de wetgever niet de bedoeling zijn dat de politiediensten voor elk navolgend verhoor een voorafgaandelijk consultatierecht moeten garanderen²². De verdachte heeft wel het recht om een nieuw verhoor te vragen na overleg met zijn advocaat. Dit kon al op basis van de huidige wetgeving, namelijk art. 47bis, § 1, 1, b, Sv.

Uiteraard moet de verdachte opnieuw kunnen genieten van dit recht bij elke nieuwe opsporing of vervolging (of uitbreiding van...) wegens nieuwe feiten die niet begrepen waren in de eerdere verhoren.

²² Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 18.



➤ **Objet de la concertation préalable et confidentielle avec un avocat**

Il découle de la jurisprudence Salduz de la CEDH que la concertation avec l'avocat vise en premier lieu à rendre effectif et à garantir le droit de se taire du suspect, de manière à ce que celui-ci puisse prendre, en connaissance de cause et sur la base d'informations objectives, la décision de faire ou non une déclaration. Le droit de se taire fera donc sans aucun doute partie de la concertation confidentielle entre l'avocat et son client.

Dans le cadre de cette concertation préalable, l'avocat pourra en outre encore aborder d'autres éléments: la communication d'informations concernant la procédure et les droits du suspect/inculpé en général, l'examen de l'affaire et la préparation de la défense, la recherche de preuves à décharge, la préparation de l'interrogation, et le soutien moral²³.

➤ **Infrastructure nécessaire**

L'entrée en vigueur de la loi peut causer de grands problèmes de nature organisationnelle, vu le manque d'infrastructure nécessaire pour assurer une concertation confidentielle avec un avocat. Les services de police locale seront touchés en premier lieu par ce manque de moyens.

Vu l'importance et l'étendue de l'impact de la loi sur les procédures pénales, et donc sur l'aboutissement du travail des services de police, il est nécessaire de combler les carences d'infrastructure des services de police aussi vite que possible, ce qui pourrait notamment être réalisé par la conclusion d'accords de collaboration ou des accords de collaboration interzonaux qui ont déjà conclus au sujet d'autres thèmes (ainsi que l'emploi commun de cellules).

L'arrangement du local doit garantir la confidentialité de la concertation entre l'avocat et son client, ainsi que la sécurité. Par ailleurs, il est nécessaire de tenir compte de l'aspect du risque d'évasion!

La confidentialité de la concertation ou du contact téléphonique doit être garantie. Il est strictement interdit d'écouter cette communication, d'en prendre connaissance ou de l'enregistrer.

Enfin il convient de remarquer que la loi contient des dispositions relatives au secret auquel l'avocat est tenu, mais ces dispositions concernent uniquement l'assistance pendant l'audition. Cette matière sera traitée plus loin.

²³ CEDH, 13 octobre 2009, n° 7377/03, Dayanan c. Turquie.

➤ **Inhoud van het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg**

Gezien volgens de Salduz-rechtspraak het overleg met een advocaat in de eerste plaats tot doel heeft om het zwijgrecht van de verdachte effectief te maken en te garanderen zodat de verdachte met kennis van zaken en op grond van objectieve informatie de beslissing kan nemen om al dan niet een verklaring af te leggen, maakt de bespreking ervan tussen de advocaat en zijn cliënt ongetwijfeld deel uit van het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg.

Verder kunnen de volgende zaken in dit voorafgaandelijk overleg aan bod komen: informatie inzake de procedure en de rechten van de verdachte in het algemeen, bespreking van de zaak en organisatie van de verdediging, zoeken naar ontlastende bewijzen, voorbereiding van de ondervraging, morele ondersteuning²³.

➤ **Infrastructuur**

De inwerkingtreding van deze wet is van aard om ernstige organisatorische problemen teweeg te brengen gelet op het gebrek aan nodige infrastructuur om een vertrouwelijk overleg met een advocaat te kunnen waarborgen. De lokale politiediensten zullen in de eerste plaats getroffen worden door dit gebrek aan middelen.

Gelet op het belang en de omvang van de impact van deze wet op de strafrechtelijke procedures, en bijgevolg op het eindresultaat van het door de politiediensten geleverde werk, is het noodzakelijk dit gebrek aan infrastructurele middelen van de politiediensten zo snel mogelijk te overbruggen, wat ondermeer zou kunnen gerealiseerd worden door het afsluiten van samenwerkingsverbanden of interzonale samenwerkingsakkoorden die ook reeds voor andere thema's zijn afgesloten (bv. gemeenschappelijk gebruik van cellen).

De inrichting van het lokaal dient de vertrouwelijkheid van het gesprek tussen de advocaat en zijn cliënt te waarborgen alsmede de veiligheid. Bovendien is rekening te houden met het aspect van gevaar voor ontvluchting!

De vertrouwelijkheid van het overleg dient uiteraard eveneens gewaarborgd te worden, ook indien dit telefonisch plaats vindt. Het is strikt verboden deze communicatie af te luisteren, er kennis van te nemen of ze op te nemen!

Verder moet opgemerkt worden dat de wet bepalingen bevat met betrekking tot de geheimhoudingsplicht van de advocaat, maar die bepalingen hebben enkel betrekking op de bijstand tijdens de ondervraging. Deze materie wordt verder behandeld!

²³ EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, Dayanan tegen Turkije.



Il faut renvoyer au chapitre concernant la phase d'arrestation ou de détention.

➤ **Seuil et limitation de la concertation en fonction de certains délits**

Le législateur a jugé que compte tenu des critères de faisabilité, de praticabilité et d'efficacité, qui doivent constituer le fil rouge, l'organisation d'une telle concertation confidentielle préalable pour toutes les infractions – y compris les infractions en matière de roulage, les contrôles routiers, – serait totalement impossible à réaliser, à la fois au plan budgétaire et au plan organisationnel. Par ailleurs il a été tenu compte du fait qu'en raison de législations spécifiques, de nombreuses instances en Belgique sont habilitées à procéder à des auditions, dans la très grande majorité des cas sans privation de liberté. De plus, les infractions les plus graves en matière de roulage (p.ex. accident mortel, délit de fuite avec blessé, conduite sous l'effet de l'alcool en état de récidive....) font également partie de la liste des crimes et délits susceptibles de donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Dans le souci de trouver une solution qui entrave le moins possible le fonctionnement des services de police sur le terrain, le législateur a limité le champ d'application du droit de consultation d'un avocat aux faits constitutifs d'une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6bis et 6ter.

Le législateur intègre donc d'une part la condition minimale du mandat d'arrêt comme seuil général, mais d'autre part il exclut les faits constitutifs d'infractions aux lois et règlements sur les barrières, les services publics et réguliers du transport en commun par terre ou par eau, la voirie par terre ou par eau, et le roulage ; les délits prévus aux articles 418 à 420 du Code pénal, lorsque l'homicide, les coups et blessures résultent d'un accident de la circulation, et à l'article 422 du Code pénal ; les délits définis aux articles 22, 23 et 26 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

Pour les services de police le droit à l'assistance d'un avocat semblait en effet impossible à organiser, sur le plan opérationnel, dans ces cas.

Il convient toutefois de souligner ici que si un suspect est arrêté dans ces cas il jouit tout de même des nouveaux droits dont le droit à une concertation confidentielle!

En ce qui concerne **l'exclusion du droit de consultation pour les personnes non privées de liberté** qui sont entendues au sujet de faits qui concernent un délit visé à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC, le Conseil d'État a observé que la jurisprudence de la Cour européenne ne semble pas exclure que la teneur du droit de consultation puisse varier selon la gravité de l'infraction dont une personne est suspectée.



Er wordt verder verwezen naar het hoofdstuk betreffende de fase van arrestatie of aanhouding.

➤ **Drempel en beperking van de regeling tot bepaalde misdrijven**

De wetgever stelde dat rekening houdend met de criteria van haalbaarheid, werkbaarheid en efficiëntie die de rode draad moeten vormen, het organiseren van dergelijk voorafgaand vertrouwelijk overleg voor alle misdrijven – inclusief verkeersinbreuken, wegcontroles, ... – totaal onhaalbaar zou zijn, zowel op budgettair vlak als op organisatorisch vlak. Tevens werd rekening gehouden met het feit dat tal van instanties in België ingevolge specifieke wetgevingen gemachtigd zijn tot het afnemen van verhoren, in de overgrote meerderheid zonder vrijheidsberoving. De zwaarste verkeersinbreuken (bv. dodelijk ongeval, vluchtmisdrijf met gekwetste, alcohol in staat van herhaling,..) vallen ten andere onder de lijst van wanbedrijven en misdaden voor dewelke een bevel tot aanhouding kan worden afgeleverd.

Teneinde de werking van de politiediensten op het terrein zo weinig mogelijk te belemmeren heeft de wetgever ervoor geopteerd het toepassingsveld van het recht op voorafgaandelijk overleg met een advocaat te beperken tot de feiten die een misdrijf betreffen waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de wanbedrijven bedoeld in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter.

De wetgever stelt bijgevolg enerzijds de minimum voorwaarde van het aanhoudingsmandaat als algemene drempel, maar anderzijds worden de feiten uitgesloten die betrekking hebben op misdrijven omschreven in de wetten en verordeningen op de baren, de openbare en geregelde diensten van gemeenschappelijk vervoer te land en te water, de wegen te land en te water en het wegverkeer; de wanbedrijven omschreven in de artikelen 418 tot 420 van het Strafwetboek, wanneer de doding, de slagen en verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval en in artikel 422 van het Strafwetboek; de wanbedrijven omschreven in de artikelen 22, 23 en 26 van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

Het organiseren van bijstand van een advocaat in die zaken bleek inderdaad op operationeel vlak ondoenbaar voor de politiediensten. Er moet echter onderstreept worden dat indien een verdachte in zulk geval gearresteerd wordt, hij toch geniet van alle nieuwe rechten waaronder het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat!

Met betrekking tot de uitsluiting van het **consultatierecht voor niet van hun vrijheid beroofde personen** die worden verhoord in verband met feiten die een wanbedrijf betreffen bedoeld in art. 138, 6°, 6°bis en 6ter Sv stelde de Raad van State dat de rechtspraak van het Europees Hof niet lijkt uit te sluiten dat de inhoud van het consultatierecht kan variëren naargelang de ernst van het misdrijf waarvan



À défaut d'une jurisprudence claire sur la modulation du droit à être assisté en fonction de la nature de l'infraction dont l'intéressé est inculpé, le Conseil d'État observe qu'il est difficile d'affirmer avec certitude que le législateur respecterait ainsi la marge d'appréciation revenant aux autorités nationales.

En principe il ne pourrait être dérogé au droit d'accès à un avocat à la lumière de circonstances particulières et de raisons impérieuses, ce qui donne à penser qu'une restriction n'est possible que *in concreto*, et non *in abstracto* en faisant référence à certaines catégories d'infractions²⁴.

Force est de constater que le manque de clarté de la jurisprudence de la CEDH contribue à une insécurité juridique tout en obligeant le législateur national à introduire de nouvelles dispositions légales.

- **Gradation du droit de consultation d'un avocat en fonction de la privation de liberté du suspect**
 - **Proportionnalité**

Les travaux parlementaires se réfèrent à la jurisprudence de la CEDH. Cette jurisprudence vise néanmoins particulièrement la situation dès le moment du placement d'un suspect en garde à vue ou en détention préventive.

La Cour stipulait, par exemple, dans l'arrêt *Shabelnik c. Ukraine* du 19 février 2009 : "58. *The Court reiterates that in particular where a deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation (see Benham v. the United Kingdom, no. 19380/92, § 61, 10 June 1996).*"

Dans l'arrêt *Dayanan c. Turquie* du 13 octobre 2009, la Cour précisait :

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

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

²⁴ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n°18.

iemand verdacht wordt. Bij gebreke van een duidelijke rechtspraak over de modulering van het recht op bijstand naargelang de aard van het misdrijf waarvan de betrokkene verdacht wordt, stelt de Raad van State dat het moeilijk is om met zekerheid te stellen dat de wetgever daarmee binnen de aan de nationale overheden toekomende beoordelingsruimte zou blijven. In principe zou van de toegang tot een advocaat enkel kunnen afgeweken worden in het licht van bijzondere omstandigheden en dwingende redenen wat op een beoordeling in concreto lijkt, en niet in abstracto door te verwijzen naar bepaalde categorieën misdrijven²⁴.

Dit alles lijkt te bevestigen dat het gebrek aan duidelijkheid van de rechtspraak van het EHRM bijdraagt tot rechtsonzekerheid, terwijl het de nationale wetgever verplicht nieuwe wetsbepalingen in te voeren.

➤ **Gradatie van het recht op voorafgaandelijk overleg met een advocaat in functie van de vrijheidsbeneming van de verdachte**

○ **Proportionaliteit**

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd verwezen naar de rechtspraak van het EHRM. Deze rechtspraak viseert echter voornamelijk het geval waarin een verdachte gearresteerd wordt en bijgevolg van zijn vrijheid wordt beroofd.

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

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

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

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

²⁴ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 18.



L'arrêt Zaichenko c. Russie du 18 février 2010 précise: "47. *Moreover, the Court observes that the present case is different from previous cases concerning the right to legal assistance in pre-trial proceedings (see Salduz [GC], §§ 12-17 and Öcalan [GC], § 131, both cited above; see also Shabelnik, cited above, § 59; Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, §§ 7-10, 11 December 2008; Kolu v. Turkey, no. 35811/97, §§ 14-22, 2 August 2005; Brennan v. the United Kingdom, no. 39846/98, § 41, ECHR 2001-X; Quinn v. Ireland, no. 36887/97, §§ 10-13, 21 December 2000; Averill v. the United Kingdom, no. 36408/97, § 55, ECHR 2000-VI; Magee v. the United Kingdom, no. 28135/95, §§ 8-15, ECHR 2000-VI; and Imbrioscia, §§ 9-19, cited above) because the applicant was not formally arrested or interrogated in police custody. He was stopped for a road check. This check and the applicant's self-incriminating statements were both carried out and made in public in the presence of two attesting witnesses. It is true that the trial record contains a statement by the applicant suggesting that the writing down of the inspection record and/or his subsequent statement were started on the spot but were completed in the village of Birofeld. Nevertheless, the Court concludes on the basis of the materials in the case file that the relevant events, namely the drawing of the inspection record and the taking of the applicant's explanation, were carried out in a direct sequence of events. (48). Although the applicant in the present case was not free to leave, the Court considers that the circumstances of the case as presented by the parties, and established by the Court, disclose no significant curtailment of the applicant's freedom of action, which could be sufficient for activating a requirement for legal assistance already at this stage of the proceedings.*"

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

L'exposé des motifs de la proposition de loi souligne qu'il ressort de cette jurisprudence que la Cour européenne attache une certaine gradation à la garantie du droit à l'assistance, en l'occurrence la gravité d'une affaire, et qu'elle accepte dès lors le critère de proportionnalité²⁵.

Selon le législateur, il ne fait aucun doute qu'à la suite de l'arrêt Salduz et de la jurisprudence subséquente, il convient de garantir l'accès effectif à un avocat à partir du début de la privation de liberté, même en dehors de toute forme d'audition. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit explicitement qu'une personne qui a été privée de sa liberté, a le droit de se faire assister par un avocat, sous la forme du droit de se concerter préalablement et confidentiellement avec un avocat, ainsi que d'une assistance pendant l'audition elle-même (voir plus loin).

²⁵ Doc. parl., Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 15.

In het arrest *Zaichenko v. Rusland* van 18 februari 2010 stelt het Hof: “47. Moreover, the Court observes that the present case is different from previous cases concerning the right to legal assistance in pre-trial proceedings (see *Salduz [GC]*, §§ 12-17 and *Öcalan [GC]*, § 131, both cited above; see also *Shabelnik*, cited above, § 59; *Panovits v. Cyprus*, no. 4268/04, §§ 7-10, 11 December 2008; *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, §§ 14-22, 2 August 2005; *Brennan v. the United Kingdom*, no. 39846/98, § 41, ECHR 2001-X; *Quinn v. Ireland*, no. 36887/97, §§ 10-13, 21 December 2000; *Averill v. the United Kingdom*, no. 36408/97, § 55, ECHR 2000-VI; *Magee v. the United Kingdom*, no. 28135/95, §§ 8-15, ECHR 2000-VI; and *Imbrioscia*, §§ 9-19, cited above) because the applicant was not formally arrested or interrogated in police custody. He was stopped for a road check. This check and the applicant's self-incriminating statements were both carried out and made in public in the presence of two attesting witnesses. It is true that the trial record contains a statement by the applicant suggesting that the writing down of the inspection record and/or his subsequent statement were started on the spot but were completed in the village of Birofeld. Nevertheless, the Court concludes on the basis of the materials in the case file that the relevant events, namely the drawing of the inspection record and the taking of the applicant's explanation, were carried out in a direct sequence of events. (48) Although the applicant in the present case was not free to leave, the Court considers that the circumstances of the case as presented by the parties, and established by the Court, disclose no significant curtailment of the applicant's freedom of action, which could be sufficient for activating a requirement for legal assistance already at this stage of the proceedings.”

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

De toelichting van het wetsvoorstel onderstreept dat uit deze rechtspraak blijkt dat het Europese Hof de waarborgen van het bijstandsrecht koppelt aan een zekere gradatie, namelijk de zwaarwichtigheid van een zaak en dus het evenredigheids criterium aanvaardt²⁵.

Er bestaat volgens de wetgever geen twijfel over dat ingevolge het arrest *Salduz* en de daaropvolgende rechtspraak de effectieve toegang tot een advocaat dient gegarandeerd vanaf het begin van de vrijheidsberoving, zelfs buiten enige vorm van verhoor. De wetgever heeft bijgevolg expliciet voorzien dat een **persoon die beroofd is van zijn vrijheid**, het recht heeft op bijstand van een advocaat, namelijk het **recht om voorafgaandelijk een vertrouwelijk overleg te hebben met zijn advocaat en de bijstand tijdens het verhoor zelf** (zie infra).

²⁵ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 15.



Nonobstant le fait que la jurisprudence « Salduz » n'est pas claire sur ce qu'il convient de garantir à l'égard de personnes qui n'ont pas été privées de leur liberté, l'option retenue par le législateur consiste à leur accorder le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition, mais uniquement pour les crimes et les délits visés ci-dessus.

Le législateur a pourtant souligné qu'il existe une différence fondamentale entre la position d'une personne « libre d'aller et venir » et celle qui est privée de sa liberté, si bien qu'il est justifié de les traiter différemment.

Cette gradation du droit de consulter un avocat rencontre la critique du Conseil d'État qui remarquait que le critère de privation de liberté pour déterminer à quel moment une personne a droit à l'assistance d'un avocat est critiquable, mais constate en même temps que le Sénat a encore été plus loin en prévoyant que des personnes qui ne sont pas privées de leur liberté mais qui sont soupçonnées d'une infraction pouvant donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt²⁶, bénéficient du droit à une concertation confidentielle avec leur avocat²⁷.

- **Différence objective de traitement entre la personne “libre d'aller et venir” et celle qui est privée de sa liberté**

La différence essentielle entre un suspect qui a été arrêté et un suspect qui n'a pas été arrêté, réside dans le fait que le second jouit de la liberté d'aller et venir, ce qui signifie qu'il peut à tout moment mettre un terme à l'audition et s'en aller, le cas échéant pour consulter une nouvelle fois un avocat, et a en outre la possibilité d'organiser lui-même une concertation préalable avec un avocat, au cours de laquelle l'avocat a l'opportunité de donner des précisions à propos de ce principe de « liberté d'aller et venir ». Ses droits sont suffisamment garantis !

Il est également renvoyé à l'avis du Conseil d'État cité dans l'introduction générale de cette circulaire²⁸.

- **Organisation pratique dans le cas de l'audition d'une personne “libre d'aller et venir”**

Comme il a déjà été dit, le suspect qui n'a pas été arrêté, dispose de la liberté d'aller et venir, si bien que ce droit de consultation préalable peut donc être appliqué avec souplesse dans la pratique. Le législateur a conçu le système suivant.

²⁶ À l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6ter CIC.

²⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 11 et 12.

²⁸ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 17.

Niettegenstaande de Salduz rechtspraak niet duidelijk is wat betreft de bijstand ten aanzien van personen die niet van hun vrijheid beroofd worden, heeft de wetgever er toch voor geopteerd om hen het recht te geven op een vertrouwelijk overleg met een advocaat voorafgaand aan het eerste verhoor, doch beperkt tot de bovenvermelde misdaden en wanbedrijven.

De wetgever heeft nochtans onderstreept dat er een wezenlijk verschil bestaat tussen een persoon die “vrij is van komen en gaan” en een “die van zijn vrijheid beroofd is”, zodat het verantwoord is dat zij verschillend behandeld worden.

Deze gradatie van het recht op een voorafgaandelijk overleg met een advocaat ondervangt de kritiek van de Raad van State die opmerkte dat het criterium van vrijheidsberoving om te bepalen vanaf welk ogenblik iemand recht heeft op bijstand van een advocaat voor kritiek vatbaar is, maar tegelijkertijd vaststelde dat de Senaat niettemin een stap verder is gegaan door te bepalen dat personen die niet van hun vrijheid zijn beroofd, maar die verdacht worden van een misdrijf dat aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding²⁶, het recht op een vertrouwelijk overleg met hun advocaat genieten²⁷.

- **Objectief verschil in behandeling tussen een gearresteerde verdachte en niet-gearresteerde verdachte**

Het essentiële verschil tussen een gearresteerde verdachte en niet-gearresteerde verdachte is dat deze laatste beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan, wat betekent dat hij op eender welk moment het verhoor kan stopzetten en weggaan, zo nodig om opnieuw een advocaat te raadplegen, en bovendien zelf een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat kan organiseren, waarbij de advocaat dit principe van ‘vrijheid van komen en gaan’ kan toelichten. Zijn rechten zijn voldoende gewaarborgd.

Er kan ter zake ook verwezen worden naar het advies van de Raad van State dat in de inleiding van deze omzendbrief werd geciteerd²⁸.

- **Praktische regeling van het overleg bij het verhoor van een niet-gearresteerde verdachte**

Zoals reeds gezegd beschikt een niet-gearresteerde persoon over zijn vrijheid van komen en gaan, zodat dit voorafgaandelijk consultatierecht in de praktijk op een soepele manier kan worden toegepast. De wetgever heeft de volgende regeling uitgewerkt.

²⁶ Met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6° bis en 6 ter Sv bedoelde wanbedrijven.

²⁷ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr 11 en 12.

²⁸ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr 17.



▪ **Audition sur convocation écrite avec énumération des droits (art. 47bis, § 2, 4^o alinéa)**

La convocation écrite avec énumération des droits n'est pas obligatoire ; il s'agit seulement d'une possibilité qui peut parfois même entraîner certains risques, notamment l'avertissement du suspect qu'il fait l'objet d'une information en cours.

Toutefois, si la première audition de la personne à interroger a lieu sur convocation écrite, et les droits énoncés à l'alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o et 3^o, notamment (les conditions suivantes sont cumulatives):

1^o qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;

2^o qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ;

3^o qu'elle a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné (voir le seuil légal ci-dessus)

ainsi que la communication succincte des faits sur lesquels elle sera entendue, **sont déjà notifiés dans cette convocation**, laquelle est jointe en copie au procès-verbal d'audition, **la personne concernée est présumée avoir consulté un avocat avant de se présenter à l'audition.**

Si l'intéressé n'a pas entrepris ces démarches et n'a pas consulté un avocat, l'audition ne sera donc pas reportée.

Une audition sur convocation écrite ne doit par conséquent être recommandée que si les conditions suivantes sont réunies :

- Il n'existe pas de danger de faire disparaître des preuves ;
- Il n'existe pas de danger de collusion ;
- Il n'existe pas de danger d'obstruction de l'information / instruction.

En outre, s'il est recouru à une convocation écrite, il convient de toujours tenir compte de l'aspect de la vie privée et de l'éventuel risque que d'autres personnes pourraient en prendre connaissance.



▪ **Verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten (art. 47bis, § 2, vierde lid)**

Het verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten is niet verplichtend, het is slechts een mogelijkheid die echter gepaard gaat met eventuele risico's, zoals onder meer het verwittigen van de verdachte dat een opsporingsonderzoek loopt!

Indien dit eerste verhoor echter op schriftelijke uitnodiging geschiedt, en de rechten vermeld in het eerste lid, 1°, 2° en 3°, te weten (de hierna volgende voorwaarden zijn cumulatief):

1° hij niet kan verplicht worden zichzelf te beschuldigen;

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

3° hij het recht heeft om voor het eerste verhoor een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze of een hem toegewezen advocaat (zie de drempel hierboven),

evenals de beknopte mededeling van de feiten waarover hij zal worden verhoord, reeds ter kennis worden gebracht in deze uitnodiging waarvan een kopie gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor, **wordt betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te melden voor het verhoor.**

Indien hij dat niet heeft gedaan en bijgevolg geen advocaat heeft geraadpleegd wordt het verhoor bijgevolg niet uitgesteld.

Een verhoor op schriftelijke uitnodiging is bijgevolg aangewezen ingeval de volgende voorwaarden voldaan zijn:

- er geen gevaar bestaat voor het doen verdwijnen van bewijzen,
- er geen gevaar bestaat voor collusie,
- er geen gevaar bestaat voor belemmering van het onderzoek.

Indien gebruik wordt gemaakt van een schriftelijke uitnodiging is bovendien steeds rekening te houden met het aspect van de privacy, en de vraag of het risico bestaat dat andere personen er kennis van zouden kunnen nemen.



▪ **Audition qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits**

Si l'audition n'a pas lieu sur convocation écrite ou si cette convocation ne mentionne pas les éléments (cumulatifs) repris à l'alinéa 4, l'audition peut être reportée une seule fois à la demande de la personne à interroger, afin de lui donner la possibilité de consulter un avocat. Dans ce cas, il ne pourra pas être fait appel à la permanence du barreau.

Dans ce dernier cas, le législateur a sciemment laissé libres les modalités d'organisation (par téléphone ou sur place), de la concertation pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible. Dans la mesure où le suspect jouit de sa liberté d'aller et venir, le législateur ne jugeait pas nécessaire de prévoir des dispositions contraignantes en matière de temps d'attente.

▪ **Procès-verbal (art. 47bis, § 2, dernier alinéa)**

Tous les éléments cités ci-dessus sont consignés avec précision dans un procès-verbal, notamment :

- L'information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue ;
- Les communications obligatoires concernant le droit de se taire ;
- Les communications obligatoires concernant le droit à une concertation confidentielle et l'organisation de ce droit (convocation écrite avec ou sans communication des droits conformément à l'alinéa 4/ audition qui n'a pas lieu sur convocation) ;
- Renonciation au droit à une concertation confidentielle (voir ci-dessous) ;
- Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (voir ci-dessous) ;
- Communication concernant l'assistance judiciaire gratuite : voir ci-dessous la déclaration écrite des droits (§ 4).

➤ **Renonciation au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat par un suspect qui n'est pas privé de sa liberté – Directive concernant le document de renonciation (art. 47bis, § 2, 3^o alinéa CIC)**

Seule la personne majeure à interroger peut renoncer volontairement et de manière réfléchie au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant la première audition. Elle doit procéder à cette renonciation par écrit, dans un document daté et signé par elle.

▪ **Verhoor dat niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder kennisgeving van rechten**

Indien het verhoor niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt, of indien bij die uitnodiging de (cumulatieve) elementen bepaald in het vierde lid niet zijn vermeld, kan het verhoor op verzoek van de te ondervragen persoon éénmalig worden uitgesteld, teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen. Daarbij mag geen beroep gedaan worden op de permanentiedienst van de balie.

De wetgever heeft de wijze waarop het overleg in dit laatste geval dient georganiseerd te worden, telefonisch of ter plaatse, doelbewust open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo efficiënt mogelijke wijze in te vullen. Gezien de verdachte persoon beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan, achtte de wetgever het opnemen van dwingende bepalingen betreffende wachttermijnen niet noodzakelijk.

▪ **Proces-verbaal (art. 47bis, § 2, laatste lid)**

Alle bovenvermelde elementen worden nauwkeurig opgenomen in een proces-verbaal, te weten:

- De kennisgeving van de feiten vóór de ondervraging;
- De verplichte mededelingen inzake het zwijgrecht;
- De verplichte mededeling inzake het recht op een vertrouwelijk overleg en de organisatie daarvan (schriftelijke uitnodiging met of zonder mededeling rechten vierde lid / of niet op uitnodiging);
- Afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg (zie verder);
- Wijziging van de hoedanigheid van de verhoorde tijdens de ondervraging (zie verder);
- Mededeling inzake de kosteloze rechtsbijstand: zie verder schriftelijke verklaring van rechten (§ 4).

➤ **Afstand van het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat door een niet-gearresteerde verdachte – Richtlijn inzake het document van afstand (art. 47bis, § 2, 3° lid Sv)**

Alleen de meerderjarige te ondervragen persoon kan van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het eerste verhoor vrijwillig en weloverwogen afstand doen. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document.

Voor wat betreft de mogelijkheid tot afstand van het recht op bijstand van een advocaat aanvaardt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze mogelijkheid onder de voorwaarde dat deze op een weloverwogen wijze kan plaatsgrijpen. De betrokkene moet de volle draagwijdte van die rechten terdege begrijpen, hij moet immers weten waarvan hij afstand doet, en bij impliciete afstand



La possibilité de renoncer au droit à l'assistance d'un avocat est acceptée par la CEDH, à condition que la renonciation puisse se faire de manière réfléchie. La personne concernée doit pleinement mesurer toute la portée de ses droits, elle doit savoir à quoi elle renonce, et en cas de renonciation implicite résultant de l'attitude du suspect, il faudrait démontrer que le suspect pouvait raisonnablement prévoir les conséquences de cette attitude²⁹. La loi prévoit donc un document de renonciation daté et signé par le suspect. Ce document mentionnera donc explicitement : « Je suis conscient des conséquences de ma renonciation au droit de me concerter confidentiellement avec un avocat, et que mes déclarations pourront être utilisées comme preuve en justice ».

La CEDH stipulait dans son arrêt Sharkunov et Mezentsev du 10 juin 2010 c. Russie:

“106. The Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance.”

5. Modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition (art. 47bis, § 5, CIC)

➤ Clause de modification de qualité (art. 47bis, § 5 CIC)

Le législateur s'est penché sur (i) la situation qui survient lorsque pendant l'audition, il s'avère que la personne interrogée possède une qualité différente de celle prise en considération au début de l'audition, et (ii) la situation où la personne venue librement est privée de sa liberté.

Si, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect, il s'avère que certains éléments laissent présumer que des faits peuvent lui être imputés, cette personne est informée des droits dont elle jouit en vertu du § 2, et le cas échéant du § 3, et la déclaration écrite visée au § 4 lui est remise.

Il s'agit donc des droits d'une personne qui dispose de la liberté d'aller et venir et est interrogée sur des infractions qui peuvent lui être imputées, et le cas échéant du suspect privé de sa liberté. De plus, la déclaration écrite des droits visée à l'art. 47 bis, §4, énonce les droits prévus aux paragraphes 2 et 3, et doit être remise à la personne visée aux paragraphes 2 et 3 avant la première audition.

²⁹ *Doc parl.*, Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p.18 ; CEDH, 1^{er} avril 2010, *Pavlenko c. Russie*, § 12.

ingevolge de attitude van de verdachte zou moeten aangetoond worden dat de verdachte redelijkerwijze kon voorzien wat de gevolgen van die houding zijn.²⁹ De wet eist bijgevolg een door de verdachte gedateerd en ondertekend document van afstand. Dit document zal bijgevolg expliciet vermelden: “Ik ben mij bewust van het gevolg van mijn afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat, en dat mijn verklaringen als bewijs in rechte zullen kunnen gebruikt worden”.

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

*“106. The Court reiterates that neither the letter nor the spirit of Article 6 of the Convention prevents a person from waiving of his own free will, either expressly or tacitly, the entitlement to the guarantees of a fair trial (see *Hermi v. Italy* [GC], no. 18114/02, § 73, ECHR 2006-XII). However, such a waiver must, if it is to be effective for Convention purposes, be established in an unequivocal manner and be attended by minimum safeguards commensurate with its importance”.*

5. Wijziging van hoedanigheid waarin de persoon wordt verhoord (art. 47bis, § 5 Sv)

➤ Wisselclausule (art. 47bis, § 5, Sv)

De wetgever heeft zich gebogen over de situatie (i) waarbij een verhoorde persoon tijdens het verhoor een andere hoedanigheid blijkt te hebben dan aanvankelijk gedacht, of (ii) waarbij een verdachte die vrij was om te komen en te gaan van zijn vrijheid beroofd wordt.

Indien tijdens het verhoor van een persoon, die aanvankelijk niet als verdachte werd beschouwd, blijkt dat er elementen zijn die laten vermoeden dat hem feiten ten laste kunnen worden gelegd, dan wordt hij ingelicht over de rechten die hij heeft ingevolge § 2 en in voorkomend geval § 3 en wordt hem de schriftelijke verklaring overhandigd bedoeld in § 4.

Het betreft bijgevolg de rechten van een persoon die vrij is van komen en gaan en die verhoord wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, en in voorkomend geval van een verdachte die van zijn vrijheid wordt beroofd. Bovendien somt de schriftelijke verklaring van rechten (art. 47bis, § 4 Sv) de rechten op die voorzien worden in de §§ 2 en 3 en moet die verklaring worden afgegeven aan de personen gevisieerd in de §§ 2 en 3 vooraleer tot het eerste verhoor wordt overgegaan.

²⁹ Parl. St., Senaat, 2010.2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 18.; EHRM 1 april 2010, Pavlenko t. Rusland, § 12.



Il va de soi qu'il n'est pas possible, dans une disposition légale, de préciser le moment où la personne interrogée se voit conférer une qualité différente. Il est donc primordial que l'interrogateur décrive le plus précisément possible dans le procès-verbal d'audition les circonstances dans lesquelles cette modification est survenue, afin d'éviter des contestations ultérieures.

➤ Différentes situations

Cette disposition implique donc que l'on arrête l'audition afin de garantir les droits de la personne interrogée, ce qui engendre deux situations différentes :

1° La personne considérée victime ou témoin devient elle-même suspecte
 ➔ cette personne doit pouvoir jouir des droits prévus au § 2 (voir ci-dessus) + la déclaration écrite des droits (§4)
 ➔ de plus il est possible qu'elle évolue vers la situation reprise sous 2° ➔

2° Le suspect qui disposait de la liberté d'aller et venir, doit être/ est privé de sa liberté
 ➔ cette personne jouissait normalement déjà des droits prévus au § 2 (voir ci-dessus) et doit pouvoir jouir des droits prévus au § 3 (voir plus loin) + la déclaration écrite des droits (§4)
 ➔ il est recommandé d'appliquer les directives qui suivent et, le cas échéant, les directives « en cas de doute » !

○ Directives

- **La décision de privation de liberté d'une personne est fondée sur les critères suivants, qui « a contrario » forment également les critères sur lesquels est basée la décision de ne pas la priver de sa liberté:**
 - la nature des faits ou les circonstances dans lesquelles ils ont été perpétrés ;
 - la spécificité ou les nécessités de l'information (instruction) ;
 - les motifs énoncés à l'art. 16 LDP ;
 - la mesure de la peine ;
 - des raisons sérieuses de craindre que le suspect, s'il est laissé en liberté,
 - commette de nouvelles infractions
 - se soustraie à l'action de la justice
 - tente de faire disparaître des preuves
 - entre en collusion avec des tiers ;
 - l'absolue nécessité pour la sécurité publique ;
 - des directives particulières du procureur du Roi.

Het spreekt voor zich dat het ogenblik waarop een verhoorde persoon een andere hoedanigheid lijkt te verkrijgen niet in een wetsbepaling kan vastgelegd worden. Het is dus van groot belang dat de ondervrager de omstandigheden waarin dit gebeurt zo precies mogelijk omschrijft in het proces-verbaal van verhoor teneinde latere betwistingen te voorkomen.

➤ Verskillende situaties

Deze bepaling impliceert bijgevolg dat het verhoor wordt stopgezet teneinde de rechten van de verhoorde persoon te waarborgen, en dit leidt tot verschillende situaties:

1° De persoon die aanvankelijk beschouwd werd als slachtoffer of getuige wordt zelf verdachte

➔ deze persoon moet kunnen genieten van de rechten voorzien sub § 2 (zie hierboven) + de schriftelijke verklaring van de rechten (§ 4) ➔ eventueel schuift hij verder naar situatie 2° ➔

2° De verdachte die vrij was van komen en gaan wordt van zijn vrijheid beroofd (moet worden)

➔ deze persoon genoot reeds van de rechten voorzien sub § 2 (zie hierboven) + moet kunnen genieten van de rechten voorzien sub § 3 (zie verder) + de schriftelijke verklaring van de rechten (§ 4)

➔ het is aanbevolen de richtlijnen te volgen die hierna volgen en in voorkomend geval de richtlijn "ingeval van twijfel"!

○ Richtlijnen

- **De beslissing om een persoon van zijn vrijheid te beroven is gegrond op de volgende criteria die "a contrario" eveneens de criteria opleveren waarop de beslissing gegrond wordt om hem in vrijheid te laten:**

- de aard van de feiten en omstandigheden waarin zij gepleegd werden;
- de specificiteit of de noden van het onderzoek;
- de redenen vermeld in art.16, § 1 WvH;
 - de door de wet bepaalde straf,
 - ernstige redenen om te vrezen dat de in vrijheid gelaten verdachte,
 - nieuwe misdrijven zou plegen,
 - zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken
 - bewijzen zou pogen te laten verdwijnen
 - zich zou verstaan met derden
 - de volstrekte noodzakelijkheid voor de openbare veiligheid,
- bijzondere richtlijnen van de procureur des Konings.



S'il semble **évident que la personne à auditionner ne sera pas privée de sa liberté, compte tenu de divers éléments** qui peuvent faire l'objet soit de directives que le procureur du Roi a fixées **dans** son arrondissement ou éventuellement par zone après concertation avec les services de police, soit d'un contact direct avec le magistrat du parquet →

- la transition de la qualité initiale de la personne auditionnée vers celle de suspect peut se faire de façon souple:
 - 1) soit l'audition est reportée à une date ultérieure, → la personne initialement entendue en une autre qualité que celle de suspect doit jouir des droits prévus au § 2, y compris le droit d'être informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue, le droit de se taire et le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix ou avec un avocat qui lui est désigné avant la première audition (si les faits tombent sous le champ d'application de la loi) → conformément à l'article 47bis, § 2, 4° et 5° alinéa, ce report de l'audition n'est accordé qu'une seule fois.
 - 2) soit l'avocat de son choix, soit l'avocat qui lui est désigné est averti (de la façon traitée plus loin – voir les directives sous C, 1, 1.3 concernant le contact avec la permanence du barreau si on n'arrive pas à contacter l'avocat choisi ou si celui-ci se trouve dans l'impossibilité d'assister la personne à interroger / **scénario en cas de défaut de permanence téléphonique**
 - → dans ce cas on attend tout simplement la venue de l'avocat : un temps d'attente assez bref (maximum 2 heures) est convenu avec la personne à auditionner et avec son avocat.
 - → ou la possibilité est donnée à la personne à auditionner de s'entretenir confidentiellement par téléphone avec son avocat.
 - 3) soit on lui remet une convocation écrite contenant tous les éléments prévus au § 4 (voir ci-dessus) ainsi que la date de l'audition.
 - 4) soit, s'il s'agit d'une infraction qui ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, ou qui concerne des affaires de roulage: interrogatoire du suspect après notification de ses droits (donc sans aucune forme d'assistance d'un avocat).

- **Directive en cas de doute**

Il y a une différence manifeste de traitement et des règles à suivre en ce qui concerne l'audition policière d'une personne « libre d'aller et venir » ou de celle qui est privée de sa liberté, ou encore entre l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne. De plus, en cas de doute concernant le moment réel de début du délai de 24 heures, le début de la première audition doit être pris en considération, ainsi que les conséquences juridiques qui pourraient en découler.

Indien het duidelijk is dat de te verhoren persoon niet van zijn vrijheid zal worden beroofd gelet op diverse elementen die hetzij door de procureur des Konings binnen zijn arrondissement worden bepaald na overleg met de politiediensten, hetzij volgen uit een rechtstreeks contact met de parketmagistraat →

- is het mogelijk de **overgang van de oorspronkelijke hoedanigheid van de verhoorde persoon naar die van verdachte soepel op te lossen**:
 - 1) ofwel wordt het verhoor gewoon uitgesteld naar een latere datum, → de persoon die aanvankelijk niet als verdachte werd ondervraagd krijgt de rechten voorzien in § 2 met inbegrip van de beknopte kennisgeving van de feiten waarover hij zal worden verhoord, het zwijgrecht en het recht op een aan het eerste verhoor voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat (indien de feiten uiteraard binnen het toepassingsgebied van de wet vallen) → dit uitstel wordt overeenkomstig art. 47 bis, § 2, vierde en vijfde lid slechts éénmalig gegeven.
 - 2) ofwel wordt de gekozen advocaat ofwel de aangestelde advocaat verwittigd (op de wijze zoals verder zal uiteengezet worden: zie richtlijnen sub C, 1, 1.3 inzake contact met de permanentie van de balie indien de gekozen advocaat niet bereikbaar is of in de onmogelijkheid verkeert de te verhoren persoon bij te staan / **scenario ingeval van het ontbreken van een telefonische permanentie**
 - o → en wordt gewoon gewacht op de komst van de advocaat. In dat geval wordt een redelijk korte wachttermijn overeengekomen met de advocaat en de betrokken persoon (niet langer van 2 uur)
 - o → of wordt de mogelijkheid gegeven tot telefonisch vertrouwelijk onderhoud met de advocaat.
 - 3) ofwel wordt een schriftelijke oproeping voor een verhoor op vastgestelde datum aan de persoon meegegeven die alle bovenvermelde elementen van § 4 bevat.
 - 4) ofwel, indien het een misdrijf betreft dat geen aanleiding kan geven tot een aanhoudingsbevel, of verkeerszaken betreft: verhoor van de verdachte na kennisgeving van zijn rechten (dus zonder enige vorm van bijstand van een advocaat).

- o **Richtlijn bij twijfel**

Er bestaat een wezenlijk verschil van behandeling wat het politieverhoor betreft ten aanzien van aangehouden verdachten en personen die vrij zijn van komen en gaan, of personen die verhoord worden in hoedanigheid van verdachte en de anderen. Bovendien wordt bij twijfel omtrent het reële tijdstip van aanvang van de termijn van 24 uren teruggespreng naar het tijdstip van aanvang van het eerste verhoor met alle gevolgen van dien.

Het is dus aangewezen vóór aanvang van het verhoor voor de meest ingrijpende regeling te kiezen indien de mogelijkheid lijkt te bestaan dat de te



42

Il est donc indiqué d'opter pour la procédure la plus sévère avant de procéder au premier interrogatoire dans le cas où l'arrestation de la personne à auditionner semble possible. Vu le fait que l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément à l'article 2bis, § 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (voir ci-dessous), il est recommandé de contacter le procureur du Roi en cas de doute afin qu'il puisse envisager de prendre une décision concernant la privation de liberté.

Si ceci s'avère être le cas durant l'audition même, la police devra tout de même appliquer la procédure la plus sévère et, le cas échéant, suspendre l'audition. Ceci pourrait entraîner de fâcheuses conséquences juridiques en cas de contestation au sujet du moment de la privation de liberté durant (ou avant) la première audition.

Le même problème peut se poser si la personne est initialement interrogée comme témoin, dénonciateur ou victime et si elle s'avère devoir revêtir la qualité de suspect pendant l'audition même ; l'éventualité d'une arrestation doit également être prise en compte.

6. Aide juridique gratuite (art. 47bis, § 2, 2° alinéa CIC)

Si la personne à interroger dispose de ressources insuffisantes, 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.

Les développements du projet de loi soulignent qu'un suspect non arrêté qui dispose de revenus insuffisants et qui souhaite faire appel à l'aide juridique gratuite, doit s'en charger lui-même via les règles ordinaires (se présenter au bureau d'aide juridique du palais de justice). Dans ce cas on ne s'adresse pas au service de permanence du barreau.

verhoren persoon gearresteerd zal worden. Gelet op het feit dat de advocaat tot geheimhouding is verplicht van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren zoals bepaald in artikel 2bis, § 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (zie verder), is het aanbevolen bij twijfel de procureur des Konings te contacteren zodat deze kan overwegen een beslissing te nemen inzake de vrijheidsbeneming van betrokkene.

Blijkt zulks slechts in de loop van een verhoor, zal de meest ingrijpende regeling toch meteen moeten toegepast worden, en dit verhoor moeten onderbroken worden met mogelijk ernstige procedurele gevolgen indien er een betwisting ontstaat over de juiste hechtenistoestand tijdens (of vóór) het verhoor.

Hetzelfde doet zich voor indien een persoon aanvankelijk in de hoedanigheid van getuige, aangever, of slachtoffer wordt gehoord en tijdens de ondervraging de hoedanigheid van verdachte krijgt, en bovendien rekening moet gehouden worden met de eventualiteit van aanhouding.

Indien nodig wordt de procureur des Konings gecontacteerd.

6. Kosteloze bijstand (art. 47bis, § 2, 2° lid Sv)

Indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, zijn de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijksbijstand onverminderd van toepassing.

Uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat een niet-aangehouden verdachte die onvoldoende inkomsten heeft en kosteloze juridische bijstand wil, hier zelf dient voor te zorgen via de gewone regels (zich aanmelden bij het bureau voor juridische bijstand op het gerechtsgebouw). In dat geval wordt niet gewerkt via de permanentiedienst van de balie.



C. Phase d'arrestation ou de mise à la disposition

1. Droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

1.1. Transition vers la privation de liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

➤ Communication des droits de la personne privée de sa liberté (art. 47bis, § 3 CIC)

Il est renvoyé en premier lieu aux chapitres précédents, et notamment aux communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non (art. 47bis § 2), mais également aux règles générales reprises dans l'art. 47bis, § 1 CIC, qui s'appliquent à chaque audition. Toutes ces règles restent également d'application à l'audition d'une personne privée de liberté.

L'art. 47bis § 3 prévoit que – sans préjudice des paragraphes 1^{er} et 2, alinéa 1^{er} 1° et 2° – toute personne privée de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2, 3, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (LDP) est informée de ce qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la même loi.

Vu la structure de notre législation, notamment la répartition des articles concernant les droits des personnes privées de leur liberté entre le Code d'instruction criminelle et la loi sur la détention préventive, le législateur a inscrit une disposition générale à cet égard dans l'art. 47bis § 3. Ce nouveau troisième paragraphe a spécifiquement trait à la communication à l'égard de personnes qui ont été privées de leur liberté. Elles sont aussi informées conformément aux §§ 1er et 2, mais leur état de prévention de liberté leur confère des droits supplémentaires, dont elles doivent être informées. Pour des raisons de transparence et de clarté, l'organisation concrète est insérée dans la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et suit sa structure 'chronologique'.

Les droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (LDP) concernent :

- a. Le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police ou, à défaut, par le PR ou le JI; (art. 2bis, § 1 LDP);
- b. Le droit d'être assisté de son avocat lors des auditions qui ont lieu (art. 2bis, § 2 ; art. 15 bis LDP) :
 - i. dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1°, et à l'art. 2 LDP,
 - ii. durant l'exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 LDP,
 - iii. durant le délai prévu dans l'ordonnance de prolongation visée à l'article 15 bis LDP (voir plus loin);

C. Fase van arrestatie of aanhouding

1. Rechten van een persoon die van zijn vrijheid beroofd wordt (art. 47bis, § 3 Sv)

1.1. Overgang naar vrijheidsberoving (art. 47bis, § 3 Sv)

➤ **Kennisgeving van de rechten van de persoon die van zijn vrijheid beroofd wordt (art. 47bis, § 3 Sv)**

In de eerste plaats moet verwezen worden naar de vorige hoofdstukken, inzonderheid naar de mededelingen die moeten gedaan worden vóór aanvang van het verhoor van een al dan niet aangehouden verdachte (art. 47bis § 2), maar ook naar in art. 47bis, § 1 opgenomen algemene regels die bij elk verhoor gelden. Al deze regels blijven onverkort gelden wanneer het gaat om een persoon die van zijn vrijheid beroofd wordt.

Onverminderd de paragrafen 1 en 2, eerste lid 1° en 2°, wordt aan eenieder die van zijn vrijheid beroofd is overeenkomstig de artikelen 1, 2, 3, 15bis en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis meegedeeld dat hij de rechten geniet die worden opgesomd in de artikelen 2bis, 15bis en 16 van dezelfde wet.

Gelet op de structuur van onze wetgeving, inzonderheid de verdeling van de bepalingen die betrekking hebben op personen die van hun vrijheid beroofd zijn tussen het Wetboek van strafvordering en de wet betreffende de voorlopige hechtenis, heeft de wetgever een algemene bepaling ter zake ingevoegd in art. 47bis, § 3. De nieuwe derde paragraaf betreft het informeren van personen die van hun vrijheid zijn beroofd. Zij worden ook ingelicht overeenkomstig de § 1 en de § 2, maar, gelet op hun situatie van vrijheidsberoving, krijgen zij bijkomende rechten waarover zij moeten worden geïnformeerd. Om redenen van transparantie en duidelijkheid, is de concrete regeling daarvan ingeschreven in de chronologische opbouw van de wet van 20 juni 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

De rechten opgesomd in de artikelen 2bis, 15bis en 16 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis zijn:

- a. Recht op een aan het eerstvolgend verhoor door de politiediensten (of bij gebreke hieraan door de PK of de OR) voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat (2bis § 1 WVH);
- b. Recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren afgenomen binnen (2bis § 2, 15bis WVH):
 1. de bij art. 1, 1°, en art 2 WVH bepaalde termijn,
 2. gedurende de uitvoering van het bevel tot medebrenging bedoeld in art. 3 WVH,
 3. gedurende de termijn bepaald in het bevel tot verlenging (zie verder art. 15 bis WVH);



- c. La possibilité d'interruption des auditions visées ci-dessus sous b (voir plus loin) (art. 2bis, §2, 4° alinéa, LDP) ;
- d. Le droit d'information d'une personne de confiance de son arrestation (art. 2bis, § 3, LDP) (voir plus loin) ;
- e. L'application éventuelle des dispositions légales concernant le bénéfice de la gratuité complète ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne (art. 2bis, § 1^{er}, 2° alinéa, LDP) ;
- f. Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 4, LDP) ;
- g. Dans le cadre de l'ordonnance de prolongation : le droit à une nouvelle concertation avec son avocat (art. 15bis, dernier alinéa, LDP) (voir plus loin) ;
- h. Le droit à être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16, § 2, 2° alinéa, LDP) (voir plus loin) ;
- i. Le droit de faire des observations concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt (art. 16, § 2, 5° alinéa, LDP) (voir plus loin).

De plus, il faut rappeler que le nouveau paragraphe 4 prévoit qu'une déclaration écrite des droits prévus aux paragraphes 2 et 3 doit être remise à toutes les personnes suspectes avant la première audition. Il est renvoyé à l'exposé sub II.B.3., p. 25.

➤ **En cas de doute**

Il y a lieu de rappeler les directives susmentionnées en cas de doute, vu la différence de traitement et des règles à suivre en ce qui concerne, d'une part, l'audition d'une personne « libre d'aller et venir » ou de celle qui est privée de sa liberté ou, d'autre part, l'audition d'un suspect ou celle d'une autre personne.

Par conséquent, le risque existe que les dispositions concernant l'audition d'une personne privée de sa liberté seront applicables à beaucoup d'interrogatoires qui, en fin de compte, ne résultent pas en une privation de liberté. Ceci est une conséquence collatérale potentielle de la jurisprudence de la CEDH.

➤ **Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps? – Directives**

Puisque le législateur a créé la possibilité de prolonger une seule fois le délai de 24 heures par ordonnance non renouvelable du juge d'instruction (voir D,1), il est nécessaire de constituer un dossier contenant tous les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai.

- c. Mogelijkheid tot onderbreking van de sub b hierboven vermelde verhoren (zie verder) (art. 2 bis § 2, 4° lid WVH)
- d. Recht op inlichting van een vertrouwenspersoon over zijn aanhouding (zie verder) (2bis § 3 WVH);
- e. Rechten m.b.t de eventuele toekenning van gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand (art. 2bis §1, 2° lid WVH);
- f. Recht op medische bijstand (zie verder) (art. 2bis § 4 WVH);
- g. In het kader van het bevel tot verlenging: een nieuw recht op vertrouwelijk overleg met zijn advocaat (art.15bis laatste lid WVH) (zie verder);
- h. Recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter (art. 16 §2, 2° lid WVH);
- i. Recht op maken van opmerkingen m.b.t. het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel (art. 16 § 2, 5° lid WVH).

Bovendien is in herinnering te brengen dat overeenkomstig de nieuwe § 4 een schriftelijke verklaring van de rechten bedoeld in de §§ 2 en 3 vóór het eerste verhoor aan de verdachte moet worden overhandigd. Er wordt verwezen naar de uiteenzetting sub II.B.3., p. 25.

➤ **Bij twijfel**

Er dient opnieuw aan herinnerd te worden aan de bovenvermelde richtlijnen bij twijfel gelet op het verschil van behandeling en regeling ten aanzien van aangehouden personen en personen die vrij zijn van komen en gaan, of personen die verhoord worden in hoedanigheid van verdachte en de anderen.

Bijgevolg bestaat het gevaar dat de regels inzake het verhoor van personen die van hun vrijheid beroofd worden toepassing zullen vinden op ondervragingen die niet leiden tot vrijheidsberoving. Dit is een potentieel collateraal gevolg van de rechtspraak van het EHRM.

➤ **Wat te doen bij vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd? – Richtlijnen**

Vermits de wetgever een mogelijkheid heeft gecreëerd de termijn van 24 uren bij bevel van de onderzoeksrechter éénmalig te verlengen (zie verder D,1) is het noodzakelijk een dossier samen te stellen dat alle gegevens bevat die het ingaan van een nieuwe termijn verantwoorden.



Ceci peut par exemple se produire lorsque plusieurs suspects doivent être interrogés dans le cadre d'une enquête concernant des faits graves et que l'on doit le cas échéant faire appel à plusieurs interprètes. Le respect du délai de privation de liberté, particulièrement le délai de 24 heures, reste la première priorité vu le fait que le suspect doit de toute façon être remis en liberté en cas de dépassement de celui-ci. En cas de manque de temps le procès-verbal contiendra un aperçu complet des preuves matérielles, témoignages, traces, bref des indices sérieux de culpabilité relatifs au crime ou au délit qui peut être imputé au suspect. « L'entretien » qui, dans ce cas, ne peut être un « interrogatoire dirigé », sera limité aux informations que la loi impose effectuées conformément à cette circulaire, une information concernant les indices sérieux de culpabilité (sans toutefois mettre en péril des actes importants d'information ou d'instruction qui sont en cours). Le point de vue éventuel ou la réaction éventuelle du suspect sera noté, de même que les éléments à décharge qu'il désire avancer. Il convient de souligner que les services de police ne peuvent pas prendre d'initiatives, afin d'obtenir malgré tout, par ce biais, une déclaration de la personne concernée ; par contre, la personne concernée a le droit de réagir et ce qu'elle dit doit être acté dans le procès-verbal.

Si le temps manque pour organiser une audition dans le respect des formes relatives à l'assistance d'un avocat prescrites par la loi, « l'entretien » avec le suspect se limitera aux éléments précités.

Dans les deux cas précités le procureur du Roi est contacté immédiatement, et le procès-verbal mentionne avec précision les circonstances particulières et raisons impérieuses qui ont mené au choix de cette manière de procéder. En outre le procès-verbal mentionne tout les éléments précités ayant trait aux indices sérieux de culpabilité. Dans ces cas il va de soi que les droits de la personne suspecte devront être respectés intégralement lors de l'interrogatoire suivant.

Il est en outre renvoyé au chapitre concernant l'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures (D, 1), et le cas échéant le point C, 1, 1.8 relatif à la dérogation motivée aux droits prévus aux §§ 1 et 2.

1.2. Introduction: droit de consulter et d'être assisté par un avocat

➤ Législation actuelle

Notre législation offre dans le cadre de la détention préventive déjà bon nombre de droits à l'inculpé en vue de préserver son droit de défense et son droit à un procès équitable³⁰.

³⁰ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 20.

Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij verhoor van vele verdachten in het kader van een gewichtige zaak waarbij mogelijk ook meerdere tolken moeten opgeroepen worden. Het respecteren van de termijnen inzake voorlopige hechtenis, inzonderheid de termijn van 24 uren, blijft de eerste prioriteit vermits de verdachte bij overschrijding in elk geval in vrijheid moet gesteld worden. Bij gebrek aan tijd ligt het voor de hand dat het proces-verbaal een volledige opsomming bevat van alle materiële bewijzen, getuigenissen, sporen, kortom van de ernstige aanwijzingen van schuld aan het misdrijf waarvan de persoon verdacht wordt. Het “gesprek” – dat in dit geval geen “dirigerend verhoor” mag zijn – kan dan beperkt worden tot de wettelijk vereiste kennisgevingen overeenkomstig deze omzendbrief, een kennisgeving betreffende de ernstige aanwijzingen van schuld (zonder eventuele lopende cruciale opsporings- of onderzoeksdaden in gevaar te brengen) en het noteren van het eventueel standpunt of de eventuele reactie van de verdachte daarop, inzonderheid van de eventuele elementen à décharge die hij wenst mee te delen. Het is belangrijk te onderstrepen dat de politiediensten geen initiatieven mogen nemen om op deze manier toch een verklaring van de betrokkene te bekomen; anderzijds heeft de betrokkene het recht om te reageren en moet wat hij zegt door de politiediensten geacteerd worden in het proces-verbaal.

Indien de tijd ontbreekt om een verhoor te organiseren met respect van de wettelijke vereisten inzake bijstand van een advocaat zal het “gesprek” met de verdachte zich beperken tot hetgeen voorafgaat.

In beide gevallen wordt de procureur des Konings dadelijk verwittigd, en zal het proces-verbaal nauwkeurig de bijzondere omstandigheden, en de dwingende redenen vermelden die het bij tijdsgebrek miskennen van de regels van bijstand van een advocaat hebben veroorzaakt. Bovendien zal het proces-verbaal alle bovenvermelde elementen en ernstige aanwijzingen nauwkeurig vermelden. In dat geval zullen de rechten van betrokkene volledig moeten gewaarborgd worden bij de eerstvolgende ondervraging!

Er wordt verder verwezen naar het hoofdstuk betreffende het bevel tot verlenging van de termijn van 24 uren (D, 1), en in voorkomend geval naar punt C, 1, 1.8 dat betrekking heeft op de gemotiveerde afwijking van de rechten vastgesteld in de §§ 1 en 2.

1.2. Inleiding: recht om een advocaat te raadplegen en door hem bijgestaan te worden

➤ Huidige wetgeving

Onze wetgeving biedt in het kader van de voorlopige hechtenis reeds tal van rechten aan de verdachte ter vrijwaring van zijn recht van verdediging en zijn recht op een eerlijk proces³⁰.

³⁰ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid



Les développements de la proposition de loi renvoient à l'avis du Conseil supérieur de la Justice du 25 novembre 2010 et à la jurisprudence de la Cour de cassation et dressent la liste suivante, notamment :

- la brièveté du temps de privation de liberté fixé constitutionnellement ;
- la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de toutes les pièces visées aux articles 16, § 7, et 18, § 2, de la loi relative à la détention préventive;
- le droit, pour l'inculpé, de communiquer dès cet instant librement avec son avocat, conformément à l'article 20, §§ 1^{er} et 2, de la loi précitée. Il n'est même pas possible d'exclure ce droit d'accès permanent à un avocat en cas de mise au secret;
- la possibilité d'avoir, dans un délai très court (5 jours), un débat contradictoire devant la juridiction d'instruction (la chambre du conseil, avec possibilité d'appel devant la chambre des mises en accusation), conformément à l'article 21 de la loi précitée;
- la possibilité, dans le cadre de cette procédure, de consulter la totalité du dossier un jour ouvrable avant l'audience (article 21, §3, de la loi précitée);
- la présence de l'avocat lors de l'interrogatoire récapitulatif devant le juge d'instruction (article 22, alinéa 3, de la loi précitée);
- la possibilité de demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires conformément aux articles 61quinquies et 127 du Code d'instruction criminelle;
- la possibilité pour le juge d'instruction, aussi longtemps que l'instruction n'est pas close, de rendre une ordonnance de remise en liberté qui n'est susceptible d'aucun recours;
- la consultation du dossier et la libre communication du prévenu avec son avocat pendant la procédure devant le juge du fond.

➤ **Approche plus sévère liée automatiquement à la privation de liberté**

Le moment de la privation de liberté constitue, dans la jurisprudence européenne, le moment-clé pour ce qui concerne l'assistance de l'avocat. Il est renvoyé à ce qui a été dit ci-dessus concernant la critique du Conseil d'État relative à ce point de vue, et le fait que le législateur a paré cette critique par une organisation du droit à l'assistance d'un avocat qui ne se limite pas uniquement au domaine de la privation de liberté.

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

De toelichting van het wetsvoorstel verwijst naar het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 25 november 2010 en de rechtspraak van het Hof van Cassatie en geeft de volgende opsomming, namelijk:

- de korte duur van de grondwettelijk vastgestelde termijn van de vrijheidsberoving;
- de onmiddellijke overhandiging aan de verdachte, op het ogenblik van betekening van het bevel tot aanhouding, van alle in de artikelen 16, § 7 en 18, § 2 van de wet op de voorlopige hechtenis bedoelde stukken;
- het recht van de verdachte om daarop onmiddellijk vrij verkeer te hebben met zijn advocaat overeenkomstig artikel 20, § 1 en 2 van de voormelde wet; dit recht van permanente toegang tot een advocaat kan zelfs bij een opsecrèetstelling niet uitgesloten worden;
- de mogelijkheid om binnen een zeer korte termijn (binnen de 5 dagen) een tegensprekelijk debat te kunnen voeren voor het onderzoeksgerecht (Raadkamer met mogelijkheid tot hoger beroep bij de K.I.) – artikel 21 W VH;
- in het kader van deze procedure de mogelijkheid tot inzage van het volledige dossier één werkdag voor de zitting (art. 21§3 W VH);
- de aanwezigheid van de advocaat bij het samenvattend verhoor voor de onderzoeksrechter (art. 22, § 3 W VH);
- de mogelijkheid tot het vragen van bijkomende onderzoekshandelingen overeenkomstig de artikelen 61quinquies en 127 van het Wetboek van Strafvordering;
- de onderzoeksrechter kan ook een beschikking vellen tot invrijheidstelling zolang het onderzoek niet is afgesloten waartegen geen beroep kan worden aangetekend;
- de inzage van het dossier, het vrij verkeer van de beklaagde met zijn advocaat tijdens de procedure voor de feitenrechter.

➤ **Scherpere benadering automatisch gekoppeld aan vrijheidsberoving**

Het moment van vrijheidsberoving is het sleutelmoment in de Europese rechtspraak voor wat betreft de bijstand van de advocaat. Wat de kritiek van de Raad van State betreft op dit standpunt en de wijze waarop die kritiek door de wet wordt ondervangen wordt verwezen naar hetgeen voorafgaat.

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

wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, Toelichting, p. 20.



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

Les développements de la proposition de loi font observer que la CEDH accorde cependant aussi le droit à l'assistance d'un avocat en dehors de tout interrogatoire, et renvoie à l'arrêt *Dayanan c. la Turquie*, du 13 octobre 2009 :

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

Le législateur a donc opté d'insérer (voir plus loin l'article 2bis LDP) le droit à une concertation confidentielle préalablement à la première audition par les services de police dans le droit de la procédure pénale.

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

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

Les modalités d'organisation de la concertation (par téléphone ou sur place), sauf dans la mesure où elles sont explicitement définies dans le texte de la loi, sont laissées les plus libres possibles par le législateur pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible³¹.

Le législateur reconnaît que des règles complémentaires plus spécifiques sont nécessaires en raison de l'extrême brièveté du délai d'arrestation applicable (24 heures). Il s'agit plus particulièrement des éléments suivants³²:

³¹ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 22.

³² Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 22- 23.

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

De toelichting bij het wetsvoorstel onderstreept dat het EHRM het recht op bijstand van een advocaat ook toekent, los van elke ondervraging, en verwijst naar het arrest *Dayanan v. Turkije* van 13 oktober 2009:

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

De wetgever opteerde om die reden (zie verder artikel 2bis WVH) het recht op een vertrouwelijk overleg voorafgaandelijk aan het eerste verhoor door de politiediensten in het strafprocesrecht in te voegen.

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

Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat het voorafgaand overleg enkel moet worden gewaarborgd voor het eerste verhoor. Immers conform de bepalingen van het wet op de voorlopige hechtenis (art. 20 WVH) kan de verdachte vrij verkeer hebben met zijn advocaat en is een opsecretstelling voor de advocaat niet mogelijk.

De wijze waarop het overleg dient georganiseerd (telefonisch of ter plaatse), behoudens indien uitdrukkelijk bepaald in de wettekst, wordt door de wetgever bewust zoveel mogelijk open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo’n efficiënt mogelijke wijze in te vullen.³¹

Anderzijds onderkent de wetgever dat specifiekere bijkomende regels noodzakelijk zijn, omwille van de uiterst korte geldende arrestatietermijn van 24 uren. Het betreft meer bepaald³²:

³¹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 22.

³² Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid



- le délai dans lequel la concertation avec l'avocat doit avoir lieu, à savoir dans les 2 heures;
- la durée de la concertation, à savoir maximum 30 minutes;
- l'organisation avec les barreaux, à savoir la nécessité d'une permanence;
- la possibilité d'avoir une concertation confidentielle par téléphone avec la permanence si, en raison de circonstances, la concertation confidentielle prévue n'a pas pu avoir lieu dans les deux heures, après quoi l'audition pourra débiter;
- des exigences plus strictes en ce qui concerne la possibilité de renonciation.

1.3. Droit de se concerter confidentiellement avec un avocat (art 2bis LDP)

➤ Concertation préalable unique avant la première audition

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er} ou 2 (LDP), ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3 (LDP), a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire suivant par les services de police **ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction**, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix. S'il n'a pas choisi d'avocat ou si l'avocat est empêché, contact est pris 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 (art. 2bis § 1^{er}).

La loi n'impose donc pas de concertation avant chaque audition subséquente, **mais seulement avant la première audition suivante**, indépendamment du fait qu'il s'agit d'une audition tenue par la police, le juge d'instruction ou le procureur du Roi. Il convient en outre de souligner **que la loi n'accorde qu'une seule concertation avant la première audition**. Les dispositions suivantes de l'article 2bis LDP précisent en effet de quelle manière cette concertation doit être organisée, la durée d'attente de l'avocat et quand la première audition peut débiter après la concertation (voir ci-dessous).

En ce qui concerne la privation de liberté en exécution d'un mandat d'amener il convient de faire remarquer que si ce mandat a été décerné afin de faire amener et interroger un témoin, celui-ci ne semble pas devoir jouir des nouveaux droits puisqu'il (et aussi longtemps qu'il) ne s'agit pas d'une audition sur des infractions qui peuvent lui être imputées. Il ne pourra pas non plus faire l'objet d'un mandat d'arrêt pour cette raison.

Il est également renvoyé à ce qui a été dit au sujet de la modification de la qualité en laquelle la personne est entendue durant l'audition, et aux directives en cas de doute.

- de termijn waarbinnen het overleg met de advocaat dient plaats te vinden, namelijk binnen de twee uren;
- de duur van het overleg, namelijk max. 30 minuten;
- de regeling met de balies: de noodzaak van een permanentiedienst;
- indien door omstandigheden het geplande vertrouwelijke overleg niet binnen de 2 uren heeft kunnen plaatsvinden, voorziet de wet dat de betrokkene een vertrouwelijk telefonisch overleg mag hebben met de advocaat van de permanentiedienst waarna het verhoor kan aanvatten;
- striktere eisen inzake de mogelijkheid om afstand te doen.

1.3. Recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat (art 2bis WvH)

➤ **Recht op een éénmalig overleg vóór het eerste verhoor**

Eenieder die van zijn vrijheid is beroofd overeenkomstig de artikelen 1 of 2 (WvH), of ter uitvoering van een in artikel 3 (WvH) bedoeld bevel tot medebrenging, heeft vanaf dat ogenblik en vóór het eerstvolgend verhoor door de politiediensten, of bij gebrek hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, het recht om een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze. Indien hij geen advocaat gekozen heeft of indien de advocaat verhinderd is, wordt contact genomen 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 (art. 2bis §1).

De wet legt bijgevolg geen voorafgaand overleg op vóór alle verdere ondervragingen, doch enkel vóór het eerstvolgende verhoor, of dit nu plaatsvindt bij de politie, de onderzoeksrechter of de procureur des Konings. Het dient ook onderstreept te worden dat de wet alleen een éénmalig overleg toekent vóór het eerste verhoor. De volgende leden van art. 2bis WvH bepalen immers precies op welke wijze dit overleg moet georganiseerd worden, hoelang op de advocaat moet gewacht worden en wanneer na het overleg met het daaropvolgend eerste verhoor mag gestart worden (zie verder).

Wat de vrijheidsberoving betreft ter uitvoering van een bevel tot medebrenging is op te merken dat indien dit bevel werd verleend teneinde een getuige te laten verschijnen en te verhoren, deze laatste niet lijkt te moeten genieten van de nieuwe rechten vermits (en zolang) het niet gaat om een verhoor aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden en hij evenmin om die reden kan aangehouden worden.

wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 22-23.



➤ Avocat choisi – Permanence de l'Ordre des avocats

○ Contact avec la permanence

La personne à interroger a le droit de choisir son avocat. Si elle n'a pas choisi d'avocat ou si celui-ci est empêché, la loi précise qu'il faut prendre contact avec la permanence organisée par l'Ordre des avocats³³, ou à défaut par le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué qui désignera un avocat (art. 2bis § 1^{er}).

Il appartient donc à l'Ordre des avocats d'organiser une permanence effective qui puisse être contactée nuit et jour. Vu les dispositions concernant la renonciation au droit de consultation ou le dépassement du délai d'attente il semble clair que la permanence du barreau doit pouvoir être contactée directement par téléphone! Le premier contact avec cette dernière pourrait éventuellement être établi par fax. Il résulte des travaux parlementaires en effet que le report de la date d'entrée en vigueur de la loi (c'est-à-dire au-delà du 1^{er} octobre 2011) est nécessaire notamment parce que les barreaux doivent avoir le temps de mettre au point un système permettant à la police de contacter rapidement et aisément un avocat³⁴!

Si la personne à interroger choisit un avocat étranger (ce qui peut arriver fréquemment dans les régions limitrophes), il est recommandé de contacter uniquement la permanence du barreau et de lui communiquer ce choix.

- Scénario en cas de défaut de permanence téléphonique

Les exposés organisés par l'Ordre des avocats font néanmoins craindre que le barreau n'organise pas de permanence téléphonique, et se limite à mettre une « permanence digitale » à la disposition des services de police et des magistrats. Cette « permanence digitale » devrait être contactée par le biais d'internet et contiendrait un programme qui offre la possibilité d'aller à la recherche d'un avocat. L'Ordre des avocats a souligné lors d'exposés que ce choix est la conséquence du fait que le gouvernement n'a pas pris de décision concernant la prise en charge des frais d'une réelle permanence par l'État Belge.

Ceci ne correspond pas aux exigences de la loi. Il convient donc de rappeler que la loi prévoit explicitement – à défaut de permanence organisée par l'Ordre des avocats, la possibilité de contacter le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué qui désignera un avocat! S'il n'a pas organisé de permanence, le bâtonnier, son délégué ou le secrétariat de l'Ordre sera contacté.

³³ Orde van Vlaamse Balies et Ordre des barreaux francophones et germanophones.

³⁴ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 9.

Er wordt eveneens verwezen naar hetgeen gezegd werd m.b.t. de wijziging van de hoedanigheid van de verhoorde persoon gedurende het verhoor en de richtlijnen bij twijfel.

➤ **Advocaat naar keuze – Permanentiedienst**

○ **Contact met de permanentie**

De te ondervragen persoon heeft recht op een advocaat naar keuze. Indien hij geen advocaat gekozen heeft of deze verhinderd is, preciseert de wet dat contact wordt genomen met de permanentiedienst georganiseerd door de Orde van Advocaten³³ of door de stafhouder of zijn gemachtigde, die een advocaat zal aanstellen (art. 2bis §1).

Het behoort dus aan de Orde van Advocaten om een effectieve permanentie in te richten die dag en nacht kan gecontacteerd worden. Gelet op de hiernavolgende bepalingen inzake de afstand van het recht op vertrouwelijk overleg of de overschrijding van de wachttermijn, is het duidelijk dat de permanentie van de balie rechtstreeks telefonisch moet kunnen gecontacteerd worden. De eerste communicatie met de permanentie zou eventueel per fax kunnen gebeuren. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt ten andere dat een latere datum van inwerkingtreding van de wet (later dan 1 oktober 2011) nodig is onder meer omdat de balies de nodige tijd moeten krijgen om een systeem op te richten dat het voor de politie mogelijk maakt om op een snelle en efficiënte manier een advocaat te contacteren³⁴.

Indien de te verhoren persoon een buitenlands advocaat kiest – wat frequent kan voorvallen in grensgebieden – wordt aanbevolen enkel de permanentie van de balie te contacteren met melding van deze keuze.

- Scenario ingeval van het ontbreken van een telefonische permanentie

Uit de uiteenzettingen en de toelichtingen die door de Orde van Advocaten werd georganiseerd blijkt evenwel dat geen daadwerkelijke telefonisch bereikbare permanentie wordt opgericht maar een “digitale permanentie” die via internet moet gecontacteerd worden en een programma aanbiedt om op zoek te gaan naar een permanentieadvocaat. De Orde van Advocaten heeft tijdens de uiteenzettingen onderstreept dat deze optie het gevolg is van het uitblijven van een beslissing van de regering om de kosten van een echte permanentie voor rekening te nemen van de Belgische Staat.

³³ Orde van Vlaamse Balies en Ordre des barreaux francophones et germanophones.

³⁴ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de minister van Justitie, 15 juli 2011; p. 9.



Il est néanmoins possible qu'un avocat doive être contacté en dehors des heures d'ouverture. En cas de défaut de permanence du barreau, des mesures provisoires d'urgence doivent être envisagées afin de ne pas priver le justiciable du droit à l'assistance d'un avocat.

Il est donc recommandé d'employer le cas échéant le canal internet qui serait proposé par le barreau (« la permanence digitale ») pour contacter un avocat si la personne à interroger n'a pas choisi d'avocat ou si on n'arrive pas à contacter celui-ci pour l'une ou l'autre raison, et si **le bâtonnier, son délégué, le secrétariat de l'Ordre, ou le cas échéant une permanence locale ne peuvent être contactés !**

Le cas échéant, et en attente d'une solution nationale, les procureurs du Roi se concerteront avec le bâtonnier afin de chercher des solutions urgentes au niveau de chaque arrondissement.

Il convient de souligner que de la loi découle clairement que le délai d'attente visé ci-dessous (excepté le cas du contact avec l'avocat choisi) commence à courir dès l'instant où contact est pris avec la permanence. Cette règle est donc également applicable à la « permanence digitale » qui serait organisée par le barreau. Il est donc nécessaire de noter le moment de contact avec précision, et il est possible d'employer à cette fin le « tool digital » faisant partie du programme proposé par le barreau.

Si la loi impose une concertation confidentielle téléphonique après l'écoulement du délai de deux heures ou en cas de renonciation au droit à l'assistance (voir ci-dessous) et qu'il s'avère nécessaire de contacter la permanence digitale dans les circonstances visées ci-dessus, il est possible qu'aucun avocat n'ait encore pu être effectivement contacté. Dans ce cas, il est recommandé de noter dans la rubrique « observations » que les deux heures sont écoulées ou que la personne renonce à son droit d'assistance et de contacter le numéro de GSM d'urgence du barreau si aucun contact n'a pu être pris immédiatement.

Si, en fin de compte, il s'avère impossible de contacter un avocat, et qu'il s'agit donc d'un cas de force majeure, toutes les démarches entreprises seront notées avec précision au procès-verbal. Ceci est d'une importance primordiale vu l'application éventuelle par le juge lors de la procédure subséquente de la sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et l'assistance d'un avocat (voir chapitre III).

Dit beantwoordt niet aan de eisen die de wet stelt. Er wordt bijgevolg aan herinnerd **dat de wet expliciet de mogelijkheid voorziet de stafhouder van de Orde of zijn gemachtigde te contacteren om een advocaat aan te duiden bij gebrek aan een permanentiedienst georganiseerd door de Orde van Advocaten.** Indien de Stafhouder zelf geen permanentie heeft georganiseerd wordt hijzelf, zijn gemachtigde of het secretariaat van de orde gecontacteerd.

Het is echter mogelijk dat een advocaat moet gecontacteerd worden buiten de openingsuren. **Ingeval er geen telefonische permanentie werd opgericht dringen er zich bijgevolg voorlopige en dringende maatregelen op** omdat de rechtsonderhorige het recht op bijstand bezwaarlijk kan worden ontzegd.

Het wordt bijgevolg bij wijze van richtlijn aanbevolen via het in voorkomend geval aangeboden internetkanaal “digitale permanentie” een advocaat op te roepen zo de persoon zelf geen advocaat gekozen heeft of deze niet kan bereikt worden om welke reden ook, en indien de Stafhouder, zijn gemachtigde, het secretariaat van de Orde, of in voorkomend geval een lokale permanentie niet kunnen gecontacteerd worden.

In voorkomend geval zullen de procureurs des Konings in afwachting van een nationale oplossing een overleg opstarten met de stafhouder teneinde noodoplossingen te zoeken per arrondissement.

Er wordt onderstreept dat bij contact met de “digitale permanentie” de wachtermijn waarover verder sprake echter volgens de duidelijke bepaling van de wet loopt vanaf (behoudens het contact met de gekozen advocaat) het eerste contact met de permanentie. Deze bepaling geldt eveneens ten aanzien van de digitale permanentie die door de balie georganiseerd zou worden. Dit tijdstip zal dus nauwkeurig worden bepaald, waarbij gebruik kan gemaakt worden van de digitale tool die de balie aanbiedt.

Indien na verloop van de termijn van twee uren of bij afstand van het recht op bijstand de wet een telefonisch vertrouwelijk overleg oplegt (zie verder), en de digitale permanentie zou moeten worden gecontacteerd in de hierboven geschetste omstandigheden is het mogelijk dat nog geen advocaat daadwerkelijk kon gecontacteerd worden. In dat geval wordt aanbevolen in het veld opmerkingen te vermelden dat de twee uren verlopen zijn of dat de persoon afstand doet van zijn recht, en in dat geval wordt aanbevolen zo er dadelijk geen contact kan gerealiseerd worden het nood-GSM-nummer van de balie op te roepen.

Indien dit alles niet lukt, er uiteindelijk geen advocaat kan gecontacteerd worden, en er dus sprake is van overmacht, zal het proces-verbaal nauwkeurig alle genomen stappen vermelden. Dit is van het allergrootste belang voor de beoordeling van de eventuele toepassing van de sanctie die de wet bepaalt bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat door de rechter tijdens de verdere strafprocedure (zie Hoofdstuk III).



➤ Organisation de la concertation préalable – Infrastructure

○ Liberté relative d'organisation

Le législateur a laissé les modalités d'organisation de la concertation aussi libres que possible, pour permettre à la pratique de les définir de la façon la plus efficace possible³⁵. Dans certains cas, la concertation par téléphone est néanmoins imposée.

○ Délai d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai (art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4 LDP) / directives contact téléphonique

Dès l'instant où contact est pris avec l'avocat choisi ou avec la permanence, la concertation confidentielle avec l'avocat doit avoir lieu dans les deux heures. A l'issue de la concertation confidentielle, d'une durée maximale de trente minutes, l'audition peut commencer. Si l'avocat arrive peu de temps avant l'expiration des deux heures d'attente, sans que cela cause problème en ce qui concerne le respect du délai de 24 heures, la durée de la concertation (de 30 minutes) peut intégralement être accordée. En fait le législateur avait en vue d'accorder un délai d'attente de deux heures et en plus un délai de trente minutes de concertation confidentielle. Bien que la loi puisse strictement être interprétée différemment, il est recommandé de l'appliquer souplement si cela ne cause pas de problèmes au niveau du respect du délai de 24 heures.

Vu le fait que le législateur n'a pas réglé cette concertation en détail, elle peut se faire aussi bien par téléphone que sur place. Ceci peut faire l'objet de protocoles à conclure dans chaque arrondissement ou, à défaut, à convenir au moment venu avec l'avocat choisi ou désigné. Dans le cas d'une concertation téléphonique, il appartient au service de police de contacter l'avocat ou la permanence, et de mettre le suspect en communication avec ceux-ci uniquement, sans qu'il ait la possibilité de contacter un autre numéro.

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

○ Interprète – Directives

Si la personne à interroger souhaite s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, il lui est demandé dans quelle langue elle souhaite s'entretenir avec son avocat lors de la concertation confidentielle. L'avocat contacté est informé de ce choix.

³⁵ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 22.

➤ **Organisatie van het overleg – Infrastructuur**

○ **Relatieve vrijheid**

De wijze waarop het overleg zelf dient georganiseerd heeft de wetgever zoveel mogelijk open gelaten om de praktijk de mogelijkheid te geven dit op een zo'n efficiënt mogelijke wijze in te vullen³⁵. In sommige gevallen wordt een telefonisch overleg echter opgelegd.

○ **Wachtermijnen / nieuw contact bij verstrijken van de termijn (art. 2bis, § 1, 3° en 4° lid WVH) / richtlijnen**

Vanaf het contact met de gekozen advocaat of de permanentiedienst, dient het vertrouwelijk overleg met de advocaat binnen de twee uren plaats te vinden. Na het vertrouwelijk overleg, dat maximaal dertig minuten duurt, kan het verhoor aanvangen. Indien de advocaat toekomt kort vóór het verstrijken van de 2 uur en er geen probleem van tijdsgebrek ontstaat wat de termijn van 24 uren betreft mag de volledige duur van overleg (30 minuten) toch toegekend worden. In feite lag het in de bedoeling van de wetgever 2 uur wachttijd toe te kennen en dan 30 min vertrouwelijk overleg. De wettekst kan strikt genomen anders geïnterpreteerd worden, maar het wordt aanbevolen de wet soepel toe te passen indien dit geen problemen oplevert wat de termijn van 24 uren betreft.

Vermits de wet dit niet nader regelt kan dit overleg zowel telefonisch als ter plaatse georganiseerd worden. Dit kan het voorwerp uitmaken van protocollen die per arrondissement worden afgesloten, of bij gebreke daaraan op het ogenblik zelf worden afgesproken met de gekozen of de aangestelde advocaat. Bij telefonisch overleg belt de politie uiteraard zelf de advocaat of de permanentie op, en bij telefonisch overleg wordt enkel die telefoonlijn ter beschikking van de verdachte gesteld zonder mogelijkheid een ander nummer op te bellen.

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

○ **Tolken – Richtlijnen**

Indien de te verhoren persoon zich in een andere taal dan die van de procedure wenst uit te drukken, wordt hem gevraagd welke taal hij wenst te spreken met zijn advocaat tijdens het vertrouwelijk overleg, en wordt die keuze bovendien meegedeeld aan de gecontacteerde advocaat.

³⁵ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 22.



Il va sans dire qu'en ce qui concerne l'audition même de la personne concernée, l'article 47bis, § 1, 5° est appliqué, et que le cas échéant il est fait appel à un interprète assermenté.

Sauf si l'avocat fait savoir qu'il peut s'entretenir avec son client dans une langue qu'il connaît, ou s'il est accompagné d'un interprète assermenté, il est recommandé que l'interprète assermenté requis par la police assiste également à la concertation confidentielle. L'avocat et l'interprète doivent être informés dès avant la consultation confidentielle, que si l'interprète y participe, il devra en tout cas prêter son concours à l'audition. La police n'intervient évidemment que lorsque la concertation confidentielle doit se dérouler au bureau de police.

Si le même interprète juré fournit une assistance lors de l'audition par la police, il sera informé qu'il est tenu de garder secrètes les informations dont il a acquis connaissance durant la concertation confidentielle et qu'il doit se limiter à traduire ce qui est dit. Ceci sera mentionné dans le procès-verbal. S'il refuse de fournir une assistance lors de l'audition de police, un autre interprète juré sera convoqué.

Si l'interprète a été requis par la police, les frais qui se rapportent à cette prestation, qui cadre clairement avec la garantie effective des droits de la défense, doivent faire partie des frais de justice sans préjudice d'une modification éventuelle du règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

En outre, un état de frais détaillé doit toujours être établi, indiquant précisément les prestations effectuées.

Si l'on ne dispose pas de suffisamment d'interprètes, la priorité sera donnée aux demandes du juge d'instruction, puis à celles du procureur du Roi et, enfin, à celles des services de police. Les problèmes seront soumis au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction saisi du dossier.

○ Infrastructure, confidentialité et sécurité

Il convient de rappeler que l'aménagement du local doit garantir la confidentialité de la concertation entre l'avocat et son client, ainsi que la sécurité. Par ailleurs, il est nécessaire de tenir compte de l'aspect du risque d'évasion.

Le fait que la loi ne précise rien à ce sujet ne signifie pas pour autant que l'on doive donner à l'avocat libre accès au local destiné à la concertation confidentielle. En ce qui concerne la sécurité de l'avocat, du suspect ou de tiers, la police porte en effet la responsabilité finale. La police est en outre responsable en cas d'évasion du suspect.

L'accès de l'avocat au local de concertation peut donc être soumis à des mesures de sécurité et à des conditions restrictives à l'instar de celles déjà reprises dans les protocoles conclus avec le barreau, à savoir :



Uiteraard zal met betrekking tot het verhoor zelf van betrokkene toepassing worden gemaakt van art. 47bis, § 1, 5°, en in voorkomend geval een beroep worden gedaan op een beëdigde tolk.

Tenzij de advocaat ter kennis brengt dat hij zich in een door hem gekende taal kan onderhouden met zijn cliënt, of zich laat begeleiden door een beëdigde tolk, geniet het de aanbeveling dat de door de politie gevorderde beëdigde tolk eveneens bijstand zou verlenen tijdens het vertrouwelijk overleg. De advocaat en de tolk moeten vóór aanvang van de vertrouwelijke raadpleging ingelicht worden over het feit dat de tolk, indien hij aan dit overleg deelneemt, alleszins ook medewerking bij het verhoor dient te bieden. De politie komt uiteraard slechts tussen ingeval het vertrouwelijk overleg ten burele moet plaats vinden.

Indien dezelfde beëdigde tolk bijstand verleent bij het politieverhoor zal hem meegedeeld worden dat hij tot geheimhouding verplicht is van de informatie waarvan hij kennis heeft gekregen tijdens het vertrouwelijk overleg, en dat hij zich moet beperken tot het vertalen van wat gezegd wordt. Dit wordt vermeld in het proces-verbaal. Indien hij weigert bijstand te verlenen bij het politieverhoor wordt een andere beëdigde tolk opgeroepen.

Indien de tolk werd opgeroepen door de politie, behoren de kosten met betrekking tot deze prestatie, die ontegensprekelijk kadert in het waarborgen van effectieve rechten van verdediging, te worden opgenomen in de gerechtskosten, onder voorbehoud van een eventuele wijziging van het tarief in strafzaken.

Er dient bovendien steeds een gedetailleerde kostenstaat te worden opgemaakt met een precieze opgave van de geleverde prestaties.

Indien er te weinig tolken beschikbaar zijn zal prioriteit gegeven worden aan de vragen van de onderzoeksrechter, vervolgens de procureur des Konings en uiteindelijk de politiediensten. Problemen worden voorgelegd aan de procureur des Konings of aan de met de zaak belaste onderzoeksrechter.

o **Infrastructuur, vertrouwelijkheid en veiligheid**

Er wordt aan herinnerd dat de inrichting van het lokaal de vertrouwelijkheid van het gesprek tussen de advocaat en zijn cliënt dient te waarborgen alsmede de veiligheid. Bovendien is rekening te houden met het aspect van gevaar voor ontvluchting.

Hoewel de wet daarover niets bepaalt betekent dit niet dat de advocaat automatisch vrije toegang dient verleend te worden tot de ruimte, waar de verdachte met hem consult kan hebben. De politie blijft eindverantwoordelijke voor de veiligheid van de advocaat, de verdachte en derden, en is bovendien aansprakelijk in geval van een ontvluchting van een verdachte.



- la présentation des cartes d'identité et d'un document de légitimation délivré par le barreau ;
- le dépôt de tous les objets en métal ou électroniques et de la serviette dans une armoire fermée. Bien entendu, durant la concertation, l'avocat doit avoir la possibilité de prendre des notes ;
- si disponible, un contrôle par un détecteur de métaux est préférable. En effet, un tel contrôle diffère d'une fouille, car il n'est procédé à aucune palpation du corps, ni des vêtements de l'avocat, ni à une fouille des ses bagages (cf. l'article 28, § 1^{er}, 2^o alinéa, LFP) ;
- **si nécessaire, un contrôle de sécurité (pas une fouille) afin de pouvoir contrôler si l'avocat ne possède pas d'objets ou de substances dangereuses pour lui-même ou des tiers ou qui pourraient être employés par le suspect, par exemple, pour faciliter une évasion. Ces mesures doivent, bien entendu, être appliquées correctement et sans durer plus longtemps que le temps nécessaire à cette fin.**

L'accès au local de concertation peut donc être interdit à l'avocat qui refuse de se soumettre à ces mesures de sécurité. Ces mesures ne constituent pas une violation du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat. Dans ce cas l'interdiction est en effet la conséquence directe de l'attitude de l'avocat, et les difficultés seront notées avec précision dans le procès-verbal.

Il aurait été préférable d'insérer dans la loi sur la fonction de police des dispositions spécifiques relatives à la possibilité de soumettre l'avocat à des mesures de sécurité afin de pouvoir contrôler s'il est en possession d'objets ou de substances dangereuses qui peuvent faciliter une évasion, ou relatifs à l'emploi d'un GSM. En tout cas, cet aspect sera soumis au législateur à l'occasion du rapport annuel de suivi législatif.

Vu cette situation, la police prendra toutes les mesures nécessaires, par exemple le besoin de menotter le suspect ou la surveillance derrière une paroi vitrée afin de garantir la sécurité au maximum.

L'emploi d'un local aménagé de telle façon que lors de la concertation confidentielle, une paroi vitrée sépare le suspect de son avocat, offre sans aucun doute les meilleurs conditions de sécurité et est recommandable.

La confidentialité de la concertation ou du contact téléphonique doit être garantie. Il est strictement interdit d'écouter cette communication, d'en prendre connaissance ou de l'enregistrer.

Enfin il convient de remarquer que la loi contient des dispositions concernant le secret auquel l'avocat est tenu, mais ces dispositions concernent uniquement l'assistance pendant l'audition. Cette matière sera traitée plus loin.

De toegang van de advocaat tot de consultatieruime kan dus aan beperkende veiligheidsmaatregelen en voorwaarden worden onderworpen die ten andere reeds werden opgenomen in bestaande protocollen met de balie, zoals:

- het voorleggen van de identiteitskaarten en een legitimatiekaart als advocaat;
- het achterlaten van alle elektronische en metalen voorwerpen, alsook van aktetas in een afgesloten kast; uiteraard moet een advocaat bij het overleg kunnen beschikken over de mogelijkheid nota's te nemen!
- een controle met een metaaldetector indien voorhanden geniet de voorkeur. Een dergelijke controle staat immers niet gelijk met een fouillering, want er gebeurt geen betasting van het lichaam en de kleding van de advocaat noch van zijn bagage (cf. art 28, §1, tweede lid WPA).
- **indien noodzakelijk, een veiligheidscontrole (geen fouillering) opdat men zich zou kunnen vergewissen dat de advocaat niet in bezit is van voorwerpen of stoffen die gevaarlijk zijn voor hemzelf of derden, of door de verdachte zouden kunnen gebruikt worden om bijvoorbeeld een ontvluchting te vergemakkelijken. Uiteraard moeten dergelijke maatregelen op correcte manier en binnen de strikt daartoe noodzakelijke tijd verricht worden.**

De advocaat, die weigert om zich aan die veiligheidsvoorwaarden te onderwerpen, kan de toegang tot de consultatieruimte ontzegd worden. Dit is geen inbreuk op het vrije consultatierecht van de verdachte met een advocaat, want het toegangsverbod is het rechtstreeks gevolg van de eigen houding van de advocaat.

Het ware verkieselijker geweest dat de wet op het politieambt zou worden aangevuld met specifieke bepalingen inzake de te nemen veiligheidsmaatregelen t.a.v. de optredende advocaat, opdat men zich zou kunnen vergewissen dat hij niet in het bezit is van voorwerpen of stoffen die gevaarlijk zijn of die een ontvluchting kunnen vergemakkelijken, of wat het gebruik van de GSM betreft. In elk geval zal dit aspect ter gelegenheid van het jaarlijks rapport inzake de wetsevaluatie aan de wetgever worden voorgelegd.

Gelet op deze situatie zal de politie alle nodige maatregelen nemen, waaronder bijvoorbeeld vallen het boeien van de verdachte of het toezicht achter glaswand, teneinde de veiligheid maximaal te waarborgen.

Het gebruik van een lokaal ingericht met een glaswand tussen de verdachte en zijn advocaat biedt uiteraard de maximale veiligheidsvoorwaarden tijdens het vertrouwelijk overleg en is aan te bevelen.

De vertrouwelijkheid van het overleg dient uiteraard eveneens gewaarborgd te worden, ook indien dit telefonisch plaats vindt. Het is strikt verboden deze communicatie af te luisteren, er kennis van te nemen of ze op te nemen!



➤ **Renonciation au droit de concertation avec un avocat (art. 2bis, § 1^{er}, al. 5, LDP)**

○ **Personne majeure seulement**

Ce n'est qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence que la personne majeure concernée peut, après une privation de liberté, renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat.

Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

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

Si la police constate que la personne majeure à auditionner est une personne faible ou vulnérable (par ex. dérangement mental), les règles relatives aux mineurs d'âge seront appliquées.

○ **Concertation confidentielle par téléphone nécessaire**

La renonciation n'est possible qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence.

○ **Document daté et signé requis – Directive**

La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle. **Les directives concernant le document de renonciation visées sous le Chap. II, B, 4 sont d'application (voir également ci-dessous les directives relatives à la renonciation à l'assistance pendant l'audition).**

Verder moet opgemerkt worden dat de wet bepalingen bevat met betrekking tot de geheimhoudingsplicht van de advocaat, maar die bepalingen hebben enkel betrekking op de bijstand tijdens de ondervraging. Deze materie wordt verder behandeld!

➤ **Afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg van een advocaat (art. 2bis, § 1, 5° lid WVH)**

○ **Meerderjarige**

Enkel na een vertrouwelijk telefonisch contact met de permanentiedienst, kan de betrokken meerderjarige na vrijheidsbeneming vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat.

Minderjarigen kunnen geen afstand doen van dit recht.

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

Indien de politie vaststelt dat een meerderjarige te verhoren persoon een zwak of kwetsbaar persoon is (bv. mentale zwakheid) worden de regels inzake minderjarigen toegepast.

○ **Telefonisch vertrouwelijk overleg nodig**

Afstand kan enkel na een vertrouwelijk telefonisch contact met de permanentiedienst.

○ **Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist – Richtlijn**

De te ondervragen persoon moet de afstand schriftelijk doen in een door hem gedateerd en ondertekend document. **De richtlijnen inzake het document van afstand gevisieerd in hoofdstuk II, B, 4 zijn van toepassing (zie eveneens verder wat de afstand van de bijstand tijdens het verhoor betreft).**



1.4. Assistance judiciaire gratuite (art. 2bis, § 1, 2° al. LDP)

Si la personne à interroger ne dispose pas de ressources suffisantes, 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.

À l'exception du cas des personnes privées de leur liberté en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par le juge d'instruction, le législateur n'a pas inséré une présomption d'insolvabilité.

1.5. Procès-verbal

L'article 2bis, § 1, dernier alinéa stipule que tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal, notamment

- Le contact avec l'avocat choisi ou avec la permanence du barreau: moyen, date et heure ;
- La durée d'attente de l'avocat ;
- La durée de la concertation confidentielle;
- L'organisation de la concertation confidentielle (locale/téléphonique);
- L'éventuel contact téléphonique si la concertation confidentielle n'a pas eu lieu dans les deux heures ;
- Le contact téléphonique dans le cas de renonciation au droit à une concertation confidentielle ;
- Le cas échéant la procédure de renonciation suivie;
- De plus, il convient de relater tous les problèmes survenus à l'occasion de l'application in concreto des dispositions légales précitées.

Enfin, il convient de faire **mention de la communication de tous les droits accordés par la loi à la personne privée de sa liberté dans le procès-verbal d'arrestation si cette communication n'a pas été réalisée et actée préalablement dans un procès-verbal.** La communication des droits de la personne suspectée d'avoir commis des infractions mais qui n'est pas privée de sa liberté, est actée dans le procès-verbal d'audition.

1.4. Kosteloze rechtsbijstand (art. 2bis, § 1, 2° lid)

Indien de te ondervragen persoon over onvoldoende inkomsten beschikt, zijn de artikelen 508/13 tot en met 508/18 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de toekenning van de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand onverminderd van toepassing.

Er is dus geen vermoeden van onvermogen ingevoerd zoals bij de personen geplaatst onder aanhoudingsmandaat door de onderzoeksrechter.

1.5. Proces-verbaal

Art. 2bis, § 1, laatste lid bepaalt dat alle elementen nauwkeurig worden opgenomen in een proces-verbaal, inzonderheid:

- De contactname met de gekozen advocaat of met de permanentiedienst van de balie: wijze, datum en uur;
- De wachttijd die in acht werd genomen voor de komst van de advocaat;
- De duurtijd van het vertrouwelijk overleg met de advocaat;
- De wijze waarop het overleg plaatsvond (lokaal / telefonisch);
- De eventuele telefonische contactname omdat het geplande vertrouwelijk overleg niet binnen de 2 uren kon plaats vinden;
- De telefonische contactname bij afstand van het recht op vertrouwelijk overleg;
- Het volgen van de procedure van afstand van het recht op vertrouwelijk overleg;
- Bovendien is het aangewezen alle moeilijkheden die in concreto zijn voortgekomen uit de toepassing van bovenvermelde wetsbepalingen te vermelden.

Bovendien **dient melding te worden gemaakt van de kennisgeving van alle rechten die de wet toekent aan personen die van hun vrijheid benomen worden in het proces-verbaal van arrestatie, indien deze kennisgeving nog niet voordien was gebeurd en genoteerd in een proces-verbaal.** De kennisgeving van de rechten van personen die verdacht worden misdrijven te hebben gepleegd, doch niet van hun vrijheid worden benomen, wordt opgenomen in het proces-verbaal van verhoor.



1.6. Assistance de l'avocat lors de l'audition (art. 2bis, § LDP)

➤ Principe général (art. 2bis, § 2, premier alinéa, LDP)

La personne concernée a le droit d'être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, 2, 12 ou 15bis LDP. Cette disposition vise donc non seulement le délai de 24 heures, mais également la prolongation de ce délai d'un nouveau délai de 24 heures (voir ci-dessous) et le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener.

Les développements de la proposition de loi renvoient à l'arrêt Brusco c. la France, du 14 octobre 2010. Dans cet arrêt la CEDH dispose ce qui suit:

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

Si les délais d'attente de l'avocat visés à l'art. 2bis, § 1^{er}, al. 3 et 4, sont écoulés – c'est à dire les deux heures d'attente et le contact confidentiel par téléphone prévus à l'expiration de ce délai – l'avocat peut assister à l'audition, même si elle a déjà débuté, conformément à ces dernières dispositions.

Ceci démontre à contrario qu'une fois ce délai d'attente et le contact par téléphone passés, l'audition peut commencer.

➤ Quant aux auditions qui ont lieu pendant les premières 24 heures et la prolongation éventuelle de ce délai par un nouveau délai de 24 heures (art. 2bis, § 2, LDP)

La personne concernée a le droit d'être assistée par son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, 2, 12 ou 15bis. Cependant, il convient de souligner que ce droit prend fin dès que la personne est mise en liberté.

Il s'agit donc des auditions d'une personne arrêtée en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, ou, hors de ces cas, d'une personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou un délit et qui est mise à la disposition de la justice ; **les auditions effectuées pendant la prolongation du délai initial par un nouveau délai de 24 heures (voir ci-dessous) et pendant le délai de privation de liberté couvert par un mandat d'amener sont également visées.**

Il ressort des développements de la proposition de loi que le droit à l'assistance par un avocat lors de l'audition a été sciemment inscrit au chapitre 1^{er} de la loi relative à la détention préventive qui traite des premières vingt-quatre heures de la privation de liberté.

1.6. Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis WVH)

➤ **Grondbeginsel (art. 2bis, § 2, eerste lid WVH)**

De betrokken persoon heeft recht op bijstand door zijn advocaat **tijdens de verhoren die plaatsvinden binnen de bij art. 1, 1°, 2, 12 of 15bis WVH bepaalde termijn. Deze bepaling doelt bijgevolg niet alleen op de termijn van 24 uren doch eveneens de mogelijke éénmalige verlenging van deze termijn (zie verder) en de termijn van vrijheidsbeneming gedekt door een bevel tot medebrenging.**

De toelichting van het wetsvoorstel verwijst naar het arrest Brusco v. Frankrijk van 14 oktober 2010 waarin het EHRM stelde:

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

Indien de termijnen geïndiceerd in art. 2bis, § 1, 3° en 4° lid verstreken zijn – namelijk de wachttermijn van 2 uren en het vertrouwelijk telefonisch contact dat wettelijk voorzien is bij afloop van die termijn – kan de advocaat aanwezig zijn tijdens het verhoor zelfs indien dit reeds aanvang heeft genomen overeenkomstig laatstvermelde wetsbepalingen.

Dit betekent a contrario dat na het verstrijken van die wachttermijn en het telefonisch contact het verhoor kan beginnen.

➤ **Betreft de verhoren die plaats vinden tijdens de eerste 24 uren en een éénmalige verlenging met 24 uren (art. 2bis, § 2 eerste lid)**

De betrokken persoon heeft het recht dat zijn advocaat hem bijstaat tijdens de verhoren binnen de bij artikel 1, 1°, 2, 12 of 15 bis bepaalde termijn. Er dient echter opgemerkt te worden dat dit recht ophoudt vanaf het ogenblik dat de persoon in vrijheid wordt gesteld.

Het gaat bijgevolg om de verhoren van personen die aangehouden worden bij op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf, of buiten het geval van heterdaad van personen tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan en die ter beschikking van gerechtelijke overheid worden gesteld, en verder **de verhoren afgenomen tijdens de mogelijke éénmalige verlenging van deze termijn (zie verder) en tijdens de termijn van vrijheidsbeneming gedekt door een bevel tot medebrenging.**



Il s'agit d'un choix délibéré, vu la situation particulièrement précaire dans laquelle le suspect se trouve à ce moment-là. Il en va autrement à partir du moment où la personne a été placée sous mandat d'arrêt.

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

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

Le législateur a également pris en considération les implications organisationnelles et budgétaires.

Les développements de la proposition de loi observent que la période de la détention préventive doit demeurer la plus courte possible, et que les dossiers portant sur des personnes qui ont été arrêtées, sont aujourd'hui traités prioritairement. Or, l'efficacité de l'instruction risque d'être à ce point entravée que l'inculpé lui-même n'en retire aucun bénéfice³⁶.

Toutes ces auditions cadrent donc dans le délai de 24 heures. Vu le fait que le juge d'instruction peut dorénavant prendre une ordonnance visant à prolonger ce délai par un nouveau délai de vingt-quatre heures, les droits à l'assistance d'un avocat sont également garantis pendant ce nouveau délai.

En ce qui concerne le choix délibéré du législateur de ne pas prévoir un droit d'assistance lors des auditions qui ont lieu après le délai précité, le Conseil d'État remarque ce qui suit : « *Les auteurs de la proposition de loi ont justifié ce choix en soulignant qu'une personne arrêtée dispose de nombreux droits qui doivent suffire à garantir un procès équitable, que le secret de l'instruction reste toujours applicable, et que le fait de continuer à organiser un droit à l'assistance d'un avocat pourrait prolonger inutilement la durée de la détention préventive. Le Conseil d'État peut comprendre ce point de vue. Il est vrai aussi que dans sa jurisprudence, la Cour européenne met l'accent sur la vulnérabilité de l'inculpé dans les premiers stades de la procédure. Néanmoins, la question se pose de savoir si un avocat ne doit pas veiller lors de chaque audition à ce qu'il ne soit pas exercé de pression ou de contrainte inadmissibles sur l'inculpé. En l'absence d'une jurisprudence non équivoque à cet égard, le Conseil d'État se limite toutefois à formuler une réserve sur ce point.* »³⁷

³⁶ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 25.

³⁷ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 23.



57

Uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat het recht op bijstand bij het verhoor doelbewust is ingeschreven in het hoofdstuk 1 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat handelt over de eerste termijn van 24 uren van de vrijheidsberoving. Dit is een welbewuste keuze gelet op uiterst precaire situatie waarin de verdachte zich dan bevindt.

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

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

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

Ook de organisatorische en budgettaire implicaties werden in ogenschouw genomen.

Dossiers met aangehouden worden nu, met het oog op zo minimaal mogelijk houden van de periode van voorlopige hechtenis, bij prioriteit behandeld.

De efficiëntie van het onderzoek zou dermate kunnen belemmerd worden, dat dit eigenlijk ook de verdachte niet ten goede komt³⁶.

Al deze verhoren kaderen dus in de termijn van 24 uren. Vermits die termijn thans éénmaal zal kunnen verlengd worden bij bevel van de onderzoeksrechter, worden dezelfde waarborgen geboden tijdens de verlenging van die termijn.

Wat de welbewuste keuze van de wetgever betreft om niet te voorzien in het recht van bijstand tijdens de verdere verhoren stelt de Raad van State hetgeen volgt: *“De indieners van het wetsvoorstel hebben die keuze verantwoord door erop te wijzen dat een aangehouden persoon over talrijke rechten beschikt die moeten volstaan om het recht op een eerlijk proces te waarborgen, dat nog steeds het geheim van het onderzoek geldt, en dat het blijven organiseren van een recht op bijstand door een advocaat de duur van de voorlopige hechtenis nodeloos zou kunnen verlengen. De Raad van State kan begrip opbrengen voor dit standpunt. Het is ook juist dat het Europees Hof in zijn rechtspraak de nadruk legt op de kwetsbaarheid van de verdachte in de eerste stadia van de procedure. Toch rijst de vraag of een advocaat niet bij elk verhoor ervoor moet kunnen zorgen dat geen ongeoorloofde druk of dwang wordt uitgeoefend op de verdachte. **Bij gebreke van een duidelijke rechtspraak over deze kwestie**, beperkt de Raad van State zich er evenwel toe om op dit punt een voorbehoud te maken”*.³⁷

³⁶ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 25.

³⁷ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 23.



➤ **But et objet de l'assistance de l'avocat (art. 2bis, §2, 3° alinéa LDP)**

○ **Tâches essentielles de l'avocat – Directives**

L'assistance doit être « effective », et conformément à la jurisprudence de la CEDH, elle remplit trois fonctions essentielles. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit que l'assistance de l'avocat a exclusivement pour objet de permettre un contrôle:

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

2° du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites;

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

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

Il est donc indiqué de demander à l'avocat qui a assisté à une audition, s'il a des remarques à faire concernant cette audition et d'acter sa réponse dans le procès-verbal.

Le Conseil d'État a remarqué à propos de l'assistance de l'avocat au cours de l'audition, qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne qu'elle vise à « compenser » la situation vulnérable dans laquelle se trouve l'inculpé. Le Conseil d'État souligne que la Cour considère en outre que la tâche de l'avocat consiste notamment à veiller à ce que le droit de l'inculpé de ne pas s'incriminer lui-même soit respecté³⁸. Compte tenu de cette finalité de l'assistance lors de l'audition, le Conseil d'État considère que l'on peut admettre que la mission de l'avocat définie dans le projet est suffisamment large au regard des exigences de l'article 6, §§ 1^{er} et 3, c, CEDH³⁹. Enfin, le Conseil d'État remarque que le Sénat a voulu éviter que lors de l'audition, un débat contradictoire s'engage entre l'avocat et la personne qui procède à l'audition.

La pratique modèlera sans aucun doute les rapports entre le verbalisant et l'avocat.

³⁸ Cour. Eur.dr.h. (GC), 27 novembre 2008, Salduz c. Turquie, § 54.

³⁹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 21-23.

➤ **Doel en voorwerp van de bijstand van de advocaat (art. 2bis, §2, derde lid WVH)**

○ **Kerntaken van de advocaat**

De bijstand moet 'effectief' zijn en ingevolge de rechtspraak van het EHRM heeft die drie kernfuncties. De wet bepaalt om die reden dat de bijstand van de advocaat uitsluitend tot doel heeft een toezicht mogelijk te maken op:

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

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet **kennelijk** uitoefenen van **ongeoorloofde druk of dwang**;

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

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

Het is dan ook aangewezen indien een advocaat een verhoor bijwoont hem de vraag te stellen of hij opmerkingen heeft te maken met betrekking tot het verhoor, en zijn antwoord op te nemen in het proces-verbaal.

De Raad van State merkte inzake het recht van bijstand door een advocaat tijdens het verhoor op dat uit de rechtspraak van het Europees Hof blijkt dat die bedoeld is om een "compensatie" te vormen voor de kwetsbaarheid waarin de verdachte zich bevindt. Het onderstreept dat het EHRM overweegt dat de taak van de advocaat er met name in bestaat om ervoor te zorgen dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te beschuldigen wordt geëerbiedigd³⁸. In het licht van die finaliteit leidt de Raad van State af dat kan aangenomen worden dat de in het ontwerp omschreven opdracht van de advocaat voldoende ruim is, vanuit het oogpunt van de vereisten van artikel 6, §§ 1 en 3, c, EVRM³⁹. Voorts onderstreept de Raad van State dat de Senaat heeft willen vermijden dat tijdens het verhoor een tegensprekelijk debat zou ontstaan tussen de advocaat en de persoon die het verhoor afneemt.

De praktijk zal de verhouding tussen de politieambtenaar en de advocaat zonder enige twijfel modelleren.

³⁸ EHRM (Gr.K.), 27 november 2008, Salduz t; Turkije, § 54.

³⁹ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr 21 – 23.



o Précision

Il ressort des développements que les auteurs de la proposition de loi considèrent que les situations suivantes NE SONT PAS AUTORISÉES⁴⁰:

- l'audition ne peut pas dériver vers une plaidoirie de l'avocat vis-à-vis de la personne qui interroge;
- l'avocat ne peut pas soulever de contestations juridiques, ni entrer en discussion avec les verbalisants;
- l'avocat ne peut pas faire cesser l'audition, ni l'influencer, mais doit au contraire faire preuve de retenue de manière à ce que l'audition puisse connaître un déroulement normal;
- pendant l'audition, l'avocat ne peut pas parler à son client, ni lui glisser quelque chose à l'oreille, ni se concerter ou avoir des contacts avec lui (par des signes par exemple);
- l'avocat ne peut pas répondre à la place du client;
- l'avocat ne peut pas s'opposer à ce qu'une question soit posée.

Le texte de la loi indique uniquement ce qui est autorisé. Les dispositions contenues dans les développements doivent néanmoins être lues et appliquées conjointement avec le texte de loi. Une application souple et constructive de la loi est néanmoins à recommander. Les directives et la procédure à suivre si l'avocat ne s'en tient pas à la mission définie par la loi doivent être appliquées dans cet esprit (voir ci-dessous).

o L'avocat peut faire mentionner « sans délai » les violations dans le procès-verbal d'audition – Directive

L'avocat **peut** faire mentionner **sans délai** dans le procès-verbal d'audition les violations des droits visés à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir constatées.

Lors des travaux parlementaires le ministre a souligné ce qui suit⁴¹ :

« Le ministre défend le choix retenu dans le projet, qui permet à l'avocat de mentionner immédiatement des prétendues violations des droits de la défense. Cette option est approuvée dans l'avis du Conseil d'État et est étroitement liée à l'arrêt Salduz, qui est à l'origine de la discussion du projet à l'examen: la fragilité de la position du suspect doit avoir un pendant en la présence d'un conseil.

Ce n'est pas, à son avis, une bonne idée d'autoriser toutes les observations possibles et imaginables ou de ne laisser exercer le droit de l'avocat qu'à la fin de l'audition, ce qui, dans une certaine mesure, fait de son droit un exercice de

⁴⁰ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 24.

⁴¹ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 67.

○ **Bijkomende toelichting**

Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat de indieners ervan van oordeel zijn dat volgende zaken NIET TOEGELATEN zijn⁴⁰:

- het verhoor mag niet verglijden tot een pleidooi van de advocaat ten overstaan van de ondervrager;
- de advocaat mag ook geen juridische betwistingen opwerpen en in discussie treden met de verbalisanten;
- de advocaat mag het verhoor niet doen ophouden of beïnvloeden, maar moet zich integendeel terughoudend opstellen zodat het verhoor zijn normale voortgang kan hebben;
- de advocaat mag tijdens het verhoor niet met zijn cliënt praten/ fluisteren/ overleg plegen/ contact hebben (bv. tekens geven);
- hij mag niet antwoorden in de plaats van de cliënt;
- hij kan zich niet verzetten tegen het stellen van een vraag.

De wettekst viseert enkel wat toegelaten is. De bepalingen opgenomen in de toelichting moeten nochtans hiermee in samenhang worden gelezen en toegepast. Een soepele en constructieve toepassing van de wet is echter aan te bevelen. De hierna volgende richtlijnen en werkwijze indien de advocaat zich niet houdt aan de door de wet omschreven taak moeten in diezelfde geest worden toegepast (zie verder).

○ **Het onmiddellijk in het proces-verbaal melding maken van schendingen op vraag van de advocaat – Richtlijn**

De advocaat **kan onmiddellijk** in het proces-verbaal van verhoor melding laten maken van de schendingen van de in 1°, 2° en 3° vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld. Tijdens de parlementaire werkzaamheden stelde de minister hetgeen volgt⁴¹:

“De minister verdedigt de keuze van het ontwerp waarin de advocaat onmiddellijk melding kan maken van vermeende schendingen van de rechten van verdediging. Deze optie wordt goedgekeurd in het advies van de Raad van State en sluit nauw aan bij het arrest-Salduz, dat de aanleiding is voor de behandeling van voorliggend ontwerp: de kwetsbare positie van de verdachte moet een pendant krijgen in de aanwezigheid van een raadsman.

Het is zijns inziens geen goed idee om alle mogelijke opmerkingen toe te laten of om het recht van de advocaat pas toe te laten uitoefenen aan het einde van het verhoor, waardoor zijn recht in zekere mate een pleitoefening wordt, die niet op zijn

⁴⁰ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 24.

⁴¹ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, p. 67.



plaidoirie, qui n'a pas sa place durant la phase de la première audition. Si, au surplus, on crée la possibilité d'introduire ses propres observations écrites, on génère dans les faits le droit de déposer des conclusions durant cette phase.

Rien n'empêche qu'à la fin de l'audition, une observation formulée antérieurement par l'avocat, qui n'a pas encore été consignée au procès-verbal, soit reprise dans celui-ci. En principe, une personne qui interroge consignera au procès-verbal une remarque d'un avocat si ce dernier le lui demande. Toutefois, si un conflit oppose la personne qui interroge et l'avocat parce que la personne qui interroge refuse de prendre note d'une observation, la déontologie doit jouer son rôle et un tiers hiérarchiquement responsable, à savoir le bâtonnier ou le procureur du Roi, doit être saisi. »

Les directives suivantes seront dès lors appliquées :

Afin d'éviter des situations conflictuelles, il est indiqué que l'interrogateur mentionne immédiatement au procès-verbal d'audition les prétendues violations que l'avocat désire faire noter. Afin de ne pas perturber l'audition, une brève mention peut suffire, qui permettra de revenir plus amplement sur la prétendue violation à la fin de l'audition. Il convient d'éviter un manque de clarté ou de laisser entendre que la demande de l'avocat ne sera pas rencontrée. Bien entendu, c'est l'interrogateur qui dresse le procès-verbal et il notera, le cas échéant, dans le procès-verbal, le déroulement exact des faits si la remarque de l'avocat n'est pas juste. Si l'audition s'avère impossible parce que l'avocat intervient continuellement et abuse systématiquement du droit en question, les directives relatives à la « méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la mission définie par la loi » sont d'application.

Bien que la loi ne le stipule pas explicitement, il peut être donné lecture de la déclaration à la fin de l'audition à l'avocat si celui-ci ou la personne auditionnée le demande. L'article 47bis, § 1^{er}, 4^o, CIC dispose par ailleurs qu'il doit être demandé à la personne interrogée si elle souhaite modifier ou compléter ses déclarations. Si l'avocat formule des remarques au sujet du texte de la déclaration, celles-ci sont également reprises dans le procès-verbal d'audition. Dans ce cas également, la remarque précitée concernant la rédaction du procès-verbal par l'interrogateur est d'application.

o Infrastructure et sécurité

En ce qui concerne l'aménagement du local d'audition, il est renvoyé à ce qui a été dit concernant l'infrastructure et les mesures que la police doit prendre afin de garantir la sécurité durant la concertation confidentielle. La situation n'est pas différente durant l'audition même du suspect. L'avocat doit évidemment pouvoir remplir la tâche que la loi lui impose sans encombre.

plaats is in de fase van het eerste verhoor. Als bovendien de mogelijkheid van indiening van eigen schriftelijke opmerkingen wordt gecreëerd, ontstaat in de feiten het recht om conclusies in te dienen tijdens deze fase.

Niets belet dat op het einde van het verhoor een eerder geformuleerde opmerking van de advocaat die nog niet eerder werd genoteerd alsnog in het proces-verbaal wordt opgenomen. In beginsel zal een ondervrager een opmerking van een advocaat notuleren als die hem daar om verzoekt. Als echter een conflict ontstaat tussen ondervrager en advocaat doordat de ondervrager weigert om een opmerking te noteren, dient de plichtenleer haar rol te spelen en moet de aangelegenheid worden voorgelegd aan een hiërarchisch verantwoordelijke derde, met name de stafhouder of de procureur des Konings.”

De volgende richtlijn zal in acht worden genomen:

Teneinde conflictsituaties te vermijden is het aangewezen dat de ondervrager wanneer de advocaat een beweerde schending wenst te laten vermelden dit dadelijk opneemt in het proces-verbaal van verhoor. Teneinde het verhoor niet te laten verstoren kan een beknopte melding volstaan, waarop dan na het afsluiten van het verhoor indien nodig verder wordt ingegaan. Gebrek aan duidelijkheid of het laten uitschijnen dat mogelijk niet zal worden wordt ingegaan op de vraag is te vermijden. Uiteraard is het de ondervrager die het proces-verbaal opstelt en zal hij in voorkomend geval indien de opmerking van de advocaat niet terecht was de juiste toedracht van zaken weergeven in het proces-verbaal. Indien het verhoor onmogelijk wordt gemaakt omdat de advocaat stelselmatig tussenkomt en misbruik maakt van dit recht wordt de verder besproken “werkwijze indien de advocaat zich niet houdt aan de door de wet omschreven taak”.

Alhoewel de wet daar niets over zegt mag de advocaat de verklaring herlezen bij afsluiten van het verhoor zo hijzelf of de verhoorde persoon die hij bijstond dit vraagt. In toepassing van art. 47bis §1 Sv moet ten andere aan de ondervraagde persoon **gevraagd** worden of hij zijn verklaringen wil **verbeteren** of hij **daaraan iets wil toevoegen**. Indien de advocaat opmerkingen maakt over de genoteerde tekst van de verklaring worden deze eveneens opgenomen in het proces-verbaal van verhoor. Ook hier geldt de bovenstaande opmerking met betrekking tot het opstellen van het proces-verbaal door de ondervrager.

o **Infrastructuur en veiligheid**

Wat de organisatie van het lokaal van verhoor betreft wordt verwezen naar hetgeen werd gezegd i.v.m. de infrastructuur en de veiligheidsmaatregelen die de politie moet nemen ter waarborging van de veiligheid gedurende het vertrouwelijk overleg. Hetzelfde geldt met betrekking tot het eigenlijk verhoor. De advocaat moet uiteraard de door de wet omschreven taak ongehinderd kunnen uitoefenen.



○ **Place de l'avocat pendant l'audition**

Puisqu'il s'agit d'un interrogatoire d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées et non de l'avocat qui l'assiste, celui-ci prendra place de biais derrière la personne interrogée. Cette disposition souligne également qu'un interrogatoire n'est pas un débat entre personnes réunies autour d'une table.

○ **Méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la mission définie par la loi – Directive**

La pratique contribuera sans aucun doute à faire évoluer le rapport entre interrogateurs et avocats.

Une application souple et constructive de la loi est donc à recommander. De même il convient de remarquer qu'il est possible qu'un avocat formule des suggestions ou observations pertinentes au sujet de l'enquête. Dans l'esprit de la recherche de la vérité il convient d'en tenir compte!

Comme indiqué ci-dessus le législateur a voulu éviter que lors d'une audition, un débat contradictoire ne s'engage entre l'avocat et la personne qui procède à l'audition.

Si l'avocat ne s'en tient pas à la mission définie par la loi ou aux dispositions concernant le droit d'interrompre l'audition (voir ci-dessous) et qu'il s'avère impossible de continuer une audition normale, la directive suivante sera appliquée :

- L'interrogateur interrompra l'audition, fera la remarque à l'avocat qu'il ne s'en tient pas à la mission définie par la loi et lui demandera de s'en tenir strictement à cette mission durant la suite de l'audition;
- Si l'avocat persiste, la personne interrogée et son avocat seront informés du fait qu'il n'est plus possible de continuer l'audition dans ces conditions, et la personne interrogée sera invitée à fournir éventuellement, si elle le désire, des éléments à décharge ;
- L'avocat peut naturellement faire mentionner au procès-verbal d'audition les violations des droits visés à l'alinéa 3, 1°, 2° et 3° qu'il estime avoir observées ;
- En outre les difficultés survenues seront actées avec précision au procès-verbal d'audition de même que la raison pour laquelle il n'est plus possible de continuer une audition normale;
- Si l'avocat interdit à son client de faire des déclarations, ceci sera acté au procès-verbal d'audition ;
- L'audition est clôturée excepté dans le cas où la personne interrogée renonce au droit à l'assistance d'un avocat lors de son audition (voir directives en cas de renonciation) ;

○ **Plaats van de advocaat tijdens het verhoor**

Vermits het om het verhoor gaat van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, en niet van de advocaat die hem bijstaat, zal deze laatste plaats nemen schuin achter de verhoorde persoon. Deze dispositie onderstreept bovendien dat een verhoor geen debat is tussen personen die aan een tafel zitten.

○ **Te volgen werkwijze indien de advocaat zich niet aan de door de wet omschreven taak houdt – Richtlijn**

De praktijk zal ongetwijfeld verder vorm geven aan de verhouding tussen ondervragers en advocaten.

Een soepele en constructieve toepassing van de wet is echter aan te bevelen. Hierbij is op te merken dat het mogelijk is dat een advocaat pertinente suggesties of opmerkingen formuleert met betrekking tot het onderzoek. In de geest van het zoeken naar de waarheid is daar zeker rekening mee te houden.

Zoals gezegd heeft de wetgever willen vermijden dat tijdens het verhoor een tegensprekelijk debat zou ontstaan tussen de advocaat en de persoon die het verhoor afneemt.

Indien de advocaat zich niet wil houden aan de door de wet omschreven taak of aan de bepalingen inzake het recht op onderbreking van het verhoor (zie verder) en het niet mogelijk is een normale ondervraging verder te zetten geldt de volgende richtlijn:

- De ondervrager onderbreekt het verhoor en maakt de opmerking aan de advocaat dat hij zich niet houdt aan de bij de wet omschreven taak en verzoekt hem bij het vervolg van het verhoor zich strikt tot die taak te willen beperken;
- Indien de advocaat volhardt, worden de ondervraagde persoon en zijn advocaat in kennis gesteld dat het niet mogelijk is de ondervraging verder te zetten in die omstandigheden, en wordt de ondervraagde persoon uitgenodigd om zo hij dat wenst eventuele elementen à décharge te verstrekken;
- Uiteraard blijft de mogelijkheid gelden dat de advocaat onmiddellijk melding laat maken in het proces-verbaal van verhoor van de schendingen van de in 1°, 2° en 3° vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld;
- De voorgekomen moeilijkheden worden nauwgezet vermeld in het proces-verbaal van verhoor alsmede de reden waarom het niet mogelijk bleek een normaal verhoor verder te zetten;
- Indien de advocaat zijn cliënt verbiedt om nog verklaringen af te leggen, wordt dit eveneens geacteerd in het proces-verbaal;



- Si l'audition s'avère impossible pour d'autres raisons invoquées par l'avocat, par exemple à cause de raisons d'infrastructure ou d'aménagement de locaux (etc.), les mêmes directives seront appliquées ;
- Le procureur du Roi est avisé sans délai **au moment de la clôture de l'audition; il peut envisager de prendre d'autres initiatives afin de faire reprendre l'audition.**
- Le procès-verbal sera transmis sur-le-champ au procureur du Roi, qui décidera le cas échéant de requérir l'ouverture d'une instruction ou de prendre d'autres initiatives;
- Il est interdit de fournir la possibilité à l'avocat et/ou à la personne interrogée de contacter eux-mêmes le procureur du Roi. De même il est interdit de contacter le procureur du Roi en présence de l'avocat et/ou à la personne interrogée. Toutefois, le procureur du Roi peut demander à la police de le mettre en contact avec l'avocat en question afin de débloquer la situation et de faire reprendre l'audition de manière normale.

○ **L'enregistrement audiovisuel de l'audition comme moyen de contrôle**

L'enregistrement audiovisuel est un moyen de contrôle efficace du déroulement de l'audition et est à recommander.

La personne à entendre est **préalablement informée de l'enregistrement**. Contrairement à l'audition enregistrée au moyen d'une vidéoconférence, d'un circuit de télévision fermé ou d'une conférence téléphonique, **l'autorisation** de la personne entendue n'est **pas requise**, seule la notification préalable l'est.

Dans ce cas, l'enregistrement de l'audition sera conservé par le service de police en attendant la décision du magistrat dans le cadre de la procédure pénale. Le procès-verbal d'audition est dressé conformément aux dispositions de l'article 47bis CIC.

Étant donné que cette matière n'est pas régie par la loi du 13 août 2011 et que l'article 112ter CIC ne vise pas cette nouvelle situation, elle fera l'objet de directives ultérieures et sera reprise dans le rapport de suivi législatif. En effet, l'application des dispositions concernant la retranscription intégrale et littérale de l'audition causerait une surcharge de travail intenable sans fournir de plus-value.

- Het verhoor wordt beëindigd tenzij betrokken persoon afstand doet van het recht op bijstand van een advocaat tijdens zijn verhoor (zie richtlijnen bij afstand van dit recht);
- Indien het verhoor onmogelijk lijkt om andere redenen die de advocaat inroept, bijvoorbeeld om redenen die betrekking hebben op de infrastructuur of de inrichting van de lokalen (enz...) worden dezelfde richtlijnen toegepast;
- De procureur des Konings wordt dadelijk verwittigd **op het ogenblik dat het verhoor wordt beëindigd**; **de procureur des Konings kan overwegen bepaalde initiatieven te nemen om het verhoor alsnog te laten doorgaan**;
- Het proces-verbaal wordt onmiddellijk overgemaakt aan de procureur des Konings die in voorkomend geval zal oordelen of hij een gerechtelijk onderzoek zal vorderen dan wel andere initiatieven dient te nemen;
- Het is verboden de mogelijkheid te geven aan de advocaat en/of de ondervraagde persoon de procureur des Konings zelf te contacteren. Het is eveneens verboden de procureur des Konings te contacteren in aanwezigheid van de advocaat en/of de ondervraagde persoon. Wel kan de procureur des Konings de politie verzoeken om een contact te hebben met de bewuste advocaat teneinde de toestand te deblokken en het verhoor normaal te kunnen laten verder zetten.

o **De audiovisuele opname van het verhoor als controlemiddel**

De audiovisuele opname is een doeltreffend controlemiddel van het verloop van het verhoor en is aan te bevelen.

De te horen persoon wordt op **voorhand van de opname op de hoogte gebracht**. In tegenstelling tot bij het verhoor dat wordt afgenomen via videoconferentie, gesloten televisiecircuit of teleconferentie, is de **toestemming** van de verhoorde **niet vereist**, enkel de voorafgaande kennisgeving.

In dit geval zal de opname bewaard worden door de politiedienst in afwachting van de beslissing van de magistraat in het kader van de strafprocedure. Het proces-verbaal van verhoor wordt opgesteld overeenkomstig de bepalingen van art. 47bis Sv.

Gelet op het feit dat deze materie niet door de wet geregeld werd en dat art. 112ter Sv deze nieuwe situatie niet viseert, zal ze het voorwerp uitmaken van nadere richtlijnen en zal ze worden opgenomen in het rapport wetsevaluatie. De toepassing van de bepalingen inzake de volledige en letterlijke overschrijving van het verhoor zou immers een onhoudbare werklast meebrengen zonder meerwaarde te leveren.



○ **Interruption de l'audition (art. 2bis, § 2, 5° al. LDP)**

L'audition sera interrompue pendant 15 minutes maximum en vue d'une concertation confidentielle supplémentaire :

- soit une seule fois à la demande de la personne interrogée elle-même, ou à la demande de son avocat (donc une seule fois et non de manière cumulative!),
- soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle.

▪ **Précision**

Les développements de la proposition de loi donnent comme exemple d'un nouvel élément (non connu lors de la concertation confidentielle préalable) que des faits de toxicomanie sont révélés dans un dossier de viol et ajoutés à celui-ci.⁴²

▪ **Remarque**

Si la demande d'interruption de l'audition a pour conséquence le dépassement du délai de 24 heures, il sera mis fin à l'audition. (voir plus loin : les possibilités de prolonger le délai de 24 heures).

➤ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 7 CIC)**

○ **Auditions des personnes privées de leur liberté**

Sans préjudice des droit de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément aux articles 2bis, § 2 et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (**art. 47bis, § 7, première phrase CIC**).

Cette disposition semble toutefois très ou même trop restrictive et a comme conséquence que si l'assistance d'un avocat était tolérée pendant l'audition d'une personne qui n'est pas privée de sa liberté, l'avocat ne serait pas tenu au secret. L'obligation du secret imposé à l'avocat devrait s'étendre à toutes les auditions auxquelles il apporte son assistance. Ceci est un élément d'évaluation de la loi.

⁴² Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 24.



○ **Onderbreking van het verhoor (art. 2bis, § 2, 5° lid)**

Het verhoor wordt gedurende maximaal 15 minuten onderbroken met het oog op een bijkomend vertrouwelijk overleg:

- hetzij éénmalig op verzoek van de ondervraagde persoon zelf, of op verzoek van zijn advocaat (dus éénmalig en niet cumulatief);
- hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten die aan de ondervraagde overeenkomstig artikel 47bis, §2, eerste lid van het Wetboek van strafvordering ter kennis werden gebracht.

▪ **Toelichting**

De toelichting van het wetsvoorstel geeft als voorbeeld van een nieuw element dat niet gekend was bij voorafgaand vertrouwelijk overleg het feit dat bv. bij een dossier van verkrachting drugsgebruik aan het licht komt en toegevoegd wordt⁴².

▪ **Opmerking**

Indien een verzoek tot onderbreking van het verhoor de overschrijding van de termijn van 24 uren tot gevolg zou hebben, wordt het verhoor stopgezet. (zie verder de mogelijkheden tot verlenging van die termijn).

➤ **Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 7)**

○ **Geheimhouding beperkt tot verhoren van personen die van hun vrijheid benomen zijn**

Onverminderd de rechten van verdediging is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren zoals bepaald in de artikelen 2bis, § 2 en 16, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (**art. 47bis, § 7, eerste volzin**).

Deze bepaling is echter zeer of te beperkend opgesteld en heeft tot gevolg dat indien bijstand zou gegeven worden tijdens de ondervraging van een persoon die niet van zijn vrijheid benomen is, de advocaat niet gehouden zou zijn tot geheimhoudingsplicht. De geheimhoudingsplicht van de advocaat zou gewoonweg moeten slaan op alle verhoren tijdens dewelke hij bijstand verleent. Dit is een element van wetsevaluatie.

⁴² Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 24.



Le législateur a considéré que l'avocat ne peut acquérir la connaissance d'informations concernant l'enquête, et qui tombent dès lors sous le coup du secret de l'information ou de l'instruction, que dans le cadre de l'assistance pendant l'interrogatoire d'une personne privée de sa liberté. La concertation confidentielle ne fait par contre pas partie de l'information ou de l'instruction et relève donc uniquement de la déontologie de l'avocat.

○ **Sanction de l'article 458 CP**

Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

➤ **Renonciation au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives (art. 2bis, § 2, 6° al. LDP)**

Seule la personne majeure interrogée peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il en est fait mention dans le document visé au § 1^{er}, alinéa 5, ou dans le procès-verbal d'audition.

Le fait de renvoyer au § 1^{er}, al. 5, semble impliquer que les conditions de renonciation seraient les mêmes dans les deux cas de figure. La loi n'est en effet pas claire à ce sujet et semble impliquer que la renonciation aux droits peut porter sur le droit à la concertation confidentielle préalable ou sur le droit à l'assistance lors de l'audition uniquement, ou encore sur les deux à la fois. Le document de renonciation doit dès lors préciser sur quel(s) droit(s) porte(nt) la renonciation. (voir ci-dessous : contact confidentiel par téléphone et directives)

Il est est indiqué d'observer les conditions suivantes:

○ **Personne majeure seulement**

Seule la personne majeure concernée peut renoncer à ses droits. Si la police constate que la personne majeure à auditionner est une personne vulnérable (par ex. dérangement mental), les règles relatives aux mineurs d'âge doivent être appliquées.

○ **Contact confidentiel par téléphone nécessaire – directives**

Cette condition découle du renvoi à l'art. 2bis, § 1^{er}, al. 5. **Les questions de la renonciation des droits à la concertation confidentielle et à l'assistance lors de l'audition seront donc posées ensemble préalablement au premier interrogatoire et reprises dans le même document à joindre au procès-verbal d'audition. De cette façon les droits de la personne interrogée seront**

De wetgever heeft geoordeeld dat de advocaat enkel kennis kan verkrijgen van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, en bijgevolg van informatie die valt binnen het geheim van het onderzoek, in het kader van het verlenen van bijstand tijdens het verhoor van personen die van hun vrijheid benomen zijn. Het vertrouwelijk overleg maakt daarentegen geen deel uit van het opsporingsonderzoek of van het gerechtelijk onderzoek, en valt bijgevolg enkel onder de deontologie van de advocaat.

- **Sanctie van art. 458 SW**

Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

- **Afstand van het recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor (art. 2bis, § 2, 6° lid WVH)**

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

Het feit dat wordt verwezen naar de eerste §, vijfde lid, lijkt te impliceren dat de voorwaarden van afstand dezelfde zijn in de twee gevallen. De wet is inderdaad niet volledig duidelijk en lijkt te impliceren dat de afstand van de rechten kan slaan hetzij op het recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg hetzij op het recht op bijstand tijdens het verhoor, ofwel op die twee rechten tegelijk. Het document van afstand moet bijgevolg preciseren van welk(e) recht(en) er effectief afstand wordt gedaan.

De volgende voorwaarden moeten in acht worden genomen:

- **Meerderjarige**

Enkel een meerderjarige kan afstand doen. Indien de politie vaststelt dat een meerderjarige te verhoren persoon een zwak of kwetsbaar persoon is (bv. mentale zwakheid) dienen de regels inzake minderjarigen te worden toegepast.

- **Telefonisch vertrouwelijk contact met de permanentiedienst nodig – Richtlijn**

Deze voorwaarde volgt uit de verwijzing naar art. 2bis, § 1, lid 5. De vraag naar afstand van het recht op een vertrouwelijk overleg en/of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor wordt bijgevolg best gelijktijdig gesteld vóór de eerste ondervraging en opgenomen in hetzelfde document dat gevoegd wordt bij het proces-verbaal van verhoor. Op die wijze worden de rechten van de te ondervragen



pleinement garantis, vu le contact confidentiel par téléphone que la loi impose avec la permanence du barreau avant que la personne concernée puisse prendre la décision de renonciation volontairement et de manière réfléchie. Voir néanmoins les directives sous II.C.1.3.

o **Document daté et signé requis ou mention dans le procès-verbal d'audition – Directive**

La loi est précise en ce qui concerne ce point, et se réfère au § 1^{er}, alinéa 5.

La personne à interroger ne pourra donc procéder à la renonciation que:

- par écrit, dans un document daté et signé par elle, ou
- dans le procès-verbal de son audition, qu'elle devra bien entendu signer!

Il est toutefois renvoyé à la directive mentionnée ci-dessus concernant le contact confidentiel par téléphone et l'usage du même document écrit, daté et signé par la personne à interroger. Normalement la personne renoncera en même temps au droit à la concertation confidentielle et à l'assistance durant l'audition.

En outre, **la déclaration de renonciation doit être signée avant de pouvoir entamer l'audition**, puisque le déroulement de celle-ci (avec ou sans assistance) en dépend. L'emploi d'un document écrit distinct (annexe au procès-verbal d'audition) est donc recommandé.

Si toutefois la personne renonce au droit à l'assistance durant l'audition après la concertation confidentielle, la renonciation peut évidemment être actée dans le procès-verbal de son audition.

Le document de renonciation ou le cas échéant le procès-verbal mentionneront explicitement : « Je suis conscient des conséquences de ma renonciation au droit à l'assistance d'un avocat lors de mon audition, et que mes déclarations pourront être utilisées comme preuve en justice ».

o **Procès-verbal**

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



65

persoon ook ten volle gewaarborgd vermits de wet een vertrouwelijk telefonisch contact oplegt met de permanentie van de balie vooraleer de betrokkene de beslissing van afstand vrijwillig en weloverwogen kan nemen. Zie echter de richtlijnen sub II.C.1.3.

o **Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist of opname in het proces-verbaal van verhoor – Richtlijn**

De wet is duidelijk wat dit punt betreft, en verwijst naar de eerste §, vijfde lid.

De te ondervragen persoon zal bijgevolg slechts afstand kunnen doen:

- hetzij schriftelijk in een gedateerd en ondertekend document
- hetzij in het proces-verbaal van verhoor, dat hij/zij uiteraard zal ondertekenen.

Er wordt echter verwezen naar de bovenvermelde richtlijn inzake het telefonisch vertrouwelijk contact en het gebruik van hetzelfde schriftelijk en gedateerd en ondertekend document! De te verhoren persoon zal gewoonlijk tezelfdertijd afstand doen van het recht op een vertrouwelijk overleg en van het recht op bijstand tijdens het verhoor.

Bovendien moet de verklaring van afstand ondertekend worden alvorens het verhoor kan aanvangen vermits het verder verloop (met of zonder bijstand) van de ondervraging ervan afhangt. Het geniet dus de aanbeveling een afzonderlijk geschreven document (bijlage aan het proces-verbaal van verhoor) te gebruiken.

Indien de persoon echter slechts afstand doet van het recht op bijstand tijdens het verhoor na het vertrouwelijk overleg, mag de afstand uiteraard geacteerd worden in zijn proces-verbaal van verhoor.

Het schriftelijk document, of in voorkomend geval het proces-verbaal, zullen bovendien expliciet vermelden: “Ik ben mij bewust van het gevolg van mijn afstand van het recht op bijstand van een advocaat tijdens mijn verhoor, en dat mijn verklaringen als bewijs in rechte zullen kunnen gebruikt worden”.

o **Proces-verbaal**

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



1.7. Nouveaux droits additionnels des personnes arrêtées

1.7.1 Introduction

Les paragraphes 3 et 4 de l'art. 2bis LDP introduisent deux nouveaux droits: le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation ainsi que le droit à l'assistance médicale, en ce compris le droit de demander un examen par un médecin de son choix.

1.7.2. Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation (art. 2bis, § 3)

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2 ou 3 (LDP) a droit à ce qu'une personne de confiance soit informée de son arrestation, par la personne qui interroge ou une personne désignée par elle, par le moyen de communication le plus approprié.

□ **Dérogation**

S'il existe, en raison de la communication de cette information, de sérieuses raisons de craindre:

- que l'on tente de faire disparaître des preuves,
- qu'il y ait une collusion entre l'intéressé et des tiers,
- ou que celui-ci se soustraie à l'action de la Justice,

le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge du dossier peut, par décision motivée, différer cette communication pour la durée nécessaire dans le but de protéger les intérêts de l'enquête.

□ **Développements / directive**

A propos du droit d'informer une personne de confiance, il peut être référé aux 'normes CPT' en la matière, où ce droit figure en deuxième position sur la liste des droits que le CPT juge les plus importants⁴³.

Le CPT définit ce droit comme suit :

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

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

⁴³ 1° le droit d'accès à un avocat ; 2° le droit de (faire) porter le fait de la privation de liberté à la connaissance de proches ; 3° le droit d'accès à un médecin.

1.7. Bijkomende nieuwe rechten van gearresteerde personen

1.7.1 Inleiding

De paragrafen drie en vier van art. 2bis WVH voeren twee nieuwe rechten in: het recht dat een vertrouwenspersoon wordt ingelicht van de aanhouding en het recht op medische bijstand, inclusief het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen.

1.7.2. Het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten over de arrestatie (art. 2bis, § 3)

Eenieder die van zijn vrijheid is beroofd overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3 WVH, heeft het recht dat een vertrouwenspersoon over zijn aanhouding wordt ingelicht door de ondervrager of een door hem aangewezen persoon via het meest geschikte communicatiemiddel.

□ **Uitzondering**

Als er ernstige redenen bestaan om te vrezen dat men door deze inlichting:

- zou pogen bewijzen te laten verdwijnen;
- dat de betrokkene zich zou verstaan met derden;
- of zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken;

kan de procureur des Konings of de met het dossier belaste onderzoeksrechter bij een met redenen omklede beslissing deze inlichting uitstellen voor de duur noodzakelijk om de belangen van het onderzoek te beschermen.

□ **Toelichting / richtlijn**

De toelichting van het wetsvoorstel verwijst wat betreft het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten, naar de 'CPT standaarden' terzake, waarin dit recht het tweede recht is op de lijst van rechten die het CPT het belangrijkste acht⁴³.

Het CPT omschrijft dit recht als volgt:

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

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

⁴³ 1° recht op toegang tot een advocaat; 2° recht om naasten op de hoogte te (laten) brengen van het feit van de vrijheidsberoving; 3° recht op toegang tot een dokter.



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

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

Puisque la décision de différer la communication appartient uniquement au procureur du Roi ou au juge d'instruction en charge du dossier, la police devra, le cas échéant, prendre contact avec le magistrat qui traite l'affaire.

1.7.3. Le droit à l'assistance médicale (art. 2bis, § 4 LDP)

Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1^{er}, 2 ou 3 (LDP), a droit à l'assistance médicale.

Sans préjudice de ce droit, cette personne a subsidiairement le droit de demander à être examinée par un médecin de son choix. Les frais relatifs à cet examen sont à sa charge.

La police prendra elle-même contact avec le médecin de garde ou le médecin du choix de la personne arrêtée.

1.8. Dérogation motivée aux droits (art. 2bis, § 5 LDP)

À la lumière des circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses, le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge peut exceptionnellement, par une décision motivée, déroger aux droits prévus aux paragraphes 1^{er} et 2. »

La dérogation a donc trait aux droits :

- **de concertation préalable au premier interrogatoire ;**
- **d'assistance lors des auditions.**

Développements

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

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



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

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

Vermits enkel de procureur des Konings of de onderzoeksrechter de beslissing tot uitstel kan nemen dient de politie zich in voorkomend geval in contact te stellen met de magistraat die de zaak behandelt.

1.7.3. Het recht op medische bijstand (art. 2bis, § 4 WVH)

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

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

De politie zal uiteraard zelf de arts van wacht of de gekozen arts opbellen.

1.8. Gemotiveerde afwijking van de rechten (art. 2bis, § 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 rechten waarvan kan afgeweken worden betreffen:

- Het recht op een vertrouwelijk voorafgaandelijk overleg;
- Het recht op bijstand tijdens het verhoor.

Toelichting

Zowel het CPT als de Salduz-rechtspraak laten deze uitzonderingsmogelijkheid expliciet toe en de wet herneemt letterlijk de bewoordingen die het Europese Hof hanteert.

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



Les circonstances particulières et les raisons impérieuses doivent être décrites dans la décision motivée du procureur ou du juge d'instruction. Les exceptions doivent donc être motivées concrètement pour chaque dossier, et non pas de manière générale.

Cela implique qu'il sera possible d'apprécier a posteriori si des raisons impérieuses particulières pour priver une personne de certains droits étaient bien présentes dans un dossier concret et si le droit à un procès équitable a été violé ou non. Cette appréciation pourra être faite à la fois par les juridictions d'instruction, par le juge du fond et par la CEDH elle-même⁴⁴.

Les développements de la proposition de loi donnent des exemples de dossiers dans lesquels une telle mesure est susceptible de s'imposer, notamment:

- une affaire d'enlèvement où il faut pouvoir réagir rapidement afin de localiser la victime qui est peut-être en danger de mort ;
- une grave affaire de terrorisme qui menace potentiellement la sécurité générale.

Le Conseil d'État remarque que les développements précisent que l'option est prise de ne pas inscrire des exceptions générales dans la loi mais que chaque dérogation soit motivée concrètement pour chaque dossier. En outre le Conseil d'État observe que l'ancrage dans la loi de la dérogation paraît en soi admissible au regard de la jurisprudence, mais qu'il ressort des exemples cités dans les développements que la disposition concernée doit être interprétée de manière restrictive⁴⁵.

Il est clair que le danger pour l'intégrité physique ou la vie d'une personne constitue une circonstance particulière et une raison impérieuse. Le danger de collusion et celui de se mettre en rapport avec des tiers dans des affaires graves de criminalité organisée ou de terrorisme pourrait également être envisagé!

Les services de police informeront immédiatement le procureur du Roi ou le juge d'instruction en charge des circonstances particulières et des raisons impérieuses qui se présentent dans le cadre de l'enquête. Le procès-verbal mentionne la décision motivée du procureur du Roi ou du juge d'instruction en charge. Cette décision motivée est jointe au dossier.

⁴⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 26.

⁴⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 28.

De bijzondere omstandigheden en de dwingende redenen moeten omschreven worden in de gemotiveerde beslissing van de procureur of onderzoeksrechter. De uitzonderingen moeten per dossier in concreto gemotiveerd worden, en niet op algemene wijze.

Dit houdt in dat a-posteriori zal kunnen beoordeeld worden of er in het concrete dossier inderdaad bijzondere dwingende redenen voorhanden waren om iemand rechten te ontzeggen en het recht op een eerlijk proces hierdoor al dan niet werd geschonden. Deze beoordeling kan zowel geschieden door de onderzoeksgerechten, de bodemrechter als door het EHRM zelf⁴⁴.

In de toelichting van het wetsvoorstel worden de volgende voorbeelden gegeven van dossiers waarin een dergelijke maatregel zich kan opdringen, namelijk:

- een ontvoeringszaak, waarbij snel moet kunnen gereageerd worden om het slachtoffer te lokaliseren dat mogelijks in levensgevaar is;
- een ernstige zaak van terrorisme, waarbij de algemene veiligheid mogelijks bedreigd wordt.

De Raad van State merkte op dat ervoor geopteerd is om niet bij wet in een algemene uitzondering te voorzien, maar om elke afwijking per dossier *in concreto* te laten motiveren en stelt dat het wettelijk verankeren van de afwijkingsmogelijkheid in het licht van de rechtspraak op zich aanvaardbaar is. De Raad van State stelt dat uit de in de toelichting gegeven voorbeelden bovendien blijkt dat betrokken bepaling restrictief geïnterpreteerd moet worden⁴⁵.

Het is duidelijk dat het gevaar voor de fysieke integriteit of het leven van personen een bijzondere omstandigheid en een dwingende reden uitmaakt. Zo zou collusiegevaar in zeer ernstige zaken van georganiseerde criminaliteit of van terrorisme eveneens kunnen in aanmerking komen.

De politiediensten zullen de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter onmiddellijk in kennis stellen van de bijzondere omstandigheden en dwingende redenen waarmee ze tijdens het onderzoek worden geconfronteerd. Het proces-verbaal vermeldt de gemotiveerde beslissing van de procureur des Konings of de gelaste onderzoeksrechter. Deze gemotiveerde beslissing wordt bij het dossier gevoegd.

⁴⁴ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 26.

⁴⁵ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 28.



D. Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt

1. L'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures (art 15bis LDP)

➤ Ratio Legis

Vu l'impact de cette disposition innovatrice dans la procédure pénale belge, il paraît indiqué d'en citer les raisons, exposées dans les développements de la proposition de loi ⁴⁶:

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

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

Le service de la Politique criminelle a établi un tableau récapitulatif de droit comparé des délais d'arrestation applicables dans tous les pays européens en se basant sur l'étude réalisée par A.M. Kalmthout, M.M. Knapen et C. Morgenstein⁴⁷.

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

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

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

Seuls le Luxembourg et la Roumanie appliquent une règle identique de 24 heures, dans lesquelles doivent intervenir non seulement la comparution devant le juge, mais également la décision de celui-ci à propos de la détention préventive. En Belgique et en Roumanie, ce délai est en outre inscrit dans la Constitution.

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

⁴⁶ Doc 51-1317.

⁴⁷ A.M. KALMHOUT, M.M. KNAPEN et C. MORGENSTEIN (eds.), Pre-trial in European Union. An analysis of Minimal Standards in Pre-Trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU, Nimègue, Wolf Legal Publishers, 2009, p. 61.

D. Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel

1. Het bevel tot verlenging van de termijn van 24 uren (art 15bis WVH)

➤ **Ratio Legis**

Gelet op de impact van deze innoverende bepaling in het Belgisch strafprocesrecht, is het aangewezen de in de toelichting van het wetsvoorstel opgenomen redenen die eraan ten grondslag liggen te citeren⁴⁶:

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

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

Op basis van de studie van A.M. Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstein⁴⁷, maakte de Dienst voor het Strafrechtelijk Beleid een rechtsvergelijkende overzichtstabel van de arrestatietermijnen geldend in alle Europese landen.

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

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

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

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

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

⁴⁶ Doc 51-1317.

⁴⁷ A.M. KALMHOUT, M.M. KNAPEN en C. MORGENSTEIN (eds.), Pre-trial in European Union. An analysis of Minimal Standards in Pre-Trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009, 61.



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

Il ressort des auditions qui ont été organisées que le respect du délai de 24 heures poserait souvent problème pour des grandes enquêtes principalement (p. ex. des enquêtes dans lesquelles une bande criminelle a été démantelée et où des dizaines de personnes ont été arrêtées), d'autant qu'un avocat peut difficilement assister plusieurs personnes arrêtées dans un même dossier⁴⁸ et qu'il faut souvent avoir recours à des interprètes.

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

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

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

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

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

➤ **Cadre légal – Contenu du dossier – Directive – Problématique de la mini-instruction**

Un chapitre II/1 est inséré dans la loi relative à la détention préventive. Ce chapitre comprend l'article 15bis, qui introduit la possibilité de prolonger le délai de 24 heures en cours moyennant une ordonnance de prolongation.

⁴⁸ Voir article de DE JAEGERE, Ph. et VERSTRAETEN A., " Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat.", Ad Rem, 3/2010.

Nochtans was men ook niet blind voor het feit dat bij de invoering van de bijstand van de advocaat de grondwettelijke termijn van 24 uur moeilijk houdbaar wordt. Uit de hoorzittingen bleek dat vooral bij grote onderzoeken (bv. onderzoeken waarbij een criminele bende wordt opgerold en tientallen personen zijn aangehouden) het halen van de termijn van 24u. vaak problematisch zou zijn, temeer daar eenzelfde advocaat moeilijk bijstand kan verlenen aan verschillende aangehouden en in eenzelfde dossier⁴⁸ en vaak gewerkt moet worden met tolken.

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

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

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

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

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

➤ **Wettelijk kader – Inhoudsvereiste dossier – Richtlijn – Problematiek van de toepassing van de mini-instructie**

In de WVH wordt een hoofdstuk II/1 ingevoegd dat het artikel 15bis omvat en een mogelijkheid invoegt de lopende termijn van 24 uren te verlengen middels een “bevel tot verlenging”.

⁴⁸ Zie artikel DE JAEGERE, Ph. En VERSTRAETEN A., “Het recht op bijstand bij het verhoor. Een deontologische benadering van de taak van de advocaat.”, Ad Rem, 3/2010.



Ceci signifie que l'on dispose déjà d'un dossier sur base duquel le procureur du Roi peut prendre des réquisitions écrites, comprenant tout les éléments nécessaires, notamment les suspects, les faits imputables et leurs qualifications juridiques. Non seulement les procès-verbaux joints doivent permettre au procureur du Roi de prendre ses réquisitions, ils doivent en outre produire des éléments dont le juge d'instruction doit pouvoir disposer, le cas échéant, afin de rendre motivés une ordonnance de prolongation du délai de 24 heures ou un mandat d'arrêt.

Ceci implique également que le suspect doit être tenu à la disposition du juge d'instruction, puisque celui-ci n'est pas obligé de prolonger le délai de 24 heures et peut décider de l'interroger avant que ce délai ne s'écoule.
En outre, le dossier doit être transmis au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction déjà saisi, par les moyens de communication les plus rapides ou par porteur, de jour au moins 6 heures avant l'écoulement du délai de 24 heures et, de surcroît, il convient d'éviter l'écoulement de ce délai pendant la nuit, afin de réduire au minimum le risque de devoir requérir le juge d'instruction pendant la nuit.
L'organisation de cette phase fera l'objet de directives du procureur du Roi, établies en fonction de la situation particulière de chaque arrondissement.

Il semble clair qu'il existe un risque très sérieux que cette législation ne cause une forte augmentation du nombre d'instructions judiciaires. Les développements de la proposition de loi mentionnent à cet égard :

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

Il ressort des travaux parlementaires que la privation de liberté qui résulte d'une ordonnance de prolongation ne peut excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de celle-ci, qui doit avoir lieu dans le premier délai de vingt-quatre heures. Une telle prolongation est conforme à l'article 12 de la Constitution, qui dispose qu'une ordonnance motivée du juge doit être signifiée au plus tard dans les vingt-quatre heures⁴⁹.

⁴⁹ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice, p. 11.

Dit betekent dat er reeds een dossier moet bestaan dat de procureur des Konings in de mogelijkheid stelt een rechtsvordering op te stellen inhoudende alle noodzakelijke elementen, te weten de verdachten, de ten laste gelegde feiten hun juridische omschrijving.

De gevoegde processen-verbaal moeten niet alleen de procureur des Konings in de mogelijkheid stellen zijn rechtsvordering te nemen, doch bovendien alle elementen opleveren die de onderzoeksrechter in voorkomend geval nodig heeft ter aflevering en motivering van een bevel tot verlenging van de termijn van 24 uren (zie verder motivering), of een aanhoudingsbevel!

Dit impliceert bovendien dat de verdachte ter beschikking moet gehouden worden van de onderzoeksrechter vermits deze laatste niet verplicht is de termijn van 24 uren te verlengen en kan beslissen hem te ondervragen vooraleer deze termijn verlopen is.

Het dossier moet bovendien aan de procureur des Konings of in voorkomend geval aan de reeds belaste onderzoeksrechter overgemaakt worden bij middel van de snelste communicatiemiddelen of per drager; tijdens de dag ten minste 6 uren vóór de termijn van 24 uren verloopt, en bovendien is te vermijden dat deze termijn verloopt tijdens de nacht teneinde het risico zoveel mogelijk te beperken dat de onderzoeksrechter tijdens de nacht moet gevorderd worden.

De organisatie van deze fase zal verder het voorwerp uitmaken van richtlijnen van de procureur des Konings rekening houdend met de bijzondere omstandigheden van elk arrondissement.

Het is duidelijk dat er een zeer ernstig risico bestaat dat deze wetgeving zal leiden tot een sterke vermeerdering van het aantal gerechtelijke onderzoeken. De toelichting van het wetsvoorstel vermeldt in dit verband hetgeen volgt:

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

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de vrijheidsbeneming die het gevolg is van een bevel tot verlenging niet langer kan duren dan 24 uren te rekenen van de betekening ervan, die moet gebeuren binnen de eerste termijn van 24 uren.



Il ressort de cet élément que l'ordonnance de prolongation est un titre comparable au mandat d'arrêt, qui, pour cette raison, pourrait être en fait rangé sous le même dénominateur que les exceptions prévues à l'article 28septies CIC. La procédure visée à l'article 28septies CIC donne en fait la possibilité au juge d'instruction de choisir entre trois options, à savoir soit effectuer l'acte d'instruction demandé, soit refuser de l'effectuer, soit évoquer l'affaire dans son ensemble. La décision d'évocation n'est susceptible d'aucun recours.

Il est clair que la procédure de l'article 28septies CIC ne peut être appliquée intégralement à l'égard d'une réquisition de décerner une ordonnance de prolongation. Le ministère public peut en effet interjeter appel de la décision de refus du juge d'instruction (ordonnance contradictoire) de donner suite à la réquisition basée sur la procédure de l'art. 28septies CIC en l'absence de réglementation spécifique, alors que la loi exclut explicitement un recours dans le cadre d'une ordonnance de prolongation, tout comme il est exclu d'introduire un recours contre le refus de décerner un mandat d'arrêt. De plus, il faut tenir compte de la brièveté du délai de 24 heures. Dans la pratique, le juge d'instruction saisi d'une réquisition conformément à l'article 28septies CIC, pourrait décerner une ordonnance contraire et renvoyer le dossier peu de temps avant l'expiration du délai de 24 heures, de sorte qu'il ne serait plus possible d'ouvrir une instruction judiciaire à temps, ni d'entendre l'intéressé, ni de décerner un mandat d'arrêt.

Bien que cela ne ressorte pas de l'article 28septies CIC, on peut conclure des travaux parlementaires que l'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures est une procédure *sui generis*, qui n'a pas été conçue dans le cadre de la mini-instruction.

Cette problématique sera reprise dans le rapport de suivi législatif.

➤ **Ordonnance non renouvelable du juge d'instruction (art. 15bis LDP)**

Agissant sur réquisition du procureur du Roi ou intervenant d'office, le juge d'instruction peut prendre une ordonnance de prolongation du délai visé à l'article 1^{er}, 1^o, ou à l'article 2 LDP.

La privation de liberté qui résulte de cette ordonnance ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures, à compter de la signification de l'ordonnance.

L'ordonnance est motivée et **ne peut être prise qu'une seule fois**. Elle mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai. Ces éléments sont analysés plus loin !

Il s'agit donc d'une prolongation ponctuelle du délai d'arrestation, ce précisément dans les cas concrets où il est démontré que cela se justifie. Le législateur n'était

Dergelijke verlenging is conform artikel 12 van de Grondwet dat bepaalt dat een met redenen omkleed bevel van een rechter moet tussenkomen uiterlijk binnen de 24 uren⁴⁹. Uit dit element blijkt dat het bevel tot verlenging een met het aanhoudingsmandaat vergelijkbare titel is die om die reden in feite onder dezelfde noemer kan gebracht worden bij de uitzonderingen voorzien in art. 28septies Sv. In het kader van de procedure van art. 28septies Sv heeft de onderzoeksrechter een drieledige keuze, namelijk hetzij de gevraagde rechtshandeling uit te voeren, hetzij ze weigeren, hetzij de zaak in haar geheel te evoceren. Tegen de beslissing tot evoceren staat geen rechtsmiddel open.

Het is duidelijk dat de procedure van art. 28septies Sv niet ten volle toegepast kan worden ten aanzien van de vordering een bevel tot verlenging te verlenen. Immers kan tegen de weigering van de rechter – strijdig bevel – om in te gaan op een vordering gebaseerd op art 28septies Sv bij gebrek aan specifieke regeling hoger beroep ingesteld worden door het Openbaar Ministerie, terwijl een rechtsmiddel door de wet expliciet uitgesloten wordt in het kader van het bevel tot verlenging, net zoals het instellen van hoger beroep tegen de weigering een aanhoudingsmandaat te verlenen uitgesloten is. Er moet rekening gehouden worden met de korte termijn van 24 uren. In de praktijk zou de onderzoeksrechter die gevat wordt met een vordering overeenkomstig art. 28septies Sv kort voor het verstrijken van de 24 uren een strijdig bevel kunnen verlenen en het dossier terugzenden, zodat geen mogelijkheid meer zou bestaan om tijdig een gerechtelijk onderzoek in te stellen en om de betrokkene te verhoren en een aanhoudingsbevel te betekenen.

Niettegenstaande dit niet blijkt uit artikel 28septies Sv zelf, kan op basis van de parlementaire werkzaamheden besloten worden dat het bevel tot verlenging van de termijn van 24 uur een sui generis procedure is, die niet geconcipieerd is in het kader van een mini-instructie.

Deze problematiek zal hernomen worden in het rapport wetsevaluatie.

➤ **Éénmalig bevel verleend door de onderzoeksrechter (art. 15bis WVH)**

Handelend op vordering van de procureur des Konings of ambtshalve optredend, kan de onderzoeksrechter een bevel verlenen tot verlenging van de termijn voorzien in artikel 1,1° of artikel 2.

De vrijheidsbeneming die het gevolg is van dit bevel mag in geen geval langer duren dan vierentwintig uur te rekenen vanaf de betekening van het bevel.

Het bevel is met redenen omkleed en **kan slechts eenmaal verleend worden**. Het vermeldt de gegevens die het ingaan van een nieuwe termijn verantwoorden, waarop verder wordt ingegaan.

⁴⁹ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de minister van Justitie, 15 juli 2011, p. 11.



donc pas partisan d'une prolongation systématique, ni automatique de 24 à 48 heures⁵⁰.

En sa qualité de juge indépendant, le juge d'instruction décide souverainement d'accéder ou non aux réquisitions du procureur du Roi. En tout cas, si le juge ne donne pas suite à ces réquisitions, l'inculpé sera mis en liberté s'il n'y a plus assez de temps pour effectuer tous les actes de procédure nécessaires, notamment l'interrogatoire de l'inculpé entouré de la garantie des droits précités et, le cas échéant, la signification du mandat d'arrêt avant l'écoulement du délai de 24 heures.

➤ **Motivation**

L'ordonnance de prolongation est motivée et mentionne les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, à savoir :

- 1° les indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit;
- 2° les raisons sérieuses pour maintenir la privation de liberté

En ce qui concerne ce point et bien que le texte de loi ne le précise pas explicitement, on peut se poser la question de savoir si la motivation de l'ordonnance ne devrait pas faire apparaître qu'il y a, sur la base du dossier, à cet instant, suffisamment de raisons sérieuses pour maintenir la privation de liberté.

En ce qui concerne ce point il convient de remarquer que l'article 15 bis LDP prévoit que l'ordonnance doit mentionner les éléments qui justifient l'ouverture d'un nouveau délai, ce qui implique que le juge d'instruction doit également motiver qu'il y a suffisamment de raisons sérieuses pour maintenir la privation de liberté.

À ce sujet le Conseil d'État remarque ce qui suit : *«Selon l'article 12 de la Constitution, en cas d'arrestation d'une personne, une « ordonnance motivée du juge » doit être signifiée « au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures ». Afin que ce délai puisse être respecté, le projet permet au juge d'instruction, dans le délai de 24 heures visé, de prendre une ordonnance motivée visant à prolonger le délai. Dans ce cas, il s'agit de « l'ordonnance du juge » visée par la Constitution, au titre de laquelle le suspect est maintenu en détention. Cette privation de liberté ne peut excéder vingt-quatre heures, le juge d'instruction doit décider dans ce délai s'il délivre ou non un mandat d'arrêt formel⁵¹». Le Conseil d'État estime donc qu'il s'agit d'une mesure conforme à la Constitution !*

⁵⁰ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 29.

⁵¹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 4.

Er wordt dus uitgegaan van het principe van de punctuele verlenging van de arrestatietermijn, in die concrete gevallen waarin aangetoond is dat dit verantwoord is. De wetgever was geen voorstander van een systematische verlenging, noch van een automatische verlenging van 24 uren naar 48 uren⁵⁰.

Als onafhankelijke rechter oordeelt de onderzoeksrechter soeverein of hij al dan niet ingaat op de vordering van de procureur des Konings. Ingeval de onderzoeksrechter niet ingaat op de vordering tot verlenging, zal de verdachte in vrijheid moeten worden gesteld indien er geen tijd meer overblijft om alle plichtplegingen te vervullen vóór het verstrijken van de termijn van 24 uur, te weten een ondervraging van betrokkene(n) met toekenning van alle bovenvermelde rechten en in voorkomend geval de betekening van het aanhoudingsmandaat vóór het verlopen van de termijn van 24 uren.

➤ **Motivering**

Het met redenen omkleed bevel tot verlenging moet de gegevens vermelden die het ingaan van een nieuwe termijn verantwoorden, te weten:

1° de ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of wanbedrijf;

2° de ernstige redenen om de vrijheidsbeneming te bestendigen.

Wat betreft dit punt kan men de vraag stellen of, niettegenstaande de tekst van de wet dit niet expliciet bepaalt, uit de motivering van het bevel tot verlenging niet zou moeten blijken dat er op dat moment op basis van het dossier voldoende ernstige redenen aanwezig zijn om de vrijheidsberoving te bestendigen. Uit de formulering van art. 15bis WvH blijkt evenwel dat het bevel de gegevens moet vermelden die het ingaan van een nieuwe termijn verantwoorden, waaruit impliciet volgt dat de onderzoeksrechter eveneens moet motiveren dat er voldoende ernstige redenen aanwezig zijn om de vrijheidsbeneming te bestendigen.

De Raad van State stelt hierover hetgeen volgt: *“Volgens artikel 12 van de Grondwet moet, in geval van aanhouding van een persoon, “een met redenen omkleed bevel van de rechter” worden betekend “bij de aanhouding of uiterlijk binnen vierentwintig uren”. Om het naleven van die termijn mogelijk te maken voorziet het ontwerp in de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter om, binnen de bedoelde termijn van 24 uren, een gemotiveerd bevel tot verlenging van de termijn te nemen. Dat bevel is dan het in de Grondwet bedoelde “bevel van de rechter”, dat de titel vormt voor de verdere vrijheidsbeneming van de verdachte. Die vrijheidsbeneming mag niet langer duren dan 24 uren: binnen die termijn moet de*

⁵⁰ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 29.



3° les circonstances particulières de l'espèce ;

Il convient d'indiquer dans la motivation quelles sont les circonstances concrètes qui justifient une prolongation. Ces raisons peuvent se situer à la fois dans le passé ou dans l'avenir :

Il se peut que certains droits ne puissent être garantis au cours des premières 24 heures en raison de circonstances exceptionnelles propres à la cause ou à la personne. Ces circonstances doivent être explicitées dans la motivation (p.ex. la personne n'a pu être entendue parce qu'elle était saouïe, parce qu'il n'y avait qu'un seul interprète pour plusieurs inculpés, ...).

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

Puisque le texte de la loi stipule clairement que la privation de liberté qui résulte de cette ordonnance **ne peut, en aucun cas, excéder vingt-quatre heures** à compter de la signification de l'ordonnance, on pourrait en déduire à contrario que le juge peut bien fixer un délai plus court! **L'interprétation des dispositions suivantes concernant la signification et le droit à une concertation confidentielle pourrait cependant mener à la conclusion que le délai de prolongation est toujours de 24 heures. Le texte de la loi (art. 15bis, 2° alinéa, LDP) a cependant été formulé précisément afin de donner la possibilité au juge d'instruction de prolonger la privation de liberté pour un délai plus court.**

➤ Signification et délai (art. 15bis, 4° al. LDP)

L'ordonnance de prolongation est signifiée à la personne concernée dans un délai de 24 heures. Ce délai commence à courir au moment déterminé par l'art. 1^{er}, 2° ou 3°, ou par l'art. 2, 5° (il s'agit donc du délai de la privation de liberté effective). A défaut de signification régulière dans le délai prescrit par la loi, la personne est libérée.

Ceci est en conformité avec ce qui est prévu pour le mandat d'arrêt ou le mandat d'amener.

La signification de l'ordonnance de prolongation s'effectue de la même façon que celle du mandat d'arrêt.

➤ Aucun recours (art. 15bis, 5° al. LDP)

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

onderzoeksrechter beslissen of hij al dan niet een formeel bevel tot aanhouding verleent⁵¹. De Raad van State acht deze regeling dus conform aan de Grondwet.”.

3° de bijzondere omstandigheden van het voorliggend geval

In de motivering moet worden vermeld wat de concrete omstandigheden zijn die een verlenging rechtvaardigen. Deze redenen kunnen zich zowel in het verleden als de toekomst situeren.

Ofwel zijn er in de eerste 24 uren bepaalde rechten die niet kunnen gegarandeerd worden wegens uitzonderlijke omstandigheden eigen aan de zaak of de persoon. Deze omstandigheden moeten in de motivering uitgelegd worden (bv. de persoon kon niet verhoord worden hij dronken was, slechts één tolk aanwezig voor meerdere verdachten,...). Het is ook mogelijk dat de onderzoeksrechter meer tijd wil hebben om te kunnen beslissen of er een aanhoudingsbevel of een vrijheid onder voorwaarden kan worden verleend.

Vermits de wet duidelijk bepaalt dat de vrijheidsbeneming die het gevolg is van dit bevel in geen geval langer mag duren dan vierentwintig uur te rekenen vanaf de betekening van het bevel, zou men a contrario uit deze bepaling kunnen afleiden dat de rechter een kortere termijn zou kunnen aanduiden. **Uit de hiernavolgende bepalingen inzake de betekening en recht op een vertrouwelijk overleg zou echter kunnen afgeleid worden dat de verlenging steeds 24 uren bedraagt. De tekst van de wet (art. 15bis, 2° lid WVH) werd echter geformuleerd precies teneinde de onderzoeksrechter de mogelijkheid te geven de vrijheidsbeneming te verlengen voor een kortere duur.**

➤ **Betekening en termijn (art. 15bis, vierde lid WVH)**

Het bevel tot verlenging wordt betekend aan de betrokkene binnen een termijn van 24 uren. Die termijn gaat in op het tijdstip dat bepaald wordt door art. 1, 2°, of 3° of door art. 2, 5° (het gaat dus om de termijn van effectieve vrijheidsbeneming). Bij ontstentenis van regelmatige betekening binnen de termijn die de wet bepaalt, wordt de persoon vrijgelaten.

Dit is in overeenstemming met wat voorzien is voor het bevel tot aanhouding of tot medebrenging.

De betekening van het bevel tot verlenging wordt op dezelfde wijze verricht als deze van een aanhoudingsbevel.

⁵¹ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 4.



75

➤ Droit à une nouvelle concertation confidentielle (art. 15bis, 6° al. LDP)

Durant la nouvelle période de 24 heures, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat.

Les développements de la proposition de loi précisent que le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat pendant la durée de la prolongation a été inséré en guise de garantie complémentaire.

Il appartient bien entendu au juge d'instruction saisi du dossier d'organiser cette concertation en fonction de ses activités.



75

➤ Geen rechtsmiddel (art. 15bis, vijfde lid)

Het bevel tot verlenging wordt onmiddellijk meegedeeld aan de procureur des Konings. Tegen deze beschikking kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

➤ Recht op een nieuw vertrouwelijk overleg (art. 15bis, zesde lid)

Tijdens de nieuwe periode van 24 uur heeft de persoon het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat.

Dit werd ingevoegd als bijkomende garantie voor de verdachte tijdens de termijn van verlenging.

Uiteraard behoort het aan de reeds met het gerechtelijk onderzoek belaste onderzoeksrechter dit overleg te organiseren in functie van zijn werkzaamheden.



E. Modifications apportées à la phase d'interrogatoire par le juge d'instruction (art. 16 LDP)

1. Ratio legis

Le choix du législateur, notamment le fait qu'il n'a pas opté pour un réel débat contradictoire au niveau du juge d'instruction, fait l'objet d'amples commentaires dans les développements de la proposition de loi⁵²

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Modifications apportées par la proposition de loi

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

Lors de l'audition du 20 octobre 2010, Monsieur Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, proposa un système alternatif qui consistait à conférer un contenu plutôt minimal à l'assistance d'un avocat lors de l'audition par la police tout en compensant cela par l'octroi de droits plus étendus lors de la phase devant le juge d'instruction (concertation confidentielle préalable, accès limité au dossier, audition en présence de l'avocat et avec débat contradictoire).

⁵² Doc. parl., Sénat, 2010-2011, 5 -663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 30.31.

E. Wijzigingen aan de procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter (art. 16 WVH)

1. Ratio legis

De door de wetgever gekozen optie, inzonderheid het feit dat niet geopteerd werd voor een werkelijk tegensprekelijk debat voor de onderzoeksrechter, wordt uitvoerig besproken in de toelichting van het wetsvoorstel⁵²:

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

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

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

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

Dit is een substantiële vormvereiste.

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

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

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

2. Wijzigingen wetsvoorstel

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

Op de hoorzitting van 20 oktober 2010 stelde de heer Advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie Damien Vandermeersch, een alternatief systeem voor, bestaande uit de bijstand door een advocaat bij het politieverhoor eerder minimaal in te vullen doch dit te compenseren door uitgebreidere rechten toe te kennen tijdens de fase voor de onderzoeksrechter (voorafgaand-vertrouwelijk overleg, beperkte toegang tot dossier, verhoor in aanwezigheid van advocaat met een debat op tegenspraak).

⁵² Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 30-31.



Pour que cela soit possible, le juge d'instruction disposerait de l'opportunité de prolonger le délai d'arrestation de 24 heures, ce après avoir contrôlé prima facie si les conditions pour la délivrance d'un mandat d'arrêt sont potentiellement réunies. La prolongation du délai d'arrestation constitue en l'occurrence non pas un élément ponctuel, mais un élément structurel.

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

Par ailleurs, le Conseil supérieur de la Justice estimait que l'intervention de l'avocat lors de l'audition par le juge d'instruction ouvrait en quelque sorte une brèche dans notre système inquisitorial strict, ce qui situe la réflexion à un tout autre niveau que la réflexion dans le cadre de l'avis demandé.

Le débat contradictoire devant le juge d'instruction n'a pas été retenu dans la mesure où cela requiert un débat plus fondamental et où cela s'inscrit dans le cadre d'une plus vaste réforme de la détention préventive. Cela suppose en outre des services de garde supplémentaires au niveau du parquet et des juges d'instruction. Considérant, enfin, que le nombre d'auditions devant les juges d'instruction concerne seulement une minorité des dossiers dans lesquels il a été procédé à une privation de liberté (en l'occurrence 13.769 dossiers sur 94.995 arrestations confirmées), cette option n'offre pas de solution dans le cadre de Salduz pour les nombreux dossiers dans lesquels il n'y a pas d'audition devant le juge d'instruction. »

De manière générale, le législateur a souligné à juste titre que l'option fondamentale retenue, qui consiste à maintenir le délai de 24 heures et à réserver sa prolongation à des cas exceptionnels, implique que la détermination des droits doit se faire par rapport à ce bref délai de 24 heures et en tenant compte des possibilités pratiques et organisationnelles dans les limites de ce délai⁵³.

Dans la dernière mouture du texte voté au Sénat la possibilité a été insérée d'entendre les observations de l'avocat concernant l'éventualité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à l'encontre de l'inculpé.

⁵³ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, 5 -663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 32.

Om dit mogelijk te maken kan de onderzoeksrechter, na een prima facie controle inzake het mogelijk vervuld zijn van de voorwaarden voor het afleveren van een aanhoudingsmandaat, de arrestatietermijn verlengen met 24 uren. De verlenging van de arrestatietermijn is hier dus geen punctueel doch een structureel gegeven.

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

Verder stelde de Hoge Raad dat de tussenkomst van de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter een soort bres in ons strikt inquisitoriaal systeem slaat, hetgeen een reflectie van een heel andere orde inhoudt dan de reflectie van het gevraagde advies.

Het tegensprekelijk debat voor de onderzoeksrechter werd niet weerhouden, gezien dit een meer fundamenteel debat vereist en kadert in een grotere hervorming van de voorlopige hechtenis. Daarnaast veronderstelt dit bijkomende wachtdiensten bij parket en onderzoeksrechters. Het aantal verhoren bij de onderzoeksrechters betreft slechts een minderheid van het aantal dossiers waarbij werd overgegaan tot vrijheidsberoving (meer bepaald 13.769 dossiers op 94.995 bevestigde arrestaties) en biedt dus geen oplossing in het kader van Salduz voor de talrijke dossiers waarvoor geen verhoor bij de onderzoeksrechter plaatsvindt.”

De wetgever heeft terecht op algemene wijze onderstreept dat de fundamentele optie opgenomen om de termijn van 24 uren te behouden en de verlenging te reserveren voor uitzonderlijke gevallen betekent dat bij het uittekenen van de rechten dient uitgegaan van de korte termijn van 24 uren en rekening dient gehouden met de organisatorische en praktische mogelijkheden binnen deze termijn⁵³.

In de laatste tekst die door de Senaat werd gestemd werd de mogelijkheid nochtans ingevoegd om de advocaat in zijn opmerkingen te horen omtrent de mededeling dat tegen de verdachte een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd.

⁵³ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 32.



2. Dispositions légales

2.1. Concertation confidentielle préalable, uniquement dans la mesure où celle-ci n'a pas encore pu avoir lieu – Rappel des dispositions (art. 2bis LDP)

- **Absence de concertation confidentielle préalable dans la phase de l'interrogatoire par le juge d'instruction dans le délai de 24 heures**

Quiconque est privé de liberté conformément aux articles 1^{er} ou 2 LDP ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3, a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire par les services de police ou, à défaut, par le procureur du Roi ou le juge d'instruction, de se concerter confidentiellement avec un avocat de son choix. S'il n'a pas choisi d'avocat ou si celui-ci est empêché, contact est pris avec la permanence 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 (art. 2bis, § 1^{er}).

La loi n'impose donc pas de concertation avant chaque audition subséquente, mais seulement avant la première, indépendamment du fait qu'il s'agit d'une audition tenue par la police, le juge d'instruction ou le procureur du Roi.

- **Deux exceptions**

Dans les cas suivants seulement le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat est accordé à la personne concernée :

1° Dans le cas où une ordonnance de prolongation a été décernée, ce droit est accordé durant la nouvelle période de 24 heures ;

2° Dans le cas où la concertation confidentielle n'a pas eu lieu avant l'interrogatoire par les services de police, la personne a le droit de se concerter confidentiellement, pendant 30 minutes, avec son avocat avant l'interrogatoire par le juge d'instruction conformément à l'article 16 LDP.

- **Ratio legis**

Le législateur a jugé que, vu l'extrême brièveté du délai d'arrestation de 24 heures, et le fait que normalement l'avocat a déjà eu l'opportunité de se concerter confidentiellement avec son client peu de temps avant seulement, il ne semble pas opportun de lui accorder à nouveau cette possibilité quelques heures plus tard. Les développements de la proposition de loi soulignent qu'il n'est pas réalisable non plus de concevoir à nouveau un temps d'attente de 2 heures 30 minutes dans ce bref délai de 24 heures.

2. Wettelijke uitwerking

2.1. Voorafgaand vertrouwelijk overleg enkel indien dit nog niet kon plaats vinden – Herinnering aan de wettelijke bepalingen (art. 2bis WvH)

- **Geen voorafgaandelijk overleg tijdens de fase van ondervraging door de onderzoeksrechter binnen de normale termijn van 24 uren**

Eenieder die van zijn vrijheid is beroofd overeenkomstig de artikelen 1 of 2 (WvH), of ter uitvoering van een in art. 3 WvH bedoeld bevel tot medebrenging heeft vanaf dat ogenblik en vóór het eerstvolgend verhoor door de politiediensten, of bij gebrek hieraan door de procureur des Konings of de onderzoeksrechter, het recht om een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat naar keuze. Indien hij geen advocaat gekozen heeft of deze verhinderd is, wordt contact genomen met de permanentiedienst 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 (art. 2bis §1 WvH).

De wet legt bijgevolg geen voorafgaand overleg op vóór alle verdere ondervragingen, doch enkel het vóór het eerste verhoor, of dit nu plaatsvindt bij de politie, de onderzoeksrechter of de procureur des Konings.

- **Twee uitzonderingen**

Enkel in de volgende gevallen wordt aan betrokkene het recht verleend gedurende 30 minuten een vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat:

1° Ingeval een bevel tot verlenging wordt uitgevaardigd wordt dit recht toegekend tijdens de nieuwe periode van 24 uur.

2° Ingeval betrokkene geen vertrouwelijk overleg met zijn raadsman kon krijgen vóór het verhoor bij de politie, heeft hij het recht gedurende 30 minuten vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór de ondervraging door de onderzoeksrechter overeenkomstig art. 16 WvH.

- **Ratio legis**

De wetgever heeft, gelet op de uiterst korte arrestatietermijn van 24 uur, en het feit dat de advocaat normaal nog maar kort ervoor een vertrouwelijk overleg met zijn cliënt heeft kunnen hebben, geoordeeld dat het niet opportuun lijkt om hem enkele uren later opnieuw deze mogelijkheid te geven. Uit de toelichting van het



De plus, les développements soulignent: « A cela s'ajoutent des objections matérielles pratiques. Le 2 décembre 2010, le ministre de la Justice a adressé un courrier aux 27 présidents des tribunaux de première instance pour demander s'ils disposent de suffisamment de locaux afin de pouvoir assurer pareil entretien préalable.

Plus de la moitié des présidents ont dit ne pas disposer de locaux en nombre suffisant et/ou ont fait état de problèmes de sécurité. Dans certains arrondissements, la concertation avec l'avocat a lieu, par la force des choses, dans le couloir et la question peut être posée de savoir si cela répond encore à la notion de « concertation confidentielle »⁵⁴.

2.2. Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction⁵⁵

➤ Assistance (art. 16, § 2, 2^o al. LDP)

L'inculpé a le droit d'être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction.

Il convient de rappeler que l'article 2 bis, § 2 premier alinéa LDP stipule que la personne concernée a le droit d'être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé aux articles 1^{er}, 1^o, 2, 12 ou 15bis. Ceci implique l'assistance lors de toutes les auditions qui ont lieu dans le délai de 24 heures de privation de liberté, éventuellement prolongé par une ordonnance de prolongation. Ce droit prend donc fin après l'audition par le juge d'instruction suivi de la signification du mandat d'arrêt, ou de la mise en liberté par le juge d'instruction.

➤ Présence du Ministère Public

Bien que la loi reste muette en ce qui concerne la présence du Ministère Public, il est évident que celui-ci peut exiger d'être présent pendant l'interrogatoire par le juge d'instruction ou par la police. Ce ne serait d'ailleurs que le reflet de l'égalité des armes. Vu le manque manifeste d'effectifs, la présence du Ministère Public ne peut pas être généralisée, et il est dès lors recommandé de limiter cette présence aux affaires extrêmement graves dans lesquelles la présence du Ministère Public pourrait être particulièrement utile.

⁵⁴ Doc. parl., Sénat, session 2010-2011, n° 5-663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 32-33.

⁵⁵ À l'article 16, §2, de la loi relative à la détention préventive, trois alinéas sont insérés entre les alinéas 1^{er} et 2.



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

Verder wordt *gesteld* “Er zijn ook nog materiële praktische bezwaren. De minister van Justitie heeft op 2 december 2010 een schrijven gericht aan de 27 voorzitters van de rechtbanken om te vragen of zij over voldoende lokalen beschikten om een dergelijk vertrouwelijk onderhoud mogelijk te maken.

Meer dan de helft van de voorzitters melden niet over voldoende lokalen te beschikken en/of maken melding van veiligheidsproblemen. In sommige arrondissementen vindt het overleg met de advocaat noodgedwongen plaats in de gang en kan de vraag gesteld worden of dit beantwoordt aan de notie ‘vertrouwelijk overleg’⁵⁴.

2.2. Invoeging recht van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter⁵⁵

➤ Bijstand (art. 16, § 2, 2° lid)

De verdachte heeft het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.

Het is nuttig hierbij in herinnering te brengen dat art. 2bis, § 2 eerste lid WVH bepaalt dat de betrokken persoon het **recht heeft op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaats vinden binnen de bij de artikelen 1, 1°, 2, 12 of 15bis bepaalde termijn. Dit betekent een bijstand tijdens alle verhoren die plaats vinden tijdens de termijn van de 24 uren vrijheidsbeneming eventueel verlengd door een bevel tot verlenging. Dit recht houdt bijgevolg op nadat betrokkene door de onderzoeksrechter is verhoord en vervolgens het bevel tot aanhouding betekend is, of betrokkene door de onderzoeksrechter alsdan in vrijheid werd gelaten.**

➤ Aanwezigheid van het Openbaar Ministerie

Niettegenstaande de wet hier niets over bepaalt is het duidelijk dat het Openbaar Ministerie zou kunnen beslissen eveneens aanwezig te zijn bij een verhoor door de onderzoeksrechter of door de politie. Het zou de uitdrukking zijn van de gelijkheid van wapens. Gelet op het manifest tekort aan personele middelen kan dit echter niet als algemene regel gelden en wordt aangeraden van deze mogelijkheid enkel gebruik te maken in bijzonder ernstige zaken waar dit nut zou kunnen hebben.

⁵⁴ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 32-33.

⁵⁵ Art. 16, § 2 WVH – invoeging drie leden in § 2 tussen eerste en tweede lid.



En vue de l'évaluation de la loi du 13 août 2011, les procureurs du Roi dresseront une liste des types de dossiers dans lesquels la présence du ministère public est requise ou souhaitable, tant au niveau de la première audition par la police qu'au niveau du juge d'instruction et procéderont à une estimation des moyens nécessaires pour assurer l'égalité des armes dans ces dossiers.

➤ **Renonciation (art. 16, § 2, 2° al. LDP)**

Seul l'inculpé majeur peut renoncer, volontairement et de manière réfléchie, au droit à l'assistance d'un avocat pendant l'interrogatoire du juge d'instruction. Le juge d'instruction fait mention de cette renonciation dans le procès-verbal d'audition (art. 16, § 2, 2° alinéa).

➤ **Mission de l'avocat**

○ **Analogie avec l'audition policière**

L'article 16, § 2, troisième alinéa, stipule que l'avocat peut formuler des observations conformément à l'article 2bis, § 2, alinéa 4.

La tâche d'assistance de l'avocat découle du renvoi à cet art. 2bis, § 2, alinéa 4, qui est commenté amplement dans les développements de la proposition de loi (voir plus loin).

Par analogie avec l'audition par la police, l'assistance de l'avocat a exclusivement pour objet de permettre un contrôle :

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

2° du traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites;

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

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

Met het oog op de evaluatie van de wet van 13 augustus 2011 zullen de procureurs des Konings een lijst opstellen van het soort dossiers waarin de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie vereist of gewenst is zowel op het niveau van het eerste politieverhoor als bij de onderzoeksrechter, evenals een schatting van de middelen die nodig zijn om de gelijkheid van wapens in die dossiers te waarborgen.

➤ **Afstand (art. 16, § 2, 2° lid)**

Alleen de meerderjarige verdachte kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging door de onderzoeksrechter.

De onderzoeksrechter maakt melding van deze afstand in het proces-verbaal van verhoor.

➤ **Taak van de advocaat**

○ **Analogie met politieverhoor**

Art. 16, § 2, derde lid bepaalt dat de advocaat opmerkingen mag formuleren overeenkomstig artikel 2bis, § 2, vierde lid.

De taak van bijstand van de advocaat volgt uit de verwijzing naar artikel 2bis, § 2, vierde lid die in de toelichting van het wetsvoorstel verder wordt uitgelegd (zie verder).

Net zoals bij het eerste verhoor door de politiediensten heeft de taak van bijstand van de advocaat bijgevolg uitsluitend als doel een toezicht mogelijk te maken op:

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

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang;

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



Il faut renvoyer au commentaire de l'art. 2 bis, § 2, 4^e alinéa LDP.

En ce qui concerne le rôle de l'avocat, les développements de la proposition de loi formulent le commentaire suivant⁵⁶:

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

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

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

Par ailleurs, la loi prévoit que le juge d'instruction est tenu d'informer à temps l'avocat du moment fixé pour l'audition.

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

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

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

⁵⁶ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 33.

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

Er wordt verder verwezen naar het commentaar bij art. 2bis, § 2, vierde lid.

Met betrekking tot de taak van de advocaat geeft de toelichting van het wetsvoorstel het volgende commentaar⁵⁶:

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

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

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

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

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

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

⁵⁶ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 33.



- **Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt (art. 16, § 2, 5° alinéa LDP)**

Le juge d'instruction doit également informer l'inculpé de la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné à son encontre et l'entendre en ses observations à ce sujet et, **le cas échéant, en celles de son avocat.**

Il ressort des développements de la proposition de loi qu'il est, tout au plus, autorisé à l'avocat, à l'instar de son client, de faire part au juge d'instruction de ses observations concernant la possibilité qu'un mandat d'arrêt soit décerné. **Le juge doit l'entendre mais n'est pas tenu d'engager un débat contradictoire avec celui-ci** afin de répondre aux observations formulées par l'avocat et son client⁵⁷.

- **Pas d'accès au dossier**

La loi n'accorde aucun droit de consultation du dossier à l'inculpé ou à son avocat. Les développements de la proposition de loi donnent les commentaires suivants à ce sujet⁵⁸:

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

Dans l'état actuel de la réglementation européenne, il est uniquement exigé qu'un inculpé ait accès à son dossier avant que celui-ci soit apprécié sur le fond ainsi que dans le cadre de l'appréciation d'une éventuelle détention préventive.

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

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

Cela fera à nouveau augmenter la pression du travail.

Lors des auditions qui ont été organisées, les juges d'instruction se sont mis sur leurs gardes contre l'introduction d'une telle disposition.

⁵⁷ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 32.

⁵⁸ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 33-34.

- Fase van de beslissing tot verlenen van een aanhoudingsbevel (art. 16, § 2, 5° lid)

De onderzoeksrechter moet de verdachte eveneens meedelen dat tegen hem een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd en hij moet zijn opmerkingen **en in voorkomend geval die van zijn advocaat ter zake horen**.

Uit de toelichting van het wetsvoorstel blijkt dat hoogstens wordt toegestaan dat de advocaat, zoals zijn cliënt, bij de onderzoeksrechter zijn opmerkingen kan formuleren met betrekking tot de mogelijkheid dat een aanhoudingsbevel wordt uitgevaardigd. De rechter moet hem horen, maar is niet verplicht met hem een debat op tegenspraak aan te gaan om een antwoord te geven op de opmerkingen die de advocaat en diens cliënt maken⁵⁷.

- Geen inzage in het dossier

De wet verleent aan de verdachte en de advocaat die hem bijstaat geen inzagerecht in het dossier. De toelichting van het wetsvoorstel geeft hierover het volgende commentaar⁵⁸:

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

In de huidige stand van de Europese regelgeving wordt enkel vereist dat een verdachte toegang heeft tot zijn dossier alvorens zijn dossier ten gronde beoordeeld wordt en in het kader van de beoordeling van een eventuele voorlopige hechtenis.

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

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

⁵⁷ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 32.

⁵⁸ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 33-34.



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

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

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

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

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

Le législateur a donc opté pour ne pas modifier la législation existante sur ce point.

o Directive

Vu le fait que le droit à une concertation confidentielle et à l'assistance d'un avocat lors des auditions est dès lors réglé par la loi dès la phase de la première audition par la police, et que la personne à interroger est en outre informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue, **il ne semble pas indiqué de donner pour directive de remettre immédiatement une copie de l'audition** par les services de police au suspect, **afin de lui donner la possibilité de la remettre à son avocat**. Si le juge d'instruction ne décerne pas de mandat d'arrêt, il peut en effet différer la remise d'une copie du texte de son audition conformément à l'article 57, §2, 3^e alinéa, CIC.

Dit zal de werkdruk opnieuw verhogen.

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

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

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

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

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

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

De wetgever opteerde om al deze redenen de bestaande wetgeving niet te wijzigen.

o Richtlijn

Vermits het recht op een vertrouwelijk overleg en op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor thans geregeld wordt bij wet vanaf de fase van het eerste politieverhoor en betrokkene bovendien op beknopte wijze mededeling krijgt van de feiten waarover hij zal worden gehoord, lijkt het onmidddellijk in bezit stellen van de verhoorde van de kopie van zijn verhoor zodat hij die aan zijn advocaat kan overhandigen **niet bij wijze van richtlijn te moeten opgelegd worden**. Indien de onderzoeksrechter geen bevel tot aanhouding verleent, kan hij immers de mededeling van een kopie van de tekst van zijn verhoor uitstellen overeenkomstig art. 57, §2, derde lid S.V.



➤ **Organisation de l'interrogation par le juge d'instruction (art. 16, § 2, 4^o alinéa, et § 4 LDP)**

Le juge d'instruction informe l'avocat à temps des lieu et heure de l'interrogatoire, auquel il peut assister. L'interrogatoire peut commencer à l'heure prévue, même si l'avocat n'est pas encore présent. À son arrivée, l'avocat se joint à l'audition.

Bien que la loi ne le précise pas au § 4, il semble indiqué de faire également mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition!

Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat, le juge d'instruction lui rappelle qu'il a le droit de choisir un avocat et il en informe le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition (art. 16, nouveau § 4).

Puisque, conformément aux principes de la jurisprudence Salduz, la loi prévoit que l'offre de l'assistance d'un avocat doit déjà intervenir à un stade antérieur, et qu'en outre l'inculpé majeur qui a été arrêté ne peut renoncer à ce droit pendant la phase policière qu'après un entretien téléphonique avec la permanence du barreau, la disposition a été réécrite de telle manière que l'inculpé qui n'a pas fait appel à un avocat se fasse une nouvelle fois rappeler ce droit par le juge d'instruction⁵⁹.

➤ **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information (art. 47bis, § 7 CIC)**

Il est nécessaire de rappeler ici que l'article 47bis, § 7 CIC stipule que, sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en apportant son assistance pendant les auditions conformément aux articles 2bis, § 2 **et 16, § 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (art. 47bis, § 7, première phrase CIC)**.

Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

⁵⁹ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, *Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté, dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat*, Développements, p. 34-35.

➤ **Organisatie van het verhoor door de onderzoeksrechter (art. 16, § 2, 4° lid en § 4 WVH)**

De onderzoeksrechter verwittigt de advocaat tijdig van de plaats en het uur van de ondervraging die hij kan bijwonen. De ondervraging kan op het voorziene uur aanvangen, zelfs indien de advocaat nog niet aanwezig is. Als de advocaat ter plaatse komt, woont hij het verhoor bij (art. 16, § 2, 4° lid).

Alhoewel § 4 dit niet bepaalt, lijkt het aangewezen van deze formaliteiten eveneens melding te maken in het proces-verbaal van verhoor.

Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem er aan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en verwittigt hij de stafhouder van de Orde of diens gemachtigde. Van die formaliteit wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor (art. 16, nieuwe § 4).

Vermits conform de principes van de Salduz-rechtspraak voorzien wordt dat het aanbod van bijstand van een advocaat reeds in een vroeger stadium moet gebeuren, en een aangehouden meerderjarige verdachte tijdens de politionele fase bovendien slechts afstand kan doen van dit recht na een telefonisch onderhoud met de permanentiedienst werd het artikel zo herschreven dat aan een verdachte die geen beroep deed op een advocaat, dit recht nogmaals door de onderzoeksrechter in herinnering wordt gebracht⁵⁹.

➤ **Geheimhoudingsplicht van de advocaat (art. 47bis, § 7 Sv)**

Er wordt aan herinnerd dat onverminderd de rechten van verdediging de advocaat tot geheimhouding is verplicht van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het verlenen van bijstand tijdens de verhoren zoals bepaald in de artikelen 2bis, § 2 **en 16, § 2, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (art. 47bis, § 7 Sv, eerste volzin)**.

Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

⁵⁹ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, "Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan", Toelichting, p. 34-35.



➤ **Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation (art. 18 LDP)**

Le mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans un délai de vingt-quatre heures. Celui-ci commence à courir soit au moment déterminé par l'article 1^{er}, 2^o, ou 3^o, ou par l'article 2, 5^o LDP, soit lorsque le mandat d'arrêt est décerné à charge d'un inculpé détenu sur le fondement d'un mandat d'amener ou sur le fondement d'une ordonnance de prolongation, au moment de la signification de ce mandat ou de cette ordonnance.

Cette disposition doit être lue conjointement avec l'article 15bis, alinéa 4, LDP concernant la signification de l'ordonnance de prolongation.

Voir ci-dessus le commentaire au sujet de la durée effective de la **prolongation et donc du titre de détention!**

➤ **Libre communication avec son avocat (art. 20, § 1^{er}, LDP)**

Sans préjudice des dispositions des articles 2bis, 15bis, et 16, l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat immédiatement après la première audition par le juge d'instruction.

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

Ce principe est maintenu mais dans le souci d'être complet, il est en outre renvoyé aux nouveaux droits accordés dans une phase antérieure de la procédure. En effet, les art. 2bis, 15bis et 16 organisent déjà une possibilité de concertation préalable et même d'assistance pendant l'audition.



➤ **Betekening van het aanhoudingsmandaat (art. 18, § 1, eerste lid WVH)**

Het bevel tot aanhouding wordt aan de verdachte betekend binnen een termijn van vierentwintig uur. Deze termijn gaat in hetzij op het tijdstip dat wordt bepaald door artikel 1, 2° of 3°, of door artikel 2, 5°, hetzij, wanneer het bevel tot aanhouding is uitgevaardigd tegen een verdachte die van zijn vrijheid is beroofd op grond van een bevel tot medebrenging of op grond van een bevel tot verlenging, op het tijdstip van de betekening van dit bevel.

Deze bepaling dient samen gelezen te worden met art. 15bis, vierde lid inzake de betekening van het bevel tot verlenging.

Wat de duur van de **verlenging en bijgevolg van de titel van hechtenis betreft wordt verwezen naar hetgeen voorafgaat.**

➤ **Vrij verkeer met zijn advocaat (art. 20, § 1 WVH)**

Onverminderd het bepaalde in de artikelen 2bis, 15bis en 16 kan de verdachte onmiddellijk na zijn eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer hebben met zijn advocaat.

Het bestaande artikel 20 voorzag reeds dat de verdachte onmiddellijk na het eerste verhoor door de onderzoeksrechter vrij verkeer kan hebben met zijn advocaat en dat dit recht zelfs geldt bij een opsecrèetstelling.

Dit principe blijft behouden doch wordt voor de volledigheid aangevuld met de verwijzing naar de nieuwe rechten in de eerdere fase van de procedure. De artikelen 2bis, 15 bis en 16 voorzien immers reeds in een mogelijkheid van voorafgaandelijk overleg en zelfs van bijstand tijdens het verhoor.



F. Modifications apportées à la phase de l'instruction judiciaire

1. Descente sur les lieux

- **Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits (art. 62, 2° et 3° alinéas CIC)**

Lorsque la descente sur les lieux est organisée en vue de la reconstitution des faits, le juge d'instruction se fait également accompagner par le suspect, la partie civile et leurs avocats.

- **Ratio legis**

L'article 62, 1^{er} alinéa, CIC stipule que le juge d'instruction sera toujours accompagné du procureur du Roi et du greffier lorsqu'il se transporte sur les lieux. Le Conseil d'État a toutefois remarqué que la Cour européenne a décidé conformément à sa jurisprudence que lorsqu'un inculpé (détenu) ne peut être assisté d'un avocat lors des actes de procédure qui supposent sa collaboration active, comme une descente sur les lieux avec reconstitution des faits, le droit à un procès équitable peut être compromis⁶⁰.

Le législateur a pallié cette lacune.

- **L'avocat est tenu par le secret de l'instruction (art. 62, 3° alinéa)**

Sans préjudice des droits de la défense, l'avocat est tenu de garder secrètes les informations dont il acquiert la connaissance en assistant à la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits.

Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal.

Le Conseil d'État a remarqué qu'en accordant aux avocats le droit d'assister à l'audition d'un inculpé détenu, la loi en projet organise une exception au secret de l'information et de l'instruction. L'avis⁶¹ cite la récente loi française n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, qui prévoit également le droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition de la personne détenue, et insère dans l'article précédent du Code de procédure pénale un article 63-4-4 qui s'énonce comme suit: « *Sans préjudice de l'exercice des droits de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations*⁶² ».

⁶⁰ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 24.

⁶¹ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 29.

⁶² JORF, 15 avril 2011, n° 0089, p. 6610.

F. Wijziging fase van het gerechtelijk onderzoek

1. Plaatsbezoek

- **Reconstructie van de feiten (art. 62, 2° en 3° lid Sv)**

Wanneer het plaatsbezoek georganiseerd wordt met het oog op de reconstructie van de feiten, laat de onderzoeksrechter zich eveneens vergezellen door de verdachte, de burgerlijke partij en hun advocaten.

- **Ratio legis**

Art. 62 eerste lid Sv bepaalt dat de onderzoeksrechter die zich ter plaatse begeeft altijd wordt vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier. De Raad van State merkte op dat uit de rechtspraak van het Europees Hof volgt dat als een (aangehouden) verdachte niet kan worden bijgestaan door een advocaat tijdens onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte veronderstellen, zoals een plaatsbezoek met wedersamenstelling van de feiten, dit het recht op een eerlijk proces in het gedrang kan brengen⁶⁰.

De wetgever vulde deze lacune op.

- **Geheimhoudingsplicht van de advocaat**

Onverminderd de rechten van verdediging, is de advocaat verplicht tot geheimhouding van de informatie waarvan hij kennis krijgt door het bijwonen van het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten.

Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen.

De Raad van State merkte op dat door aan de advocaten het recht te verlenen om aanwezig te zijn bij het verhoor van een aangehouden verdachte, de ontworpen wet een uitzondering voorziet op het geheim van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Het advies⁶¹ citeert de recente Franse wet nr. 2011-392 van 14 april 2011 "relative à la garde à vue", die ook voorziet in het recht op bijstand door een advocaat tijdens het verhoor van een aangehouden persoon, en in het voorafgaand artikel van de Code de procédure pénale een article 63-4-4 invoegt dat als volgt luidt: « *Sans préjudice de l'exercice des droit de la défense, l'avocat ne peut faire état auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue ni des entretiens avec la personne qu'il assiste, ni des informations qu'il a recueillies en consultant les procès-verbaux et en assistant aux auditions et aux confrontations*⁶² »

⁶⁰ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 24.

⁶¹ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 29

⁶² JORF, 15 april 2011, nr. 0089, p.6610.



III. SANCTION EN CAS DE NON-RESPECT DES DROITS RELATIFS À L'AUDITION ET À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT (art. 47bis, § 6 CIC)

➤ Art. 47bis, § 6 CIC

Aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5, à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition.

➤ Genèse du texte et commentaire

La formulation de la sanction a donné lieu à plusieurs modifications pendant les travaux parlementaires⁶³.

À cet égard, les développements concernant le texte initial de la proposition de loi renvoient à l'arrêt n° R.G. P. 1460.N de la Cour de cassation du 7 décembre 2010 (points 29 et 30), dont la teneur est la suivante :

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

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

Les développements concernant le texte initial de la proposition de loi précisent que cette disposition est inspirée de la formulation de l'actuel article 189bis, dernier alinéa, du Code d'Instruction criminelle, relatif aux témoignages anonymes⁶⁴. Le Conseil d'État a remarqué que la référence à l'utilisation des déclarations « de manière exclusive ou dans une mesure déterminante » n'était pas conforme à l'arrêt Salduz et que compte tenu de cette jurisprudence, la loi devrait disposer que

⁶³ Doc. Parl., Chambre, DOC 53 1279/009 : Le texte de la proposition voté par la Chambre était formulé de la façon suivante : « Les auditions effectuées en violation des dispositions des §§ 2, 3 et 5 (de l'art. 47bis CIC), « sans concertation confidentielle préalable ou assistance d'un avocat au cours de l'audition », ne peuvent servir d'élément de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée (art. 47bis, § 6 CIC) ».

⁶⁴ Doc. parl., Sénat, 2010-2011, 5-663/1, Proposition de loi modifiant la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et le Code d'instruction criminelle, afin de conférer des droits à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté dont le droit de consulter et d'être assistée par un avocat, Développements, p. 19-20.

III. SANCTIE BIJ SCHENDING VAN DE RECHTEN M.B.T. HET VERHOOR EN DE BIJSTAND VAN EEN ADVOCaat (art. 47bis, § 6)

➤ Art. 47bis, § 6 Sv

Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de bepalingen van paragrafen 2, 3 en 5 met uitsluiting van paragraaf 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor.

➤ Wording en commentaar

De omschrijving van de sanctie gaf aanleiding tot heel wat wijzigingen tijdens het parlementair debat⁶³.

De toelichting m.b.t. de aanvankelijke tekst van het wetsvoorstel verwijst naar het arrest nr. A.R. P. 1460.N van het Hof van Cassatie van 7 december 2010 (punten 29 en 30) dat luidt als volgt:

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

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

De toelichting van de aanvankelijke tekst van het wetsvoorstel preciseerde dat deze bepaling geïnspireerd is op de formulering van het bestaande artikel 189bis, laatste lid van het Wetboek van Strafvordering inzake anonieme getuigenverklaringen⁶⁴. De Raad van State merkte echter op dat de verwijzing naar het gebruik van de verklaringen “in uitsluitende of in overheersende mate” niet in overeenstemming was met de Salduz-rechtspraak, en dat de wet gelet op die rechtspraak zou moeten

⁶³ Parl. St., Kamer, DOC 53 1279/009. De tekst van het door de kamer goedgekeurd wetsontwerp luidde “Verhoren die in strijd met de bepalingen van de §§ 2, 3 en 5 (van art. 47bis Sv) zijn afgenomen zonder voorafgaand vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor, kunnen niet als bewijselement dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon”.

⁶⁴ Parl. St., Senaat, 2010-2011, 5-663/1, “Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan”, Toelichting, p. 19-20.



des déclarations faites en violation des garanties formelles qui ressortent de l'arrêt Salduz, ne peuvent en aucun cas être utilisées pour condamner l'intéressé⁶⁵.

Le Conseil d'État a également remarqué qu'une adaptation du projet en ce sens aurait pour conséquence que la violation de l'article 6 CEDH aux premiers stades de l'enquête peut être complètement réparée en cours de procédure. Une condamnation du prévenu sur la base d'autres éléments serait alors possible, sans qu'il soit encore question de violation de l'article 6 CEDH, à la condition que le fait de recueillir ces autres éléments n'ait pas été la conséquence directe des déclarations faites par le suspect sans l'assistance de son avocat⁶⁶.

Le texte a été modifié plusieurs fois pendant les travaux parlementaires subséquents.

Lors de la deuxième lecture au cours de la réunion du 1^{er} juin 2011 de la commission de la Chambre⁶⁷ la représentante du ministre de la Justice a fait remarquer que le Sénat a adopté une autre approche, (que celle) prévoyant que « *les auditions ne peuvent être utilisées de manière exclusive, ni dans la mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée* ». Si la sanction est désormais plus sévère, elle se limite aussi à ce qu'impose précisément l'arrêt Salduz. M. Renaat LANDUYT n'était pas d'accord avec cette opinion. Il soulignait que la position de la Cour de cassation, qui a eu l'occasion d'interpréter l'arrêt Saduz, n'était absolument pas reprise par le paragraphe 6 en projet, et que celui-ci donnerait indubitablement lieu à de nouvelles nullités, s'il n'est pas modifié.

Pour une bonne compréhension du texte final il convient de citer les passages suivants de la discussion subséquente⁶⁸:

« La représentante du ministre de la Justice précise que la jurisprudence Antigon à laquelle fait référence M. LANDUYT, donne trois critères dans le cadre desquels le juge peut écarter la preuve irrégulière. Le dernier critère mentionne l'usage de la preuve qui est contraire au droit à un procès équitable. Ce droit est inscrit à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, impose que lorsque une audition a lieu sans l'assistance d'un avocat, aucune condamnation ne peut avoir lieu sur cette base.

M. Renaat LANDUYT renvoie à l'arrêt du 5 janvier 2011 de la Cour de cassation qui souligne notamment que « L'absence de l'avocat à une audition de police effectuée pendant le délai de garde à vue ne peut faire obstacle à une éventuelle déclaration

⁶⁵ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 25.

⁶⁶ Avis n° 49.413/AG du 19 avril 2011 du Conseil d'État, n° 25. ; O. MICHIELS en A. JACOBS, « Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l'arrêt Gäfgen », J.T., 2011, (153), pp. 156-157, n° 15, et p.158, n° 22.

⁶⁷ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 82 e.s.

⁶⁸ DOC 53 1279/005, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, p. 83.

bepalen dat de verklaringen afgelegd in strijd met de formele waarborgen die uit de Salduz-rechtspraak blijken, in het geheel niet kunnen dienen voor een veroordeling van de betrokkene⁶⁵.

De Raad van State merkt eveneens op dat als het ontwerp in die zin wordt aangepast, dit tot gevolg zou hebben dat de schending van artikel 6 EVRM in de eerste stadia van het onderzoek volledig kan worden hersteld in de loop van de procedure. Een veroordeling van de beklaagde op grond van andere gegevens zou dan mogelijk zijn, zonder dat er nog sprake zou zijn van een schending van artikel 6 EVRM, op voorwaarde dat het verkrijgen van die andere gegevens niet het rechtstreekse gevolg is van de verklaringen die de verdachte zonder bijstand van zijn advocaat heeft afgelegd⁶⁶.

De tekst van de sanctie werd nog meerdere malen gewijzigd tijdens de navolgende parlementaire werkzaamheden.

Bij gelegenheid van de tweede lezing tijdens de vergadering van 1 juni 2011 van de Kamercommissie⁶⁷ merkte de vertegenwoordigster van de minister van Justitie op dat de Senaat een andere aanpak heeft gevolgd waar er (voordien) sprake was van *“dat de verhoren niet in uitsluitend of in overheersende mate kunnen dienen voor een veroordeling van de veroordeelde persoon”*. De sanctie is nu strenger maar ook beperkt tot wat het arrest-Salduz precies oplegt. De heer Renaat Landuyt was het met die stelling niet eens. Hij benadrukte dat het standpunt van het Hof van Cassatie, dat de gelegenheid heeft gehad om het arrest-Salduz uit te leggen, absoluut niet in de ontworpen § 6 tot uiting komt, en dat als dat niet wordt gewijzigd, hij ongetwijfeld tot nieuwe nietigheden aanleiding zal geven.

Voor een goed begrip van de uiteindelijke tekst is het nuttig enkele passages uit de verdere besprekingen te citeren⁶⁸: (cit)

“De vertegenwoordigster van de minister van Justitie preciseert dat de Antigoon-rechtspraak, waarnaar de heer LANDUYT verwijst, drie criteria geeft in het kader waarvan de rechter een onregelmatig bewijs terzijde kan schuiven. Het laatste criterium verwijst naar het gebruik van bewijsmateriaal dat in strijd is met het recht op een eerlijk proces. Dat recht is vervat in artikel 6 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van de Mens, dat in de interpretatie van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voorschrijft dat als een verhoor zonder bijstand van een advocaat wordt afgenomen, er op die grond geen veroordeling kan plaatshebben.

⁶⁵ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr. 25.

⁶⁶ Advies nr. 49.413/AV van 19 april 2011 van de Raad van State, nr.25; O. MICHIELS en A. JACOBS, “Les implications de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme sur les preuves. La jurisprudence Salduz et l’arrêt Gäfgen », J.T., 2011, (153), pp. 156-157, nr.15, en p.158, nr. 22.

⁶⁷ DOC 53 1279/005, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, tweede lezing, p. 82 e.v.

⁶⁸ DOC 53 1279/005, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, tweede lezing, p. 83.



de culpabilité que dans la mesure où celle-ci s'appuierait exclusivement ou de manière déterminante sur des déclarations auto-accusatrices obtenues à la faveur d'une telle audition, sans que la personne entendue ait renoncé à l'assistance d'un conseil ou librement choisi de s'en passer. » En outre, le même arrêt prévoit qu'il peut être remédié à l'un et l'autre devant la chambre du conseil et le juge du fond. Le présent projet de loi crée une forme de nullité que la Cour de cassation ne souhaite pas.

La représentante du ministre de la Justice rappelle sur ce point qu'il y a une contradiction entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la position du Conseil d'État. Lors des discussions au Sénat, on s'était initialement basé sur la jurisprudence de la Cour. Suite aux remarques formulés par le Conseil d'État selon lesquelles l'interprétation de la Cour de cassation ne serait pas conforme au droit européen, nous avons décidé d'adapter le projet en conséquence.

M. Renaat LANDUYT estime qu'il n'y a pas lieu d'arbitrer les conflits entre le Conseil d'État et la Cour de cassation. Il faut simplement ne pas perdre de vue, qu'en fin de compte, c'est la Cour de cassation qui se prononce sur les litiges et qu'elle fait preuve en la matière d'une jurisprudence constante et fiable. En agissant de la sorte, le législateur remet cette jurisprudence en question »

Lors de l'examen par la Chambre des représentants du projet de loi amendé par le Sénat et finalement adopté définitivement, le ministre de la Justice a exposé ce qui suit⁶⁹: « *Le ministre estime que cette modification est conforme à l'essence de l'arrêt Salduz, c'est-à-dire à l'idée qu'une personne ne peut pas être condamnée sur la base d'une déclaration qu'elle a faite sans avoir eu la possibilité de se concerter avec un avocat et de se faire assister par un avocat. La nouvelle formulation exprime clairement qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il existe d'autres éléments de preuve.*

Cette formulation est également plus correcte pour ce qui est, par exemple, de la renonciation à la possibilité de concertation et d'assistance. Lorsque l'intéressé a indiqué valablement qu'il ne voulait pas faire usage de la possibilité de concertation et d'assistance qui lui est offerte, sa déclaration est valable en droit. L'ancienne formulation laissait à penser que l'absence éventuelle d'avocat entraînerait la nullité de la déclaration.

La nouvelle formulation de modifie aucunement l'administration de la preuve actuellement en vigueur ».

Un député a souligné que la discussion de ce projet de loi en séance plénière de la Chambre des représentants a fait apparaître clairement que le texte proposé par la commission de la Justice donnait lieu à des interprétations divergentes, et que le texte proposé par le Sénat (c'est à dire le texte définitif de la loi) offre selon lui, une plus grande sécurité juridique et autorise aussi expressément les preuves à la suite de l'audition.

⁶⁹ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice.

De heer Renaat LANDUYT verwijst naar het arrest van het Hof van Cassatie van 5 januari 2011, waarin met name wordt onderstreept: “Het feit dat er tijdens de vrijheidsberoving geen advocaat aanwezig was op het politieverhoor, kan een eventuele schuldigverklaring alleen in de weg staan in zoverre die schuldigverklaring uitsluitend of op beslissende wijze steunt op door middel van dat verhoor verkregen zelfbeschuldigende verklaringen, zonder dat de verhoorde persoon heeft afgezien van de bijstand van een raadsman of vrij ervoor gekozen heeft van die bijstand af te zien”. En verder stelt hetzelfde arrest dat één en ander nog voor de raadkamer en voor de bodemrechter kan worden geredimeerd.

Dit wetsvoorstel creëert een vorm van nietigheid die het Hof van Cassatie niet wenst.

De vertegenwoordigster van de minister van Justitie herinnert er op dit punt aan dat er een tegenstrijdigheid is tussen de rechtspraak van het Hof van Cassatie en het standpunt van de Raad van State. Tijdens de besprekingen in de Senaat had men zich aanvankelijk gebaseerd op de rechtspraak van het Hof. Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State volgens welke de interpretatie van het Hof van Cassatie niet in overeenstemming is met het Europees recht, heeft men besloten het ontwerp dientengevolge aan te passen.

De heer Renaat LANDUYT vindt dat men de conflicten tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie niet moet beslechten. Men mag gewoon niet uit het oog verliezen dat het uiteindelijk het Hof van Cassatie is dat zich over de geschillen uitsprekt en dat het Hof van Cassatie inzake rechtspraak blijkt geeft van een vaste en betrouwbare rechtspraak. Door te handelen als voorgesteld stelt de wetgever die rechtspraak in vraag.”

De minister van Justitie lichtte de uiteindelijke goedgekeurde wettekst als volgt toe bij gelegenheid van de bespreking in de Kamer van het door de Senaat geamendeerd wetsontwerp⁶⁹: “De minister meent dat deze wijziging tegemoet komt aan de essentie van het Salduz-arrest, met name dat een persoon niet veroordeeld kan worden op basis van een verklaring die werd afgelegd zonder dat de mogelijkheid werd gegeven tot overleg en bijstand van een advocaat. De nieuwe formulering geeft duidelijk aan dat een veroordeling enkel kan worden uitgesproken als er andere bewijselementen voorhanden zijn.

Voorts is zij ook correcter wat betreft bijvoorbeeld de afstand van de mogelijkheid van overleg en bijstand. Wanneer een persoon, hoewel hem de mogelijkheid tot overleg en bijstand werd geboden, op geldige manier heeft aangegeven hiervan geen gebruik te willen maken, is zijn verklaring wel rechtsgeldig. Met de vorige formulering werd de indruk gewekt dat als in voorkomend geval geen advocaat aanwezig is, de afgelegde verklaring niet rechtsgeldig zou zijn.

De voorliggende formulering laat de huidige bewijsregeling onverlet.”

Een volksvertegenwoordiger benadrukte dat uit de bespreking van het wetsontwerp in plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers duidelijk is geworden dat de door de commissie voor de Justitie voorgestelde tekst aanleiding gaf tot divergente interpretaties, en dat de door de Senaat voorgestelde tekst (dit is

⁶⁹ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de minister van Justitie, 15 juli 2011.



Mme Carina VAN CAUTER a constaté que la formulation proposée par la Chambre a donné lieu à une confusion. C'est ainsi que les mots « élément de preuve » ont été interprétés dans le sens de « moyen de preuve », ce qui impliquerait que les preuves dérivées sont également exclues. Pour remédier au problème, le Sénat propose une nouvelle formulation qui n'est pas susceptible d'interprétation.

M. Olivier MAINGAIN a constaté que dans le paragraphe proposé par le Sénat, on utilise à présent le terme "fondement", ce qui implique que dans sa motivation, le juge se bornera à indiquer que la condamnation ne sera pas fondée uniquement sur l'élément de preuve obtenu de manière irrégulière. Ainsi, selon le paragraphe proposé par le Sénat, la nullité est apurée. Le membre considère cependant que cette formulation ne sera pas validée par la Cour européenne.

La volonté du législateur découle donc clairement des travaux parlementaires et du texte adopté finalement⁷⁰. Le législateur reprend le principe qu'il lui appartient de fixer la sanction au niveau de la preuve, domaine qui en principe ne relève en effet pas de la compétence de la CEDH. En décidant « **qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites en violation des §§ 2, 3 et 5, à l'exclusion du § 4, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition », le législateur souligne qu'il est clair que **s'il existe d'autres preuves – par exemple des preuves matérielles – ces déclarations peuvent tout de même être prises en considération comme preuves corroborantes! Ces autres preuves peuvent d'ailleurs servir également pour apurer la procédure en cours, ou comme moyen de contrôle des déclarations ultérieures**⁷¹. La loi s'inscrit donc clairement dans la jurisprudence établie par la Cour de Cassation et dans l'approche du droit à un procès équitable partant de l'évaluation de la procédure pénale en entier, et elle fournit en outre un cadre légal pour évaluer les dossiers traités avant son entrée en vigueur.**

De plus, la sanction reprise dans la dernière mouture du texte de la loi vise précisément les dispositions des §§ 2, 3 et 5 (à l'exclusion du § 4) de l'art. 47bis CIC, c'est à dire **toutes les dispositions qui ont trait aux droits des personnes interrogées au sujet d'infractions qui peuvent leur être imputées**, notamment :

- L'organisation du droit à une concertation confidentielle préalable ;
- L'organisation du droit à l'assistance d'un avocat durant les auditions en ce qui concerne les personnes privées de leur liberté ;
- La procédure à suivre si la personne entendue obtient la qualité de suspect au cours de l'audition (§5).

⁷⁰ DOC 53 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice. Doc 53 1279/014.

⁷¹ Arrêt CEDH du 30 juin 2008, Gäfgen c. Allemagne.

de uiteindelijke wettekst) volgens hem meer rechtszekerheid biedt en uitdrukkelijk ook bewijzen toelaat naar aanleiding van het verhoor.

Mevrouw Carina VAN CAUTER stelde vast dat de door de Kamer voorgestelde formulering aanleiding heeft gegeven tot verwarring. Zo werd “bewijselement” geïnterpreteerd als zijnde “bewijsmiddel”, wat met zich mee zou brengen dat afgeleide bewijzen ook worden uitgesloten. Teneinde hiermee komaf te maken, stelt de Senaat een nieuwe formulering voor die niet voor interpretatie vatbaar is.

De heer Olivier MAINGAIN stelde dat in de door de Senaat ontworpen paragraaf nu de term “gegrond” wordt gebruikt, wat volgens hem impliceert dat de rechter zich in zijn motivering zal beperken tot het stellen dat een veroordeling niet enkel gegrond is op het onregelmatig verkregen bewijselement. Aldus zou volgens de door de Senaat ontworpen paragraaf de nietigheid gezuiverd worden. Volgens hem zal deze formulering een toetsing door het Europees Hof niet doorstaan.

De wil van de wetgever blijkt bijgevolg duidelijk uit de parlementaire voorbereiding en de duidelijke wettekst⁷⁰. De wetgever herneemt het principe dat het hem toebehoort de sanctie te bepalen op het niveau van het bewijs, een domein dat inderdaad in principe niet behoort tot de bevoegdheid van het EHRM. Door te stellen dat **“tegen een persoon geen veroordeling kan worden uitgesproken die enkel gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de bepalingen van paragrafen 2, 3 en 5 met uitsluiting van paragraaf 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of bijstand door een advocaat tijdens het verhoor”** heeft de wetgever onderstreept dat indien er andere bewijzen bestaan – bijvoorbeeld materiële bewijzen – deze verklaringen toch in overweging kunnen genomen worden als steunbewijs. Die andere bewijzen kunnen trouwens eveneens dienen om het onderzoek te remedieren of om latere verklaringen te toetsen⁷¹. De wet onderschrijft bijgevolg duidelijk de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie en de benadering van het recht op een eerlijk proces vertrekkende van de evaluatie van het strafproces in zijn geheel genomen, en ze verschaft bovendien een wettelijk kader om de dossiers te evalueren die behandeld werden vóór haar inwerkingtreding.

De thans in de wet opgenomen sanctie viseert zeer precies de bepalingen van de §§ 2, 3 en 5 (met uitsluiting van § 4) van art. 47bis Sv, namelijk alle bepalingen die betrekking hebben op de rechten van personen die verhoord worden aangaande misdrijven die hen ten laste kunnen gelegd worden, inzonderheid:

- De organisatie van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg;
- De organisatie van het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor van personen die van hun vrijheid zijn benomen;
- De te **volgen procedure** in geval een persoon de hoedanigheid van verdachte verkrijgt tijdens het verhoor (§5).

⁷⁰ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de minister van Justitie, 15 juli 2011; DOC 53 1279/014.

⁷¹ Arrest EHRM van 30 juni 2008, Gäfgen v. Duitsland.



À cet égard, il convient de faire remarquer que le § 5 contient un renvoi au § 4 concernant la déclaration écrite des droits. Toutefois, en vue de garantir la sécurité juridique, le législateur a exclu explicitement le § 4 de l'application de la sanction.

Ceci a comme conséquence que lorsque la concertation confidentielle ou l'assistance d'un avocat lors de l'audition ne peuvent être réalisées à cause de l'attitude de la personne à interroger ou de l'avocat désigné ou choisi, ou encore lorsque aucun avocat n'a pu être contacté bien que toutes les mesures aient été prises à cette fin, la déclaration ne tombe pas sous l'application de la sanction.

Il découle en outre de cette règle que ces déclarations peuvent en outre servir dans le cadre d'une poursuite et d'une condamnation d'autres personnes, et peuvent de toute façon servir à décharge.

L'article 47bis, § 6, a une portée générale, ce qui implique que la sanction qui y est formulée est sans aucun doute également d'application aux interrogatoires effectués dans le cadre de la loi relative à la détention préventive.



91

Hierbij is op te merken dat § 5 een verwijzing bevat naar § 4 inzake de schriftelijke verklaring van rechten. De wetgever heeft echter om reden van rechtszekerheid uitdrukkelijk § 4 uitgesloten uit de toepassing van de sanctie.

Dit betekent dat indien het vertrouwelijk overleg of de bijstand tijdens het verhoor niet kan gerealiseerd worden door de houding van de te ondervragen persoon of van de optredende advocaat, of indien geen advocaat kon bereikt worden terwijl alle maatregelen daartoe werden genomen, de verklaringen niet getroffen worden door deze sanctie.

Uit deze regel volgt verder dat deze verklaringen bovendien eveneens kunnen dienen in het kader van de vervolging en veroordeling van andere personen, en in elk geval kunnen gebruikt worden à décharge.

Art. 47bis § 6 heeft een algemene draagwijdte en impliceert ongetwijfeld dat de erin vermelde sanctie eveneens van toepassing is op de verhoren die kaderen in de wet op de voorlopige hechtenis.



IV. IMPORTANCE DES CONSTATATIONS SUR PLACE ET LA SECURISATION DES INDICES ET DES PREUVES MATERIELLES

L'évolution amorcée par la CEDH a inévitablement pour conséquence que les premières déclarations et l'audition par la police en tant que moyen contribuant à la manifestation de la vérité et en tant que preuve, perdront de leur importance et requièrent donc que d'autres moyens de preuve soient exploités et protégés.

La phase au cours de laquelle les services de police procèdent à des constatations sur place concernant une infraction grave est, par conséquent, encore plus importante à l'avenir et est cruciale pour le procès au niveau du droit de la preuve. Les services de police doivent donc consentir un effort particulier en ce qui concerne la constatation d'indices et leur protection.

Durant cette phase, il convient de veiller à ce que les preuves matérielles et les indices soient préservés et à ce que l'enquête se poursuive de manière autonome sur la base de ces preuves matérielles et des preuves découlant des déclarations de(s) témoins.

Le service de police poursuivra l'enquête le plus intensivement possible sur la base des preuves matérielles, des indices et des déclarations de témoins pouvant être utilisés de manière autonome.

IV. BELANG VAN DE VASTSTELLINGEN TER PLAATSE EN DE BEVEILIGING VAN SPOREN EN MATERIËLE BEWIJZEN

De door het EHRM ingezette evolutie heeft onvermijdelijk tot gevolg dat de eerste verklaringen en het politieverhoor als middel van waarheidsvinding en qua bewijswaarde sterk zullen afnemen, en vereisen dat andere bewijsmiddelen optimaal moeten geëxploiteerd en beschermd worden.

De fase waarbij de politiediensten ter plaatse vaststellingen doen met betrekking tot een ernstig misdrijf wordt bijgevolg nog belangrijker voor de toekomst, en qua bewijsrecht cruciaal voor het strafproces. Er dient door de politiediensten bijgevolg een bijzondere inspanning geleverd te worden op het vlak van de vaststelling van de sporen en de bescherming ervan.

Tijdens deze fase dient er op toegezien te worden dat de materiële bewijzen en sporen worden gevrijwaard, en dat autonoom verder onderzoek gebeurt op grond van die materiële bewijzen en de bewijzen volgend uit getuigenverklaringen.

De politiedienst zet nadien het onderzoek zo intensief mogelijk verder op basis van de materiële bewijzen en sporen en verklaringen van getuigen die op autonome wijze kunnen worden geëxploiteerd.



V. CAS PARTICULIERS

➤ **Le polygraphe**

L'audition particulière effectuée dans ce cadre n'a pas comme finalité de fournir des preuves à charge d'un suspect, et constitue tout au plus un moyen de donner une orientation à l'enquête. En fait une telle audition ne correspond pas à la notion d'audition définie ci-dessus. De plus il ne s'agit en principe jamais de la première audition à laquelle s'applique les nouveaux droits d'une personne interrogée au sujet d'infractions qui peuvent lui être imputées. Si une telle audition devait exceptionnellement être effectuée durant le délai de privation de liberté visé aux articles 1^{er}, 2, 3 LDP éventuellement prolongé par une ordonnance de prolongation visée à l'article 15bis LDP, rien ne s'oppose à ce que l'avocat suive cette audition dans la chambre de régie, sans toutefois pouvoir intervenir directement ou interrompre l'audition. Ceci découle de la finalité spécifique de cette audition particulière, et c'est également le cas si cette audition révèle de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à la connaissance de la personne interrogée conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1^{er} Cic.

Après l'audition l'avocat peut le cas échéant faire mentionner au procès-verbal d'audition les violations des droits qu'il estime avoir observées.

➤ **La perquisition**

Si la perquisition est limitée à la recherche de pièces à conviction ou à la question de savoir où ces pièces peuvent être trouvées, elle ne tombe pas sous l'application de la loi du 13 août 2011.

Cependant, si elle donne lieu à des questions dirigées sur le fond de l'affaire ou sur les pièces à conviction trouvées, les dispositions relatives à l'audition sont d'application.

➤ **Confrontation**

Puisque le but d'une confrontation est de mettre en évidence les contradictions entre les déclarations de plusieurs personnes dans le cadre de la recherche de la vérité, une confrontation à laquelle participent un ou plusieurs suspects tombe sous l'application des dispositions relatives à l'audition.

V. BIJZONDERE GEVALLEN

➤ De polygraaftest

Het afnemen van dergelijk bijzonder verhoor levert geen rechtstreeks bewijs à charge van een verdachte en is hoogstens richtinggevend voor het verder onderzoek. In feite beantwoordt dit verhoor bijgevolg niet aan het begrip verhoor zoals hierboven omschreven. Dergelijk verhoor zal bovendien in principe nooit het eerste verhoor betreffen waarop alle rechten van een persoon die ondervraagd wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd van toepassing zijn. Indien dergelijk verhoor uitzonderlijk zou worden afgenomen tijdens de duur van vrijheidsbeneming bepaald in de artikelen 1, 2 of 3 WVH, eventueel verlengd bij bevel tot verlenging overeenkomstig art. 15bis WVH, bestaat er geen bezwaar tegen dat de advocaat dit verhoor zou volgen vanuit de regiekamer, zonder echter rechtstreeks te mogen tussenkomen of dit verhoor te mogen onderbreken. Dit is het rechtstreeks gevolg van de finaliteit van dit bijzonder verhoor, en geldt eveneens indien bij gelegenheid van dit verhoor nieuwe strafbare feiten zouden aan het licht komen die niet overeenkomstig art. 47bis, § 2, tweede lid Sv aan de persoon ter kennis werden gebracht.

De advocaat kan desgevallend na beëindiging van het verhoor melding laten maken in het proces-verbaal van verhoor van de schendingen van rechten die hij meent te hebben vastgesteld.

➤ De huiszoeking

Indien de huiszoeking beperkt wordt tot het zoeken naar overtuigingsstukken of de vraag waar deze kunnen aangetroffen worden valt ze niet onder de toepassing van de wet van 13 augustus 2011.

Indien ze echter aanleiding geeft tot het stellen van gerichte vragen over de grond van de zaak of over de gevonden overtuigingsstukken zijn de bepalingen inzake het verhoor van toepassing.

➤ Confrontatie

Vermits de doelstelling van een confrontatie erin bestaat tegenstrijdigheden tussen de verklaring van meerdere personen in het licht te stellen in het zoeken naar de waarheid, valt een confrontatie waaraan één of meerdere verdachten deelnemen onder de toepassing van de bepalingen inzake het verhoor.



➤ **Personnes morales**

La loi du 13 août 2011 a été rédigée dans la perspective de l'audition de personnes physiques. Étant donné qu'il n'est pas possible d'arrêter une personne morale, la plupart des dispositions légales ne s'y appliquent pas non plus. Afin de pallier cette situation, la méthode suivante peut être recommandée. S'il est question d'une éventuelle responsabilité pénale de la personne physique interrogée, les dispositions relatives à l'audition seront intégralement d'application, en ce compris la distinction entre les droits d'une personne arrêtée et ceux d'une personne libre d'aller et venir. Lors de l'audition d'un représentant de la personne morale, l'on se basera sur le seuil de la peine des infractions à mettre en cause, comme si ces dernières pouvaient être imputées à la personne physique en vue de déterminer si elles ouvrent le droit à une concertation confidentielle préalable avec un avocat.

➤ **Signalements judiciaires**

Afin d'assurer une application correcte de la loi et de garantir les nouveaux droits, chaque signalement judiciaire en vue d'entendre une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, doit préciser en quelle qualité cette personne doit être interrogée et s'il s'agit de la première audition par les services de police.

➤ **L'audition de mineurs**

Afin de garantir au maximum leurs droits, le réseau d'expertise « protection de la jeunesse » est chargé d'étudier s'il s'avère nécessaire de prendre d'autres mesures ou directives en considération en ce qui concerne l'audition de suspects mineurs.

➤ **Piraterie**

La loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire (*M.B.* du 14 janvier 2010) ne prévoit pas l'assistance d'un avocat dans le cadre de la procédure de décernement d'un mandat d'arrêt provisoire par le juge d'instruction (article 2, §5, de la loi précitée). Ce n'est donc qu'au moment où le juge d'instruction, après l'arrivée du prévenu (pirate) détenu sur le territoire du Royaume, procède à l'audition de celui-ci (article 2, §6, de la loi précitée), que les directives telles que mentionnées plus haut s'appliqueront en ce qui concerne l'assistance d'un avocat lors de cette audition.

➤ **Rechtspersonen**

De wet van 13 augustus 2011 is geschreven vanuit het perspectief van het verhoor van natuurlijke personen. Vermits een rechtspersoon niet kan gearresteerd worden zijn de meeste bepalingen er ook niet op van toepassing. Teneinde dit te ondervangen kan de volgende werkwijze worden aanbevolen. Indien er sprake is van een mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid van de verhoorde natuurlijke persoon zelf zullen de bepalingen inzake het verhoor onverkort toegepast worden met inbegrip van het onderscheid tussen de rechten van een gearresteerde persoon en deze van een persoon die vrij is van komen en gaan. Bij het verhoor van een vertegenwoordiger van de rechtspersoon zal uitgegaan worden van de strafdrempel van de ter sprake komende misdrijven alsof die ten laste zouden kunnen gelegd worden van de natuurlijke persoon bij het bepalen of deze het recht geven op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat.

➤ **Seiningen**

Met het oog op een correcte toepassing van de wet en het waarborgen van de nieuwe rechten zal elke gerechtelijke seining met het oog op een verhoor van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden, dienen te preciseren in welke hoedanigheid de persoon moet verhoord worden en of dit het eerste politieverhoor betreft.

➤ **Het verhoor van minderjarigen**

Met het oog op het maximaal waarborgen van de rechten van minderjarigen wordt het expertisenetwerk “jeugdbescherming” belast met het onderzoek of er eventueel aanvullende richtlijnen of maatregelen moeten in acht genomen worden bij het verhoor van minderjarige verdachten.

➤ **Piraterij**

In de wet van 30 december 2009 betreffende de strijd tegen piraterij op zee en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek (B.S. 14 januari 2010) is niet voorzien in de bijstand van een advocaat in het raam van de procedure tot het afleveren van een voorlopig aanhoudingsbevel door de onderzoeksrechter (artikel 2 § 5 van voormelde wet). Het is dan ook pas wanneer de onderzoeksrechter, na aankomst van de voorlopig aangehouden verdachte (piraat) op het grondgebied van het Rijk, overgaat tot het verhoor van deze laatste (artikel 2 § 6 van voormelde wet) dat de richtlijnen, zoals hierboven omschreven, inzake de bijstand van een advocaat bij dit verhoor zullen worden toegepast.



➤ Demandes d'entraide judiciaires internationales

Les directives actuelles s'appliquent également lors de l'exécution en Belgique de demandes d'entraide judiciaire internationales visant l'audition de personnes sur des infractions qui peuvent leur être imputées.

Le principe est que l'État requis exécute les demandes d'entraide judiciaire conformément à sa propre législation, mais en tenant compte des règles de procédure indiquées par l'État requérant, pour autant que celles-ci ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de l'État requis.

L'impact de la nouvelle loi peut être décrit comme suit :

- Dans les demandes d'entraide judiciaire actives :

Dans les requêtes belges adressées à l'étranger et visant l'audition d'un inculpé ou l'organisation de confrontations, etc., il est préférable de demander à l'aide d'une formule-type que l'audition se déroule conformément à la nouvelle législation belge exposée en matière d'assistance d'un avocat.

L'objectif est que l'audition qui a eu lieu à l'étranger ne puisse être contestée en Belgique et puisse y servir de preuve.

- Dans les demandes d'entraide judiciaire passives :

Même si la requête provenant de l'étranger ne le demande pas explicitement, l'exécution en Belgique aura tout de même lieu conformément au nouveau droit belge, donc en ce compris l'assistance prévue d'un avocat.

Il est même possible d'aller encore plus loin, sur demande expresse étrangère, comme par exemple la demande d'entendre l'inculpé en présence d'un avocat des co-accusés ou de procéder à une confrontation où les différentes parties sont assistées par leurs avocats.

Cependant, s'il est demandé expressément dans la requête provenant de l'étranger de procéder à l'audition de l'inculpé sans la présence d'un avocat, il ne pourra être accédé à cette demande, car elle semble contraire aux principes fondamentaux du droit belge. Il n'est pas vraiment spécifié ce qu'il y a lieu d'entendre par principes fondamentaux, mais dans les documents parlementaires relatifs à la loi sur l'entraide judiciaire internationale du 9 décembre 2004, l'exemple de la présence d'un avocat est tout de même donné⁷².

⁷² Voir la circulaire COL 5/2005, point II.5 Droit applicable, page 11: "L'exposé des motifs (Chambre, Doc. 51 – 1278/001, page 11) cite l'exemple de l'exécution d'une mesure en présence de l'avocat de l'inculpé lorsque cette formalité n'est pas prévue en droit belge. L'inverse (refuser la présence de l'avocat alors que celle-ci est requise par le droit belge) ne sera pas possible (précision de la ministre de la Justice à la Commission de la Justice de la Chambre, DOC 51 – 1278/004, page 24)".

➤ **Internationale rechtshulpverzoeken**

Huidige richtlijnen zijn ook van toepassing bij de uitvoering op Belgisch grondgebied van internationale rechtshulpverzoeken strekkende tot het verhoor van personen aangaande misdrijven die hen ten laste kunnen gelegd worden.

Het principe is dat de aangezochte Staat de rechtshulpverzoeken ten uitvoer legt overeenkomstig de eigen wetgeving, doch dat wel rekening gehouden wordt met de door de verzoekende Staat aangegeven procedureregels, voor zover deze niet strijdig zijn met de fundamentele beginselen van het recht van de aangezochte Staat.

De impact van de nieuwe wet kan als volgt omschreven worden:

- In de actieve rechtshulpverzoeken:

In de Belgische aan het buitenland gerichte verzoeken strekkende tot verhoor van een verdachte, confrontaties en dergelijke, wordt best in een standaard formule gevraagd dat het verhoor geschiedt conform de toegelichte nieuwe Belgische wetgeving inzake de bijstand van een advocaat.

Bedoeling is dat het verhoor dat aldus in het buitenland plaatsvond in België niet kan aangevochten worden en als bewijs in België bruikbaar is.

- In de passieve rechtshulpverzoeken:

Zelfs als het buitenlands verzoek dit niet uitdrukkelijk verzoekt zal de tenuitvoerlegging in België toch geschieden conform het nieuwe Belgische recht, dus inclus de voorziene bijstand van een advocaat.

Men kan zelfs verder gaan op uitdrukkelijk buitenlands verzoek, zoals bijvoorbeeld de vraag om verdachte te horen in aanwezigheid van een advocaat van de medeverdachten, of om tot een confrontatie over te gaan waarbij de verschillende partijen worden bijgestaan door hun advocaten.

Indien het buitenlands verzoek echter uitdrukkelijk vraagt om tot het verhoor van de verdachte over te gaan zonder aanwezigheid van een advocaat zal dit gelet op de nieuwe wet niet kunnen aanvaard worden omdat dit strijdig lijkt te zijn met de fundamentele principes van het Belgische recht. Wat onder fundamentele principes valt is niet echt gespecificeerd doch in de parlementaire stukken betreffende de Rechtshulpwet van 9 december 2004 wordt wel het voorbeeld gegeven van de aanwezigheid van een advocaat⁷².

⁷² Zie COL 5/2005, punt II.5 Toepasselijk Recht, pagina 11: "De Memorie van toelichting (Kamer, Doc 51-1278/001, pagina 11) geeft het voorbeeld van de tenuitvoerlegging van een maatregel in aanwezigheid van de advocaat van de verdachte, daar waar deze formaliteit niet voorzien is in het Belgisch recht. Het omgekeerde (de aanwezigheid van een advocaat weigeren terwijl het Belgisch recht dit vereist) zal dan weer niet mogelijk zijn (precisering van de Minister van Justitie in de Kamercommissie Justitie, Doc 51-1278/004, pagina 24)".

➤ Militaires belges à l'étranger

Les militaires belges ayant commis des infractions en temps de paix à l'étranger sont interrogés par le juge d'instruction par des moyens radio, téléphoniques, audiovisuels ou d'autres moyens techniques qui permettent une transmission directe de la voix entre le juge d'instruction et le suspect tout en garantissant la confidentialité de leurs échanges (article 16, §2, quatrième alinéa de la loi sur la détention préventive).

La question est de savoir si, dorénavant, il faut également prévoir l'assistance d'un avocat lors de cet interrogatoire à distance.

L'article 184^{ter} du CIC dispose que :

« Lorsque l'inculpé ou le prévenu, placé sous mandat d'arrêt, fait partie d'une fraction de l'armée se trouvant à l'étranger et quand les circonstances ne permettent pas de choisir un avocat ou de désigner d'office un avocat, le commandant de la fraction de l'armée où se trouve la personne, peut désigner un docteur ou un licencié en droit. À défaut de docteur ou de licencié en droit, il désigne un officier et à défaut d'officier, une personne jugée capable de défendre l'intéressé. Le commandant de la fraction de l'armée doit faire mention de ladite impossibilité dans son rapport. »

Dans la pratique, il est indiqué de non seulement appliquer la procédure visée à l'article 184^{ter} CIC (avocat ou docteur/licencié en droit ou officier ou personne jugée capable de défendre l'intéressé) après l'arrestation du militaire concerné par le juge d'instruction, mais aussi d'y avoir recours déjà dans le cadre de l'audition préliminaire de l'intéressé par le juge d'instruction et, le cas échéant, par la police fédérale (DJMM) et le parquet fédéral.

Cette problématique sera reprise dans le rapport de suivi législatif.

➤ Extradition et remise

- L'exécution d'une demande d'extradition traditionnelle

La loi du 13 août 2011 modifie la loi sur la détention préventive, mais pas les lois en matière d'extradition, ni la loi relative au mandat d'arrêt européen.

Avant cette modification législative, une jurisprudence cohérente précisait déjà que l'article 6 CEDH ne s'applique pas aux juridictions d'instruction qui statuent sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ou sur une demande d'extradition traditionnelle aux fins d'instruction ou de poursuite, vu qu'elles ne se prononcent pas sur le bien-fondé de la prévention et que les faits sont jugés par l'autorité judiciaire d'émission.

➤ **Belgische militairen in het buitenland**

Belgische militairen die in vreedstijd misdrijven plegen in het buitenland worden door de onderzoeksrechter ondervraagd door middel van radio, telefoon, audiovisuele of andere technische middelen die een rechtstreekse overbrenging van de stem tussen de onderzoeksrechter en de verdachte toelaten en de vertrouwelijkheid van hun gesprek waarborgen (artikel 16, § 2, vierde lid WVH).

De vraag rijst of voortaan bij dit verhoor op afstand ook de bijstand van een advocaat dient te worden georganiseerd.

Artikel 184ter Sv voorziet dat:

“Wanneer de verdachte of de beklagde onder aanhoudingsmandaat geplaatst, behoort tot een legeronderdeel dat zich in het buitenland bevindt en wanneer de omstandigheden het niet toelaten om een advocaat te kiezen of een advocaat ambtshalve aan te wijzen, kan de commandant van het legeronderdeel waar de persoon zich bevindt, een doctor of licentiaat in de rechten aanwijzen. Bij ontstentenis van een doctor of licentiaat in de rechten wijst hij een officier aan en indien ook geen officier beschikbaar is, een persoon die bekwaam wordt geacht om betrokkene te verdedigen. Hij moet deze onmogelijkheid in het verslag van de commandant van het legeronderdeel vermelden”.

In de praktijk verdient het aanbeveling om de werkwijze bedoeld in artikel 184ter Sv (advocaat of doctor/licentiaat in de rechten of officier of persoon die bekwaam wordt geacht betrokkene te verdedigen), niet alleen toe te passen na aanhouding van de betrokken militair door de onderzoeksrechter, maar ook reeds in het kader van het voorafgaand verhoor van betrokkene door de onderzoeksrechter en desgevallend door de federale politie (DJMM) en het federaal parket.

Deze problematiek zal opgenomen worden in het rapport wetsevaluatie.

➤ **Uitlevering en overlevering**

- De tenuitvoerlegging van een traditioneel uitleveringsverzoek

De wet van 13 augustus 2011 wijzigt de wet voorlopige hechtenis doch niet de uitleveringswetten noch de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel.

Voor deze wetswijziging was er al coherente rechtspraak dat artikel 6 EVRM niet toepasselijk is op de onderzoeksgerechten die oordelen over de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel of een traditioneel uitleveringsverzoek ter fine van onderzoek / vervolging, vermits zij geen uitspraak doen over de gegrondheid van een tenlastelegging en de feiten beoordeeld worden door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit.



Dans le cadre de la procédure d'exécution d'une demande d'extradition traditionnelle, la nouvelle législation n'a par conséquent pas d'impact et la pratique actuelle relative à l'arrestation et à la procédure d'exequatur reste intégralement valable conformément aux lois en matière d'extradition du 1^{er} octobre 1833 et du 15 mars 1874 et à la circulaire ministérielle du 19 avril 2005, étant donné qu'il n'est pas intervenu conformément à la loi sur la détention préventive du 20 juillet 1990.

o Le MAE

➤ **Le premier interrogatoire par la police**

Le premier interrogatoire par la police dans le cadre d'un MAE ne correspond pas à la définition d'audition précitée. Dans le cadre de la procédure d'exécution d'un MAE, l'absence d'un avocat lors du premier interrogatoire de police n'entraîne donc pas une violation du droit à un procès équitable.

➤ **L'interrogatoire par le juge d'instruction**

Lors de l'interrogatoire ultérieur par le juge d'instruction, l'assistance d'un avocat sera toutefois requise, étant donné que l'article 11, § 1^{er}, de la loi relative au mandat d'arrêt européen du 19 décembre 2003 stipule ce qui suit :

« Article 11, § 1^{er}. Dans les vingt-quatre heures qui suivent la privation effective de liberté, la personne concernée est présentée au juge d'instruction, qui l'informe :

1° de l'existence et du contenu du mandat d'arrêt européen ;

2° de la possibilité qui lui est offerte de consentir à sa remise à l'autorité judiciaire d'émission ;

3° du droit de choisir un avocat et un interprète. L'assistance de l'avocat suit les règles du droit belge applicables en la matière. Il en est de même en ce qui concerne l'assistance éventuelle d'un interprète.

Il est fait mention de cette information au procès-verbal d'audition ».

La nouvelle législation sera dès lors applicable en la matière.

In het kader van de procedure van tenuitvoerlegging van een traditioneel uitleveringsverzoek heeft de nieuwe wetgeving bijgevolg geen impact en blijft de huidige praktijk inzake de voorlopige aanhouding en de exequaturprocedure onverkort geldig conform de uitleveringswetten van 1 oktober 1833 en 15 maart 1874 en de ministeriële omzendbrief van 19 april 2005, vermits niet gehandeld wordt overeenkomstig de wet voorlopige hechtenis van 20 juli 1990.

- Het EAM

- **Het eerste politieverhoor**

Het eerste politieverhoor in het kader van een EAM beantwoordt niet aan de bovenvermelde definitie van verhoor. In het kader van de procedure van tenuitvoerlegging van een EAM leidt de afwezigheid van een advocaat bij het eerste politieverhoor dan ook niet tot een miskening van het recht op een eerlijk proces.

- **Het verhoor door de onderzoeksrechter**

Bij het daaropvolgend verhoor door de onderzoeksrechter zal de bijstand van een advocaat wel vereist zijn gezien artikel 11 § 1 van de wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel van 19 december 2003 bepaalt:

“Artikel 11 § 1 – De betrokken persoon wordt binnen vierentwintig uur na zijn effectieve vrijheidsbeneming voor de onderzoeksrechter gebracht, die hem in kennis stelt van:

- 1° het bestaan en de inhoud van het Europees aanhoudingsbevel;
- 2° de mogelijkheid in te stemmen met zijn overlevering aan de uitvaardigende rechterlijke autoriteit;
- 3° zijn recht een advocaat en een tolk te kiezen. De bijstand door de advocaat geschiedt volgens de ter zake geldende regels van het Belgische recht. Zulks geldt ook betreffende de eventuele bijstand door een tolk.

Hij maakt van deze kennisgeving melding in het proces-verbaal van het verhoor”.

Ter zake zal de nieuwe wetgeving dan ook van toepassing zijn.



VI. ENTRÉE EN VIGUEUR

Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi ou de certaines de ses dispositions.

La loi entre en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2012.

Des travaux parlementaires découle que la fixation d'une date ultérieure d'entrée en vigueur est nécessaire et qu'il faut tenir compte de la mise en œuvre pratique de cette loi sur le terrain. Les barreaux doivent par ailleurs avoir le temps de mettre au point un système permettant à la police de contacter rapidement et aisément un avocat⁷³!

VII. ÉVALUATION

Le service de politique criminelle est chargé de l'évaluation de la loi du 13 août 2011. Vu l'impact considérable de cette loi, la circulaire fera également l'objet d'une évaluation six mois après l'entrée en vigueur de cette dernière.

Les difficultés causées par l'application de la présente loi et des directives seront portées à l'attention du collège des procureurs-généraux. Il est également nécessaire de rassembler et de noter avec soin les données suivantes :

- nombre d'auditions avec concertation confidentielle préalable ;
- nombre d'auditions avec assistance d'un avocat lors de l'audition ;
- nombre de renonciation du droit à la concertation confidentielle ;
- nombre de renonciation du droit à l'assistance d'un avocat lors de l'audition ;
- nombre de fois qu'un avocat a été contacté et méthode (choisi / permanence / permanence digitale) / temps nécessaire / temps d'attente ;
- nombre de fois qu'aucun avocat n'a pu être contacté / raison ;
- nombre de fois que l'audition n'a pas pu être effectuée a cause de l'attitude de l'avocat : incidents / raisons / interruption de l'audition ;
- nombre de cas où l'infrastructure ne satisfaisait pas pour garantir les droits : raison / solution ;
- nombre d'ordonnances de prolongation ;
- le nombre de contacts pris avec le procureur du Roi ;
- le nombre d'auditions en présence du procureur du Roi.

Toutes ces données seront rassemblées séparément en ce qui concerne les services de police, le procureur du Roi et le juge d'instruction et seront communiquées par le procureur du Roi au procureur général.

⁷³ DOC 53, 1279/012, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Christian BROTCORNE et Renaat LANDUYT, Exposé du ministre de la Justice, 15 juillet 2011, p. 9.

VI. INWERKINGTREDING

De Koning bepaalt de datum waarop deze wet of sommige van de erin vervatte bepalingen in werking treden.

De wet treedt uiterlijk in **werking op 1 januari 2012**.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat een latere datum van inwerkingtreding nodig is en dat er rekening moet gehouden worden met de praktische uitvoering van deze wet op het terrein. De balies moeten ook de nodige tijd krijgen om een systeem op te richten dat het voor de politie mogelijk maakt om op een snelle en efficiënte manier een advocaat te contacteren⁷³.

VII. EVALUATIE

De dienst voor strafrechtelijk beleid wordt belast met de evaluatie van de wet van 13 augustus 2011. Gelet op de aanzienlijke impact van deze wet zal deze omzendbrief eveneens het voorwerp uitmaken van evaluatie zes maanden na inwerkingtreding van de wet.

De moeilijkheden waartoe de toepassing van onderhavige wet en van de richtlijnen aanleiding geven, zullen aan het College van procureurs-generaal ter kennis gebracht worden. Bovendien is het noodzakelijk de volgende gegevens nauwkeurig te verzamelen en te noteren:

- Aantal verhoren met voorafgaand vertrouwelijk overleg;
- Aantal verhoren met bijstand tijdens het verhoor;
- Aantal gevallen van afstand van het recht op vertrouwelijk overleg;
- Aantal gevallen van afstand van het recht op bijstand tijdens het verhoor;
- Aantal gevallen dat een advocaat diende gecontacteerd te worden en werkwijze (gekozen / permanentie / digitale permanentie) / duurtijd om contact te leggen / wachttermijn;
- Aantal gevallen waar geen advocaat kon bereikt worden en reden;
- Aantal gevallen waar geen verhoor kon afgenomen worden t.g.v. de houding van de advocaat: incidenten / redenen / afbreken van verhoor;
- Aantal gevallen waar infrastructuur niet voldeed om de rechten te waarborgen: reden / oplossing;
- Aantal bevelen tot verlenging;
- Het aantal contactnamen met de procureur des Konings;
- Het aantal verhoren in aanwezigheid van de procureur des Konings.

⁷³ DOC 53 1279/012, Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de heren Christian BROTCORNE en Renaat LANDUYT, Uiteenzetting van de minister van Justitie, 15 juli 2011; p. 9.



L'enregistrement et l'envoi de ces données ou éventuellement d'autres données pourrait en outre faire l'objet d'un addendum à cette circulaire.

Par ailleurs, il est renvoyé au chapitre relatif à la présence du ministère public à la première audition par la police et à l'audition par le juge d'instruction et à la mission donnée à ce niveau dans le cadre de l'évaluation de la loi.

VIII. ABROGATION DE LA COL 7/2010

La circulaire COL 7/2010 du 4 mai 2010 et les commentaires du 6 juillet 2010 sont abrogés.

IX. MODÈLES

Les modèles uniformes feront l'objet d'un addendum.



99

Al deze gegevens zullen afzonderlijk worden verzameld voor wat de politie, de procureur des Konings en de onderzoeksrechter betreft, en worden via de procureur des Konings meegedeeld aan de procureur-generaal.

De registratie en overmaking van deze of eventuele andere bijkomende gegevens kan bovendien het voorwerp uitmaken van een later addendum van deze omzendbrief.

Verder wordt terug verwezen naar het hoofdstuk inzake de aanwezigheid van het Openbaar Ministerie bij het eerste politieverhoor en bij het verhoor door de onderzoeksrechter en de aldaar gegeven opdracht in het kader van de evaluatie van de wet.

VIII. OPHEFFING COL 7/2010

De COL 7/2010 van 4 mei 2010 en de toelichting van 6 juli 2010 worden opgeheven.

IX. MODELLEN

De uniforme modellen zullen later bij een addendum worden gevoegd.



ministère
public

100

Table des matières

Circulaire succincte	1
Aperçu des droits : l'échelle Salduz	14
Circulaire détaillée	15
I. Chapitre introductif	
A. Introduction générale	
B. Notion d'interrogatoire / d'audition	18
II. Phase de l'information	23
A. Nouveaux droits accordés à chaque personne interrogée en quelque qualité que ce soit	
1. Introduction	
2. Proportionnalité des nouvelles règles relatives à l'audition d'une personne	
3. Communications à faire au début de chaque audition	
4. Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue	24
5. Le droit au silence version « light »	25
6. Maintien des autres communications de l'art. 47bis CIC	26
B. Nouveaux droits accordés à chaque personne qui sera entendue sur des infractions qui peuvent lui être imputées	27
1. Communications à faire avant le début de l'audition d'un suspect arrêté ou non	
> Communications et aperçu général	
> Avant le début de la première audition (personne arrêtée ou non)	28
> Audition sur le fond à propos d'infractions qui peuvent être imputées à la personne interrogée	
> Droit à une information succincte concernant les faits sur lesquels la personne sera entendue	29
2. Droit au silence « version étendue »	
3. Déclaration écrite des droits	30
4. Le droit à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition	31
> Communication préalable	
> La concertation doit être garantie à l'occasion de la première audition seulement	
> Objet de la concertation préalable et confidentielle avec un avocat	32
> Infrastructure nécessaire	
> Seuil et limitation de la concertation en fonction de certains délits	33



100

Inhoudstafel

Beknopte omzendbrief	1
Overzicht nieuwe rechten: de Salduz-trap	14
Omstandige omzendbrief	15
I. Inleidend hoofdstuk	
A. Inleiding	
B. Begrip verhoor	18
II. Fase opsporingsonderzoek	23
A. Nieuwe rechten voor elke te verhoren persoon ongeacht de hoedanigheid waarin de persoon verhoord wordt	
1. Inleidend	
2. Proportionaliteit van de nieuwe regels inzake het verhoor van personen	
3. Mededelingen bij aanvang van elk verhoor – Art. 47bis § 1 Sv	
4. Beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt	24
5. Zwijgrecht “light versie”	25
6. Overige mededelingen van art. 47bis Sv	26
B. Nieuwe rechten van elke persoon die verhoord wordt aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd	27
1. Mededelingen vóór aanvang van het verhoor van een al dan niet aangehouden persoon – Art. 47bis § 2 Sv	
➤ Mededelingen en algemeen overzicht	
➤ Vóór aanvang van het eerste verhoor (al dan niet aangehouden persoon)	28
➤ Verhoor aangaande misdrijven die ten laste kunnen worden gelegd aan de ondervraagde persoon	
➤ Beknopte kennisgeving van de feiten waarover men verhoord wordt	29
2. Zwijgrecht “zware versie”	
3. Schriftelijke verklaring van rechten	30
4. Recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat	31
➤ Voorafgaandelijke mededeling	
➤ Betreft enkel het eerste verhoor	
➤ Inhoud van het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg	32
➤ Infrastructuur	
➤ Drempel en beperking van de regeling tot bepaalde misdrijven	33
➤ Gradatie van het recht op voorafgaandelijk overleg met een advocaat in functie van de vrijheidsbeneming van de verdachte	34
○ Proportionaliteit	



101

<ul style="list-style-type: none"> ➤ Gradation du droit de consultation d'un avocat en fonction de la privation de liberté du suspect ○ Proportionnalité ○ Différence objective de traitement entre la personne « libre d'aller et venir » et celle qui est privée de sa liberté ○ Organisation pratique dans le cas de l'audition d'une personne « libre d'aller et venir » <ul style="list-style-type: none"> ▪ Audition sur convocation écrite avec énumération des droits³⁷ ▪ Audition qui n'a pas lieu sur convocation écrite ou qui a lieu sur une convocation qui n'énonce pas les droits ▪ Procès-verbal ➤ Renonciation au droit de se concerter confidentiellement avec un avocat par un suspect qui n'est pas privé de la liberté – Directive concernant le document de renonciation 	34 36 38
5. Modification de la qualité en laquelle la personne est entendu durant l'audition	39
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Clause de modification de qualité ➤ Différentes situations <ul style="list-style-type: none"> ○ Directives ○ Directive en cas de doute 	40 41
6. Aide juridique gratuite	42
C. Phase d'arrestation ou de mise à la disposition	43
1. Droits de la personne privée de sa liberté	
1.1. Transition vers la privation de liberté	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Communication des droits de la personne privée de sa liberté ➤ En cas de doute ➤ Que faire en cas de privation de liberté et manque de temps – Directives 	44
1.2. Introduction: droit de consulter et d'être assisté par un avocat	45
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Législation actuelle ➤ Approche plus sévère liée automatiquement à la privation de liberté 	46
1.3. Droit de se concerter confidentiellement avec un avocat	48
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Concertation préalable unique avant la première audition ➤ Avocat choisi – Permanence de l'Ordre des avocats <ul style="list-style-type: none"> ○ Contact avec la permanence ➤ Organisation de la concertation préalable – Infrastructure <ul style="list-style-type: none"> ○ Liberté relative d'organisation ○ Délais d'attente / contact renouvelé à l'expiration du délai / directives contact téléphonique ○ Interprète – Directives ○ Infrastructure, confidentialité en sécurité ➤ Renonciation au droit de concertation avec un avocat <ul style="list-style-type: none"> ○ Personne majeure seulement ○ Concertation confidentielle par téléphone nécessaire ○ Document daté et signé requis – Directive 	49 51 52 54

○	Objectief verschil in behandeling tussen een gearresteerde verdachte en niet-gearresteerde verdachte	36
○	Praktische regeling van het overleg bij het verhoor van een niet-gearresteerde verdachte	
▪	Verhoor op schriftelijke uitnodiging met kennisgeving van de rechten	37
▪	Verhoor dat niet op schriftelijke uitnodiging geschiedt of op uitnodiging zonder kennisgeving van rechten	38
▪	Proces-verbaal	
➤	Afstand van het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat door een niet aangehouden verdachte – Richtlijn inzake het document van afstand	
5.	Wijziging van hoedanigheid waarin de persoon wordt verhoord	39
➤	Wisselclausule	
➤	Verschillende situaties	40
○	Richtlijnen	
○	Richtlijn bij twijfel	41
6.	Kosteloze bijstand	42
C.	Fase van arrestatie of aanhouding	43
1.	Rechten van een persoon die van zijn vrijheid beroofd wordt	
1.1.	Overgang naar vrijheidsberoving	
➤	Kennisgeving van de rechten van de persoon die van zijn vrijheid beroofd wordt	
➤	Bij twijfel	44
➤	Wat te doen bij vrijheidsbeneming en gebrek aan tijd – Richtlijnen	
1.2.	Inleiding: recht om een advocaat te raadplegen en door hem bijgestaan te worden	45
➤	Huidige wetgeving	
➤	Scherpere benadering automatisch gekoppeld aan vrijheidsberoving	46
1.3.	Recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat	48
➤	Recht op een éénmalig overleg vóór het eerste verhoor	
➤	Advocaat naar keuze – Permanentiedienst	49
○	Contact met de permanentie	
➤	Organisatie van het overleg – Infrastructuur	51
○	Relatieve vrijheid	
○	Wachtermijnen / nieuw contact bij verstrijken van de termijn / richtlijnen	
○	Tolken – Richtlijnen	
○	Infrastructuur, vertrouwelijkheid en veiligheid	52
➤	Afstand van het recht op bijstand van een advocaat	54
○	Meerderjarige	
○	Telefonisch vertrouwelijk overleg nodig	
○	Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist – Richtlijn	



ministère
public

	102
1.4. Assistance judiciaire gratuite	55
1.5. Procès-verbal	
1.6. Assistance de l'avocat lors de l'audition	56
➤ Principe général	
➤ Quant aux auditions qui ont lieu pendant les premières 24 heures et la prolongation éventuelle de ce délai par un nouveau délai de 24 heures	
➤ But et objet de l'assistance de l'avocat	58
○ Tâches essentielles de l'avocat – Directives	
○ Précision	59
○ L'avocat peut faire mentionner « sans délai » les violations dans le procès-verbal d'audition – Directive	
○ Infrastructure et sécurité	60
○ Place de l'avocat pendant l'audition	61
○ Méthode à suivre lorsque l'avocat ne se tient pas à la tâche définie par la loi – Directive	
○ L'enregistrement audiovisuel de l'audition comme moyen de contrôle	62
○ Interruption de l'audition	63
▪ Précision	
▪ Remarque	
➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information	
○ Auditions des personnes privées de leur liberté	
○ Sanction de l'article 458 CP	64
➤ Renonciation au droit à l'assistance de l'avocat lors de l'audition / directives	
○ Personne majeure seulement	
○ Contact confidentiel par téléphone nécessaire – Directives	
○ Document daté et signé requis ou mention dans le procès-verbal d'audition – Directive	65
○ Procès-verbal	
1.7. Nouveaux droits additionnels des personnes arrêtées	66
1.7.1. Introduction	
1.7.2. Le droit d'informer une personne de confiance de l'arrestation	
➤ Dérogation	
➤ Développements / directive	
1.7.3. Le droit à l'assistance médicale	67
1.8. Dérogation motivée aux droits	
D. Phase de mise à la disposition du juge d'instruction et de la délivrance d'un mandat d'arrêt	69
1. L'ordonnance de prolongation du délai de 24 heures	
➤ Ratio legis	
➤ Cadre légal – Contenu du dossier – Directives – Problématique de la mini-instruction	70
➤ Ordonnance non renouvelable du juge d'instruction	72



	102
1.4. Kosteloze rechtsbijstand	55
1.5. Proces-verbaal	
1.6. Recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor	56
➤ Grondbeginsel	
➤ Betreft de verhoren die plaats vinden tijdens de eerste 24 uren en een éénmalige verlening met 24 uren	
➤ Doel en voorwerp van de bijstand van de advocaat	58
○ Kerntaken van de advocaat	
○ Bijkomende toelichting	59
○ Het onmiddellijk in het proces-verbaal melding maken van schendingen op vraag van de advocaat – Richtlijn	
○ Infrastructuur en veiligheid	60
○ Plaats van de advocaat tijdens het verhoor	61
○ Te volgen werkwijze indien de advocaat zich niet aan de door de wet omschreven taak houdt – Richtlijn	
○ De audiovisuele opname van het verhoor als controlemiddel	62
○ Onderbreking van het verhoor	63
▪ Toelichting	
▪ Opmerking	
➤ Geheimhoudingsplicht van de advocaat	
○ Geheimhouding beperkt tot verhoren van personen die van hun vrijheid benomen zijn	
○ Sanctie van art. 458 Sw	64
➤ Afstand van het recht op bijstand van de advocaat tijdens het verhoor	
○ Meerderjarige	
○ Telefonisch vertrouwelijk contact met de permanentiedienst nodig – Richtlijn	
○ Geschreven gedateerd en ondertekend document vereist of opname in het proces-verbaal van verhoor – Richtlijn	65
○ Proces-verbaal	
1.7. Bijkomende nieuwe rechten van gearresteerde personen	66
1.7.1. Inleiding	
1.7.2. Het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten van de arrestatie	
➤ Uitzondering	
➤ Toelichting / richtlijn	
1.7.3. Het recht op medische bijstand	67
1.8. Gemotiveerde afwijking van de rechten	
D. Fase van voorleiden voor de onderzoeksrechter en verlenen van een aanhoudingsbevel	69
1. Het bevel tot verlenging van de termijn van 24 uren	
➤ Ratio legis	
➤ Wettelijk kader – Inhoudsvereiste dossier – Richtlijn – Problematiek van de toepassing van de mini-instructie	70



ministère
public

	103
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Motivation ➤ Signification et délai ➤ Aucun recours ➤ Droit à une nouvelle concertation confidentielle 	73 74 75
E. Modifications apportées à la phase d'interrogatoire par le juge d'instruction	76
1. Ratio legis	
2. Dispositions légales	78
2.1. Concertation confidentielle préalable, uniquement dans la mesure où celle-ci n'a pas encore pu avoir lieu – Rappel des dispositions	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Absence de concertation confidentielle préalable dans la phase de l'interrogatoire par le juge d'instruction dans le délai de 24 heures ➤ Deux exceptions ➤ Ratio legis 	
2.2. Le droit de l'assistance d'un avocat lors de l'audition par le juge d'instruction	79
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Assistance ➤ Présence du Ministère Public ➤ Renonciation ➤ Mission de l'avocat <ul style="list-style-type: none"> ○ Analogie avec l'audition policière ○ Phase de la décision de mise sous mandat d'arrêt ○ Pas d'accès au dossier ○ Directive ➤ Organisation de l'interrogation par le juge d'instruction ➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction / information ➤ Signification du mandat d'arrêt ou de l'ordonnance de prolongation ➤ Libre communication avec son avocat 	80 82 83 84 85
F. Modifications apportées à la phase de l'instruction judiciaire	86
1. Descente sur les lieux	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Descente sur les lieux en vue de la reconstitution des faits ➤ Ratio legis ➤ L'avocat est tenu par le secret de l'instruction 	
III. Sanction en cas de non-respect des droits relatifs à l'audition et l'assistance d'un avocat	87
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 47bis, § 6 CIC ➤ Genèse du texte et commentaire 	
IV. Importance des constatations sur place et la sécurisation des indices et des preuves matérielles	92



	103
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Éénmalig bevel verleend door de onderzoeksrechter ➤ Motivering ➤ Betekening en termijn ➤ Geen rechtsmiddel ➤ Recht op een nieuw vertrouwelijk overleg 	72 73 74 75
E. Wijzigingen aan de procedurefase van ondervraging door de onderzoeksrechter	76
1. Ratio legis	
2. Wettelijke uitwerking	78
2.1. Voorafgaand vertrouwelijk overleg enkel indien dit nog niet kon plaats vinden – Herinnering aan de wettelijke bepalingen	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Geen voorafgaandelijk overleg tijdens de fase van ondervraging door de onderzoeksrechter binnen de normale termijn van 24 uren ➤ Twee uitzonderingen ➤ Ratio legis 	
2.2. Invoeging recht van bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter	79
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Bijstand ➤ Aanwezigheid van het Openbaar Ministerie ➤ Afstand ➤ Taak van de advocaat <ul style="list-style-type: none"> ○ Analogie met politieverhoor ○ Fase van de beslissing tot verlenen van een aanhoudingsbevel ○ Geen inzage in het dossier ○ Richtlijn ➤ Organisatie van het verhoor door de onderzoeksrechter ➤ Geheimhoudingsplicht van de advocaat ➤ Betekening van het aanhoudingsmandaat ➤ Vrij verkeer met zijn advocaat 	80 82 83 84 85
F. Wijziging fase van het gerechtelijk onderzoek	86
1. Plaatsbezoek	
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Reconstructie van de feiten ➤ Ratio legis ➤ Geheimhoudingsplicht van de advocaat 	
III. Sanctie bij schending van de rechten m.b.t. het verhoor en de bijstand van een advocaat	87
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Art. 47bis, § 6 Sv ➤ Wording en commentaar 	
IV. Belang van de vaststellingen ter plaatse en de beveiliging van sporen en materiële bewijzen	92

	104
V. Cas particuliers	93
➤ Le polygraphe	
➤ La perquisition	
➤ Confrontation	
➤ Personnes morales	94
➤ Signalements judiciaires	
➤ L'audition de mineurs	
➤ Piraterie	
➤ Demandes d'entraide judiciaire internationales	95
➤ Militaires belges à l'étranger	96
➤ Extradition et remise	
VI. Entrée en vigueur	98
VII. Évaluation	
VIII. Abrogation de la COL 7/2010	99
IX. Modèles	

	104
V. Bijzondere gevallen	93
➤ De polygraafst	
➤ De huiszoeking	
➤ Confrontatie	
➤ Rechtspersonen	94
➤ Seiningen	
➤ Het verhoor van minderjarigen	
➤ Piraterij	
➤ Internationale rechtshulpverzoeken	95
➤ Belgische militairen in het buitenland	96
➤ Uitlevering en overlevering	
VI. Inwerkingtreding	98
VII. Evaluatie	
VIII. Opheffing COL 7/2010	99
IX. Modellen	

Brussel, 23 september 2011

Bruxelles, le 23 septembre 2011

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel, voorzitter van het College van Procureurs-generaal,

Le procureur général près la cour d'appel à Bruxelles, Président du Collège des procureurs généraux,



Marc DE LE COURT

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik,

Le procureur général près la cour d'appel à Liège,



Cédric VISART de BOCARMÉ

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Bergen,

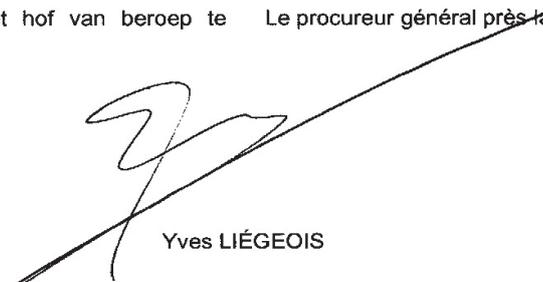
Le procureur général près la cour d'appel à Mons,



Claude MICHAUX

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen,

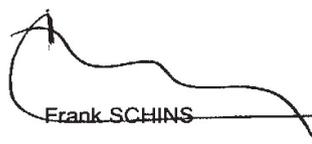
Le procureur général près la cour d'appel à Anvers,



Yves LIÉGEOIS

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent,

Le procureur général près la cour d'appel à Gand,



Frank SCHINS

Brussel, 23 september 2011

Bruxelles, le 23 septembre 2011

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Brussel, voorzitter van het College van Procureurs-
generaal,

Le procureur général près la cour d'appel à
Bruxelles, Président du Collège des procureurs
généraux,



Marc DE LE COURT

De procureur-generaal bij het hof van beroep te Luik,

Le procureur général près la cour d'appel à Liège,



Cédric VISART de BOCARMÉ

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Bergen,

Le procureur général près la cour d'appel à Mons,



Claude MICHAUX

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Antwerpen,

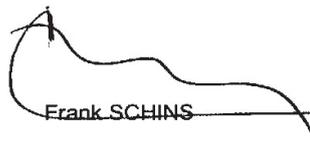
Le procureur général près la cour d'appel à Anvers,



Yves LIÉGEOIS

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Gent,

Le procureur général près la cour d'appel à Gand,



Frank SCHINS

ANNEXE 2

TÉMOINS MENACÉS

(Voir DOC Chambre n° 53 1472/001)

BIJLAGE 2

BEDREIGDE GETUIGEN

(Zie DOC Kamer, nr. 53 1472/001)

PROJET DE LOI RÉGLEMENTANT LES VIDÉOCONFÉRENCES POUR LES SUSPECTS, PRÉVENUS ET ACCUSÉS

1. Problématique

Dans le droit pénal belge, il est accordé beaucoup d'importance à la comparution personnelle d'un suspect et d'un prévenu devant le juge pénal. Les prévenus peuvent s'opposer à leur représentation par un conseil et peuvent exiger de participer à leur procès ou contrôle du mandat d'arrêt. Dans les grands tribunaux, des dizaines de suspects sont chaque jour sortis de prison ou d'un établissement destiné aux jeunes en vue d'une comparution devant le juge. Ces transports nécessitent des capacités importantes des services de police ou du corps de sécurité du SPF Justice. Il y a toujours un agent ou membre du corps de sécurité de plus que le nombre de suspects, ce qui rend le transfert de groupes de détenus coûteux et fastidieux. Les agents du corps de sécurité passent leur journée à extraire des détenus de leur cellule, à conduire des personnes arrêtées dans un dédale de couloirs et d'ascenseurs jusqu'à la bonne salle d'audience et à régler le transport de suspects vers des établissements pénitentiaires ou des établissements destinés aux jeunes. Ce faisant, ces agents ne sont plus disponibles pour assurer des patrouilles ou une surveillance préventive dans les palais de justice. Il est pourtant capital pour la sécurité des magistrats, greffiers, avocats et citoyens que des agents de sécurité patrouillent dans les salles d'audience et les couloirs. Outre leur coût élevé pour le SPF Justice, les transports quotidiens de détenus impliquent également un sérieux risque pour la sécurité. Des gangsters n'hésitent pas à pénétrer armés dans une salle d'audience ou à bloquer un véhicule de police pour libérer un de leurs comparses. En outre, certaines personnes arrêtées doivent faire l'objet de mesures de sécurité accrue contre les réactions hostiles des codétenus ou de l'opinion publique.

Le gouvernement estime que le droit à la comparution personnelle des prévenus ou inculpés, tel que garanti par l'article 6, § 3, c, de la CEDH, n'implique pas nécessairement que les suspects ou prévenus doivent toujours comparaître "face à face" devant le juge, dans la même pièce. Les règles relatives à la participation des suspects à leur procès datent d'une époque où les vidéoconférences n'existaient pas encore. Les vidéoconférences, une technique qui est régulièrement utilisée dans le monde des entreprises, permettent à des personnes qui se trouvent à divers endroits de converser en temps réel à l'aide de médias audiovisuels. Contrairement à ce qui est le cas lors d'une conversation téléphonique, les participants sont en contact visuel les uns avec les autres, ce qui permet d'également décrypter le langage corporel.

WETSONTWERP TOT REGELING VAN VIDEOCONFERENTIES VOOR VERDACHTEN, BEKLAAGDEN EN BESCHULDIGDEN

1. Probleemstelling

In het Belgisch strafrecht wordt veel belang gehecht aan de persoonlijke verschijning van een verdachte en een beklaagde voor de strafrechter. Beklaagden mogen zich verzetten tegen vertegenwoordiging door een raadsman en kunnen eisen deel te nemen aan hun proces of controle op het aanhoudingsbevel. In grote rechtbanken worden dagelijks tientallen verdachten opgehaald uit de gevangenis of een jeugdinstelling om te verschijnen voor de rechter. Deze transporten vergen heel wat capaciteit van de politiediensten of van het veiligheidskorps FOD Justitie. De agenten of leden van het veiligheidskorps zijn altijd met één man meer dan de verdachten, wat bij de overbrenging van groepen gevangenen duur en tijdrovend is. Agenten van het veiligheidskorps vullen hun dag met het uithalen van gevangenen uit de cel, gearresteerde personen via gangen en liften naar de juiste rechtszaak brengen en het regelen van vervoer van verdachten naar penitentiaire instellingen of jeugdinstellingen. Hierdoor zijn deze agenten niet meer beschikbaar voor patrouilles of preventief toezicht in gerechtsgebouwen. Nochtans is het voor de veiligheid van magistraten, griffiers, advocaten en burgers van kapitaal belang dat veiligheidsbeambten in de zittingszalen en wandelgangen kunnen patrouilleren. Naast de hoge kost voor de FOD Justitie houden de dagelijkse transporten van gevangenen ook een ernstig veiligheidsrisico in. Gangsters deinzen er niet voor terug om met gewapend een zittingszaal binnen te dringen of een politievoertuig te blokkeren om één van hun kompanen te bevrijden. Bovendien hebben bepaalde gearresteerde personen extra beveiliging nodig tegen vijandige reacties van medegevangenen of de publieke opinie.

De regering meent dat het recht op persoonlijke verschijning van verdachten of beklaagden, zoals gewaarborgd door artikel 6, § 3, c, EVRM, niet noodzakelijk inhoudt dat verdachten of beklaagden altijd "face to face" moeten verschijnen voor de rechter, in dezelfde ruimte. De regels over deelname van verdachten aan hun proces dateren van een tijd toen videoconferenties nog niet bestonden. Videoconferenties, een techniek die regelmatig in bedrijven wordt toegepast, houdt in dat personen die zich op diverse locaties bevinden *in real time* met elkaar kunnen overleggen met behulp van audiovisuele media. Anders dan bij een telefonisch gesprek hebben de deelnemers met elkaar visueel contact, zodat ook kan worden ingespeeld op lichaamstaal.

Un projet pilote a été mis en place en 2002 à l'initiative de M. Marc Verwilghen, ministre de la Justice, dans les prisons de Charleroi et de Louvain. Avec leur autorisation, des suspects détenus ont pu participer à l'évaluation de leur détention préventive par la chambre du conseil en vidéoconférence. Cela a permis d'économiser le coût du transfert des détenus vers la chambre du conseil. En 2003, la chambre des mises en accusation de Mons a cependant estimé que l'interrogatoire vidéo du suspect ne pouvait pas se substituer à la comparution personnelle devant la Chambre du conseil.¹ Il n'a dès lors plus été recouru à une liaison audiovisuelle entre la prison et la chambre du conseil par crainte d'incidents de procédure.

Mme Defraigne, sénatrice, a dès lors déposé une proposition de loi tendant à compléter les articles 127 et 135 du Code d'instruction criminelle par la disposition suivante:

*“L'inculpé en détention préventive peut comparaître par vidéoconférence, s'il l'accepte préalablement.”*² Cette proposition de loi présente néanmoins l'inconvénient de limiter le recours aux vidéoconférences à la phase préparatoire du procès pénal et de ne l'ouvrir qu'aux suspects qui renoncent à leur droit à une comparution en personne devant le juge. Le risque existe que ce soient précisément les suspects qui présentent les plus grands risques en matière de sécurité qui s'opposent à la vidéoconférence, et qu'ils doivent être transférés tous les mois vers la chambre du conseil accompagnés de nombreux gardiens.

Ainsi que cela a été exposé dans une étude de M. Bart De Smet, substitut, sous certaines conditions, les vidéoconférences sont compatibles avec la garantie d'un procès équitable pour les suspects et les prévenus.³ Il ne se déduit pas de l'article 6, § 3, c, de la CEDH que les suspects qui souhaitent assister à leur procès doivent également être conduits dans la salle d'audience.

Le suspect a le droit de “se défendre lui-même” (art. 6, § 3, c) et le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial (art. 6, § 1^{er}). Ce n'est pas au juge mais bien au prévenu qu'il appartient de décider de participer aux débats.

¹ Chambre des mises en accusation de Mons, 10 avril 2003, voir à ce propos la proposition de loi du 9 octobre 2003, Doc. Parl., Sénat 3-236/1.

² Proposition de loi visant à instaurer la comparution des détenus devant les juridictions d'instruction par vidéoconférence, déposée par Mme Christine Defraigne le 9 octobre 2003, Doc. Parl., Sénat, 236-1.

³ B. DE SMET, “Videoconferenties voor verdachten en beklagden”, *R.W.* 2009-10, 1458-1467

Op initiatief van minister van Justitie, de heer Marc Verwilghen kwam in 2002 een proefproject tot stand in de gevangenis van Charleroi en Leuven. Aangehouden verdachten konden met hun toestemming deelnemen aan een videoconferentie aan de evaluatie van de voorlopige hechtenis door de raadkamer. Op die manier werd bespaard op de overbrenging van gevangenen naar de raadkamer. De kamer van inbeschuldigingstelling te Bergen oordeelde in 2003 dat de video-onderveraging van de verdachte niet in de plaats kan komen van de persoonlijke verschijning voor de raadkamer¹. Uit vrees voor nieuwe procesincidenten werd dan ook geen toepassing meer gemaakt van de audiovisuele verbinding tussen gevangenis en raadkamer.

Senator Defraigne heeft daarop een wetsvoorstel ingediend om artikelen 127 en 135 Sv. aan te vullen met de zin:

*“De inverdenkinggestelde in voorlopige hechtenis kan in een videoconferentie verschijnen, indien hij dat vooraf aanvaardt”*². Dit voorstel heeft evenwel als nadeel dat de videoconferenties beperkt zijn tot de voorbereidende fase van het strafproces en enkel openstaan voor verdachten die afstand doen van hun recht op een persoonlijke verschijning voor de rechter. Het gevaar bestaat dat net verdachten die het grootste veiligheidsrisico vormen zich verzetten tegen de videoconferentie, en met tal van bewakers maandelijks naar de raadkamer moeten worden overgebracht.

Videoconferenties voor verdachten en beklagden zijn onder bepaalde voorwaarden verenigbaar met de waarborg van een eerlijk proces, zoals uiteengezet in een studie van substituut Bart De Smet³. Uit artikel 6, § 3, c, EVRM valt niet af te leiden dat verdachten die hun proces willen bijwonen ook naar de rechtszaal moeten worden gebracht.

Verdachten hebben het recht “zichzelf te verdedigen” (art. 6, § 3, c) en recht op een openbare behandeling van de zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter (art. 6, § 1). Niet de rechter, maar de beklagde zelfbeslist of hij aan de debatten deelneemt.

¹ Kl. Bergen 10 april 2003, zoals besproken in het wetsvoorstel van 9 oktober 2003, Part. St. Senaat 3-236/1.

² Wetsvoorstel betreffende het instellen van de verschijning van de gedetineerden voor de onderzoeksgerechten in een videoconferentie, ingediend door Mevr. Christine Defraigne op 9 oktober 2003, Parl. St. Senaat, 236-1.

³ B. DE SMET, “Videoconferenties voor verdachten en beklagden”, *R.W.* 2009-10, 1458-1467

Le prévenu doit également pouvoir comparaître en personne devant le juge d'appel, si du moins le ministère public peut expliquer oralement l'affaire devant ce juge⁴. La Cour européenne de Strasbourg accepte que la juridiction de jugement remplace, pour des raisons de sécurité, la comparution personnelle du prévenu dans la salle d'audience par une vidéoconférence (*débats à distance*)⁵. Par le biais de techniques audiovisuelles, le juge peut parler avec le prévenu, qui se trouve en prison ou dans un autre lieu sécurisé. Les vidéoconférences ne portent pas atteinte au droit à un procès équitable si trois conditions sont remplies simultanément:

1° La distance physique entre le suspect et le juge ne peut être un obstacle à un débat interactif. Le prévenu doit pouvoir effectivement influencer sur le procès et suivre les débats de près (affaire Zagaria, § 28). Le prévenu doit dès lors pouvoir intervenir dans le débat, ce qui implique qu'il peut suivre l'instruction à l'audience en temps réel depuis la prison.

2° La vidéoconférence ordonnée par le juge doit avoir un but légitime (affaire Marcello Viola, § 72, affaire Zagaria, § 29). Les États ne peuvent simplement remplacer les débats en salle d'audience par des vidéoconférences pour des raisons d'efficacité ou d'économies aux frais de la surveillance policière. Dans l'affaire Zagaria, il n'y avait, selon la Cour européenne, aucune objection. Zagaria était accusé de faire partie d'une organisation criminelle. Son transfert vers la salle d'audience comportait un risque pour l'ordre public et la sécurité des témoins.

3° Au cours de la vidéoconférence, le prévenu doit pouvoir bâtir sa défense par le biais de discussions confidentielles avec son avocat dans la salle d'audience. Le prévenu Zagaria avait pu parler à son avocat depuis une cabine téléphonique dans la prison. La porte et les vitres de cette cabine n'étaient cependant pas insonorisées. Un gardien a pu suivre de loin la conversation confidentielle et en a établi un rapport, qui a ensuite été ajouté au dossier pénal. La Cour européenne déclare que les conversations confidentielles avec un avocat sont essentielles dans une société démocratique, et a estimé que l'article 6, § 3, c, de la CEDH avait été violé. Même dans des affaires de criminalité organisée, les conversations entre le suspect et son avocat ne peuvent être écoutées par des tiers.

⁴ CEDH 25 mars 1998. Belziuk c/Pologne, www.echr.coe.int.

⁵ CEDH 5 octobre 2006. Marcello Viola c/Italie, www.echr.coe.int; CEDH 27 novembre 2007. Zagaria c/Italie, www.echr.coe.int.

Ook voor de rechter in hoger beroep moet de beklagde in persoon kunnen verschijnen, tenminste als het openbaar ministerie voor deze rechter de zaak mondeling kan toelichten⁴. Het Europees Hof te Straatsburg aanvaardt dat de vonnisrechter om veiligheidsredenen de persoonlijke verschijning van de beklagde in de zittingszaal mag vervangen door een videoconferentie (*débats à distance*)⁵. De rechter kan via audiovisuele technieken spreken met de beklagde, die zich in de gevangenis of in een andere beveiligde locatie bevindt. Videoconferenties tasten het recht op een eerlijk proces niet aan als tegelijk aan drie voorwaarden is voldaan:

1° De fysieke afstand tussen verdachte en rechter mag geen obstakel vormen voor een interactief debat. De beklagde moet het proces effectief kunnen beïnvloeden en de debatten op de voet kunnen volgen (zaak Zagaria, § 28). De beklagde moet bijgevolg kunnen tussenkomen in het debat, wat veronderstelt dat hij vanuit de gevangenis het onderzoek ter terechtzitting *in realtime* kan volgen.

2° De videoconferentie bevolen door de rechter moet een wettig doel (*but légitime*) nastreven (zaak Marcello Viola, § 72, zaak Zagaria, § 29). Staten mogen de debatten in de rechtszaal niet zomaar vervangen door videoconferenties om redenen van efficiëntie of besparingen op kosten van politiebewaking. In de zaak Zagaria was er volgens het Europees Hof geen bezwaar. Zagaria werd ervan beticht deel uit te maken van een criminele organisatie. Zijn overbrenging naar de rechtszaal hield een risico in voor de openbare orde en veiligheid van getuigen.

3° Tijdens de videoconferentie moet de beklagde zijn verweer kunnen opbouwen via vertrouwelijke gesprekken met zijn advocaat in de rechtszaal. Beklaagde Zagaria had vanuit een telefooncabine in de gevangenis met zijn advocaat kunnen spreken. De deur en glazen van deze cabine waren evenwel niet geluidswerend. Een cipier kon van op afstand het vertrouwelijk gesprek volgen en stelde daarvan een verslag op, dat nadien aan het strafdossier werd toegevoegd. Het Europees Hof stelt dat vertrouwelijke gesprekken met een advocaat essentieel zijn in een democratische samenleving, en achtte artikel 6, § 3, c EVRM geschonden. Zelfs in zaken van georganiseerde misdaad mogen gesprekken tussen de verdachte en zijn advocaat niet worden afgeluisterd.

⁴ EHRM 25 maart 1998. Belziuk t/Polen, www.echr.coe.int.

⁵ EHRM 5 oktober 2006. Marcello Viola t/Italië, www.echr.coe.int; EHRM 27 november 2007. Zagaria t/Italië, www.echr.coe.int.

2. Modifications au niveau de l'instruction pénale

2.1. Instruction

Au cours de la phase préparatoire du procès pénal, le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut organiser une *vidéoconférence* pour entendre un témoin menacé ou une personne menacée (témoin, expert ou suspect) qui se trouve à l'étranger et ne doit pas comparaître en personne. Le magistrat instructeur peut autoriser la vidéoconférence s'il n'est pas souhaitable ou possible qu'un témoin, un expert ou une personne soupçonnée résidant à l'étranger compareaisse en personne (art. 112, §1^{er}, du Code d'instruction criminelle). Pour les personnes résidant à l'étranger, la vidéoconférence n'est autorisée qu'avec l'accord de la personne à entendre, et lorsque qu'il y a réciprocité entre l'État requérant et l'État requis (art. 112, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle).⁶ Il est capital d'organiser une vidéoconférence pour entendre les suspects résidant à l'étranger et qui ne veulent pas ou ne peuvent pas comparaître devant le magistrat instructeur. Cet acte d'instruction présente l'avantage de permettre aux juridictions d'instruction de mieux contrôler la régularité de la procédure (articles 131 et 235bis du Code d'instruction criminelle) et l'ensemble du dossier (art. 130 du Code d'instruction criminelle).

Il est problématique que, dans l'état actuel de la législation, la vidéoconférence ne puisse pas être organisée pour les suspects qui se trouvent en détention préventive dans une prison belge. Lorsque ceux-ci doivent comparaître devant le juge d'instruction, celui-ci devra donc s'entretenir avec eux en personne dans une même pièce. Soit le suspect est déféré au cabinet du juge d'instruction, soit le juge d'instruction se rend dans l'établissement pénitentiaire avec son greffier. On peut considérer que le même principe s'applique à l'interrogatoire récapitulatif au cours de la détention préventive (art. 22 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

Après la délivrance du mandat d'arrêt, le défèrement de suspects devant le juge d'instruction ne pose guère de problèmes en pratique. Sauf pour l'interrogatoire récapitulatif, le juge d'instruction peut faire appel aux services de police pour entendre les suspects dans la prison ou pour les sortir de la prison en vue des confrontations.

Pendant le contrôle exercé sur la détention préventive également, une attention particulière est attachée à la

⁶ N. SIRON, G. VERMEULEN et B. DE RUYVER. *Aanmoedigen van getuigenissen via beschermingsmaatregelen en het gebruik van audiovisuele communicatiemiddelen*, Panopticon 2002, 248-249.

2. Wijzigingen in het strafrechtelijk vooronderzoek

2.1. Vooronderzoek

Tijdens de voorbereidende fase van het strafproces kan de procureur des Konings of de onderzoeksrechter een *videoconferentie* organiseren voor verhoor van een bedreigde getuige of een persoon (getuige, deskundige of verdachte) die zich in het buitenland verbindt en niet in persoon moet verschijnen. De onderzoekende magistraat kan de videoconferentie toestaan als de persoonlijke verschijning van een getuige, deskundige of verdachte die in het buitenland verblijft "niet wenselijk of mogelijk is" (art. 112, § 1, Sv.). Voor personen die in het buitenland verblijven is videoconferentie enkel mogelijk als de te horen persoon daarmee instemt en er wederkerigheid bestaat tussen de verzoekende staat en de aangezochte staat (artikel 112, § 1, Sv.)⁶. Voor verdachten die in het buitenland verblijven en niet willen of kunnen verschijnen voor de onderzoekende magistraat is het van kapitaal belang een verhoor per videoconferentie te organiseren. Deze onderzoeksdaad levert als voordeel op dat de onderzoeksgerechten een beter toezicht kunnen uitoefenen op de regelmatigheid van de procedure (art. 131 en 235bis Sv.) en op de volledigheid van het dossier (art. 130 Sv.).

Een probleem in de huidige wetgeving is dat de videoconferentie niet kan worden georganiseerd voor verdachten die zich in een Belgische gevangenis in voorlopige hechtenis bevinden. Wanneer deze voor de onderzoeksrechter moeten verschijnen, zal er dus een persoonlijk gesprek in een zelfde ruimte moeten tot stand komen. Ofwel wordt de verdachte voorgeleid in het kabinet van de onderzoeksrechter, ofwel begeeft de onderzoeksrechter zich met zijn griffier naar de penitentiaire instelling. Men kan aannemen dat hetzelfde principe geldt voor de samenvattende ondervraging tijdens de voorlopige hechtenis (art. 22 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

Na het bevel tot aanhouding levert de overbrenging van verdachten voor de onderzoeksrechter in de praktijk weinig problemen op. Behalve voor de samenvattende ondervraging kan de onderzoeksrechter een beroep doen op politiediensten om de verdachten in de gevangenis te verhoren of uit te halen voor confrontaties.

Ook tijdens de controle op de voorlopige hechtenis wordt belang gehecht aan de persoonlijke verschijning

⁶ N. SIRON, G. VERMEULEN en B. DE RUYVER. *Aanmoedigen van getuigenissen via beschermingsmaatregelen en het gebruik van audiovisuele communicatiemiddelen*, Panopticon 2002, 248-249.

comparution personnelle de l'inculpé. Les inculpés en détention ont le droit de comparaître personnellement devant la chambre du conseil ou devant la chambre des mises en accusation chaque fois qu'une décision est prise au sujet de la prolongation de leur mandat d'arrêt (art. 23 et 30 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *Moniteur belge* du 14 août 1990). De même, après le renvoi de l'affaire à la juridiction de jugement, l'inculpé comparaît en personne chaque fois qu'il est statué sur sa détention préventive (art. 27, § 3, de la loi du 20 juillet 1990)⁷. Si l'inculpé est dans l'impossibilité de se présenter à l'audience, la chambre du conseil doit autoriser sa représentation par un conseil (art. 23 de la loi du 20 juillet 1990)⁸. La même règle est applicable aux inculpés qui refusent de comparaître dans le cadre de procédures relatives à la détention préventive (art. 23 de la loi du 20 juillet 1990). Les inculpés qui ne peuvent comparaître et qui refusent la représentation par un avocat doivent introduire une demande de remise auprès de la chambre du conseil⁹.

En cas de refus de l'inculpé de comparaître devant la chambre du conseil, celle-ci peut statuer sans débat (art. 23 de la loi du 20 juillet 1990)¹⁰.

Les règles de procédure relatives à la détention préventive ne laissent par conséquent guère de latitude pour une vidéoconférence entre l'inculpé et le juge. Les inculpés qui préfèrent comparaître personnellement devant le juge ne peuvent faire l'objet d'une vidéoconférence. Ou bien ils font l'objet d'un transfert à la chambre du conseil, ou bien la chambre du conseil se déplace à la prison. Si la comparution personnelle n'est pas possible, en raison d'une grève des gardiens par exemple, le juge doit autoriser la représentation. Il est alors statué sur la détention préventive sans que l'inculpé n'intervienne personnellement. La garantie pour l'accusé de se défendre lui-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur (art. 6, § 3, c. de la CEDH) n'est de mise que pour la détermination du bien-fondé de l'action publique (art. 6, § 1^{er}, de la CEDH)¹¹. Dans le cadre de procédures relatives à la détention préventive, dans lesquelles le fond de l'affaire n'est pas évoqué, l'usage de vidéoconférences est utile pour limiter les risques de sécurité lors du transfert des inculpés. L'essentiel est que les inculpés puissent influencer les

van de verdachte. Aangehouden verdachten hebben het recht persoonlijk te verschijnen voor de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling telkens wanneer over de verlenging van het aanhoudingsbevel wordt beslist (art. 23 en 30 Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *Belgisch Staatsblad*, 14 augustus 1990). Ook na verwijzing van de zaak naar het vonnisgerecht verschijnt de verdachte in persoon telkens over zijn voorlopige hechtenis wordt geoordeeld (art. 27, § 3, Wet 20 juli 1990)⁷. Verkeert de verdachte in de onmogelijkheid te verschijnen, dan dient de raadkamer de vertegenwoordiging door een raadsman toe te staan (art. 23, wet 20 juli 1990)⁸. Hetzelfde geldt voor verdachten die weigeren te verschijnen in het kader van procedures over de voorlopige hechtenis (art. 23 van de wet van 20 juli 1990). Verdachten die niet kunnen verschijnen en vertegenwoordiging door een advocaat afwijzen dienen tijdig een verzoek tot uitstel in te dienen bij de raadkamer⁹.

Weigering van de verdachte te verschijnen voor de raadkamer leidt tot een uitspraak zonder debat (art. 23 van de wet van 20 juli 1990)¹⁰.

Procesregels over de voorlopige hechtenis bieden bijgevolg weinig ruimte voor een videoconferentie tussen verdachte en rechter. Verdachten die er de voorkeur aan geven persoonlijk te verschijnen voor de rechter kunnen niet aan een videoconferentie worden onderworpen. Ofwel worden zij overgebracht naar de raadkamer, ofwel verplaatst de raadkamer zich naar de gevangenis. Als persoonlijke verschijning niet mogelijk is, vb. wegens staking van cipers, dan dient de rechter vertegenwoordiging toe te staan. Over de voorlopige hechtenis wordt dan uitspraak gedaan zonder dat de verdachte zelf nog aan bod komt. De waarborg van verdachten om hun verweer zelf of via een raadsman te voeren (art. 6, § 3, c, EVRM) geldt enkel bij het bepalen van de gegrondheid van de strafvordering (art. 6, § 1, EVRM)¹¹. In procedures over de voorlopige hechtenis, waar de grond van de zaak niet aan de orde is, is het nuttig toepassing te maken van videoconferenties om veiligheidsrisico's bij de overbrenging van verdachten in te perken. Waar het op aankomt is dat verdachten de debatten over de voorlopige hechtenis kunnen beïnvloeden

⁷ E. de FORMANOIR, "Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis", in *De voorlopige hechtenis*, Bruxelles, Kluwer, 2001, 315; C. VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1099.

⁸ E de FORMANOIR, "Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis", in *De voorlopige hechtenis*, Bruxelles, Kluwer, 2001, 315; C. VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1099.

⁹ Cass. 17 décembre 1996, R.W. 1997-98, 1286.

¹⁰ P. TRAEST, "De verschijning van partijen voor de strafrechter", in *Goed procesrecht- Goed procederen*, Malines, Kluwer. 2003, 61.

¹¹ Cass.20 juillet 1992, A.C. 1991-92, 1050; Cass. 8 septembre 1999, A.C.1999, n° 444.

⁷ E. de FORMANOIR, "Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis", in *De voorlopige hechtenis*, Brussel, Kluwer, 2001, 315; C. VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1099.

⁸ E de FORMANOIR, "Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis", in *De voorlopige hechtenis*, Brussel, Kluwer, 2001, 315; C. VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1099.

⁹ Cass. 17 december 1996, R.W. 1997-98, 1286.

¹⁰ P. TRAEST, "De verschijning van partijen voor de strafrechter", in *Goed procesrecht- Goed procederen*, Mechelen, Kluwer. 2003, 61.

¹¹ Cass.20 juli 1992, A.C. 1991-92, 1050; Cass. 8 september 1999, A.C.1999, nr.444.

débats relatifs à la détention préventive en formulant des arguments par le biais de la vidéoconférence ou en se faisant représenter par un avocat.

À la fin de l’instruction, la chambre du conseil statue, après avoir entendu le procureur du Roi, l’inculpé et la partie civile (art. 127, § 4, du Code d’instruction criminelle). Les parties peuvent se faire assister d’un conseil ou être représentées par lui (art. 127, § 4, du Code d’instruction criminelle). Les mêmes règles s’appliquent en ce qui concerne la participation de l’inculpé aux débats devant la chambre des mises en accusation (art. 135, § 3, 136, 136*bis*, 136*ter*, 235*bis* et 235*ter* du Code d’instruction criminelle). Contrairement à ce qui vaut au cours de la phase sur le fond (article 185 du Code d’instruction criminelle), le suspect ne peut exiger de comparaître personnellement. On peut déduire du terme “entendus” qu’une vidéoconférence répond à l’exigence du caractère contradictoire. Une fois de plus, le principe est que le suspect ne peut exiger le droit à la comparution personnelle au cours de cette phase préparatoire du procès (art. 6, § 3, c, CEDH)¹².

2.2. Phase sur le fond

En droit belge, le prévenu en matière de police ou en matière correctionnelle comparaît en personne ou par un avocat devant le juge (art. 152 et 185 du Code d’instruction criminelle). Aux prévenus qui ne comparaissent pas à l’audience d’introduction, le juge pénal peut ordonner la comparution en personne (art. 152 et 185 du Code d’instruction criminelle). De même aux assises, l’accusé peut choisir de comparaître en personne ou d’être représenté par un avocat. (art. 277 du Code d’instruction criminelle, remplacé par l’article 71 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d’assises, *Moniteur belge* du 11 janvier 2010). Lorsque ni l’accusé ni son avocat ne se présente à l’audience d’introduction, mentionnée par le procureur général dans l’ordre de citer, le président de la cour d’assises doit sur le champ juger l’affaire par défaut (art. 285 du Code d’instruction criminelle, inséré par l’article 86 de la loi du 21 décembre 2009).

Les prévenus ne sont donc pas tenus de participer personnellement à leur procès. Lorsqu’un avocat demande à pouvoir représenter son client, le juge pénal doit accéder à cette demande. Le juge ne peut contraindre le prévenu à comparaître en empêchant

door via videoconferentie argumenten aan te brengen of zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen.

Bij de afsluiting van het gerechtelijk onderzoek doet de raadkamer uitspraak na de procureur des Konings, de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij gehoord te hebben (art. 127, § 4, Sv.). De partijen kunnen bijgegaan of vertegenwoordigd worden door een advocaat (art. 127, § 4, Sv.). Dezelfde regels gelden voor de deelname van de inverdenkinggestelde aan debatten voor de kamer van inbeschuldigingstelling (art. 135, § 3, 136, 136*bis*, 136*ter*, 235*bis* en 235*ter* Sv.). Anders dan tijdens de fase ten gronde (art. 185, Sv.) kan de verdachte niet eisen persoonlijk te verschijnen. Uit de term “gehoord” kan men afleiden dat een videoconferentie aan de vereiste van tegenspraak voldoet. Opnieuw geldt het principe dat de verdachte tijdens deze voorbereidende procesfase het recht op persoonlijke verschijning (art. 6, § 3, c EVRM) niet kan afdwingen¹².

2.2. Fase ten gronde

Naar Belgisch recht verschijnt de beklaagde in politiezaken of in correctionele zaken persoonlijk voor de rechter of via vertegenwoordiging door een raadsman (art. 152 en 185 Sv.). Tegen beklagden die op de inleidende terechtzitting niet verschijnen kan de strafrechter een bevel tot persoonlijke verschijning uitvaardigen (art. 152 en 185 Sv.). Ook in assisenzaken heeft de beschuldigde de keuze tussen persoonlijke verschijning of vertegenwoordiging door een advocaat (art. 277 Sv., zoals vervangen door artikel 71 Wet 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, *Belgisch Staatsblad*, 11 januari 2010). Wanneer de beschuldigde noch zijn advocaat aanwezig zijn op de inleidingszitting, vermeld in het bevel van dagvaarding door de procureur-generaal, moet de voorzitter van het hof van assisen “terstond” de zaak bij verstek afhandelen (art. 285 Sv., zoals ingevoegd door artikel 86 van de wet van 21 december 2009).

Beklaagden zijn dus niet verplicht om zelf deel te nemen aan hun proces. Indien een advocaat vraagt zijn cliënt te mogen vertegenwoordigen, moet de strafrechter daarop ingaan. De rechter mag de beklaagde niet dwingen te verschijnen door de advocaat te beletten te

¹² P. TRAEST, “De verschijning van partijen voor de strafrechter”, in *Goed procesrecht- Goed procederen*, Malines, Kluwer. 2003, 56.

¹² P. TRAEST, “De verschijning van partijen voor de strafrechter”, in *Goed procesrecht- Goed procederen*, Mechelen, Kluwer. 2003, 56.

l'avocat de plaider et en jugeant l'affaire par défaut¹³. En revanche, le juge du fond peut reporter l'affaire et adresser au prévenu un ordre de comparution personnelle ou un mandat d'amener (art. 152 et 185 du Code d'instruction criminelle)¹⁴. Si le prévenu ne se présente toujours pas à une audience ultérieure, la représentation par un avocat doit être autorisée¹⁵.

Il découle de l'article 6, § 3, c, de la CEDH que les prévenus doivent pouvoir comparaître en personne devant le juge. Ils doivent pouvoir participer eux-mêmes au procès afin d'organiser leur défense¹⁶. Le juge pénal ne peut en principe pas interdire au prévenu de plaider lui-même sa cause. Ce n'est que dans le cas où le prévenu n'est pas en mesure d'exposer sa vision clairement ou convenablement que le juge peut imposer l'assistance d'un avocat (art. 728 du Code judiciaire). L'affaire est alors remise afin de permettre au conseil du prévenu de se préparer au procès.

Si le prévenu veut participer en personne au débat, le juge pénal ne peut le contraindre à se faire représenter par un conseil¹⁷. En l'absence du prévenu, il n'est dès lors pas possible de traiter l'affaire contradictoirement. Cette situation pose problème lorsque le prévenu ne se présente pas pour cause de séjour de longue durée à l'étranger ou de maladie. Tant que le conseil du prévenu comparaît à l'audience, le procès ne peut se poursuivre. Dans ce cas, la prescription de l'action publique est suspendue en raison d'un obstacle légal¹⁸. Si l'absence du prévenu n'est pas due à un cas de force majeure, celui-ci ne peut bloquer le procès en refusant d'être représenté. Le juge peut ajourner l'affaire afin d'inciter le prévenu à assister en personne aux débats, en ordonnant ou non la comparution personnelle (art. 185 du Code d'instruction criminelle). Si le prévenu

pleiten en de zaak bij verstek af te handelen¹³. Wat wel kan is dat de vonnisrechter de zaak uitstelt om tegen de beklaagde een bevel tot persoonlijke verschijning of een medebrengingsbevel uit te vaardigen (art. 152 en 185 SV.)¹⁴. Komt de beklaagde nog niet opdagen op de latere terechtzitting, dan moet vertegenwoordiging door een advocaat worden toegestaan¹⁵.

Uit artikel 6, § 3, c EVRM volgt dat beklaagden in persoon voor de rechter moeten kunnen verschijnen. Zij moeten zelf aan het proces kunnen deelnemen om hun verweer te voeren¹⁶. De strafrechter kan de beklaagde in principe niet verbieden de zaak zelf te pleiten. Enkel als de beklaagde niet in staat is zijn visie helder of betamelijk uiteen te zetten kan de rechter de bijstand van een advocaat opleggen (art. 728, Ger. W.). De zaak wordt dan uitgesteld om aan de raadsman van de beklaagde de kans te geven zich op het proces voor te bereiden.

Wil de beklaagde zelf aan het debat deelnemen, dan mag de strafrechter hem niet dwingen zich te laten vertegenwoordigen door een raadsman¹⁷. Bij afwezigheid van de beklaagde is het dan ook niet mogelijk de zaak op tegenspraak te berechten. Deze situatie levert problemen op als de beklaagde wegens langdurig verblijf in het buitenland of ziekte niet komt opdagen. Zolang de raadsman van de beklaagde op de terechtzitting verschijnt, kan het proces niet worden voortgezet. In dit geval is de verjaring van de strafvordering wel geschorst wegens een wettelijk beletsel¹⁸. Is de afwezigheid van de beklaagde niet te wijten aan overmacht, dan kan hij het proces niet blokkeren door vertegenwoordiging af te wijzen. De rechter kan de zaak uitstellen om de beklaagde aan te sporen zelfde debatten bij te wonen, al dan niet met een bevel tot persoonlijke verschijning

¹³ CEDH 21 janvier 1999, Van Geyseghem c/1Belgique; CEDH 20 mars 2001, Goedhardt c/Belgique; CEDH 13 février 2001, Krombach c/France, www.echr.coe.int. Voir P. TRAESE, "De vertegenwoordiging van de afwezige beklaagde", *T.Straf.* 2000, 205-210; R. VERSTRAETEN, o.c., 2006, 759 et 942; R. DECLERCQ, o.c., 905; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, o.c., 708; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2009, 1178.

¹⁴ L. HUYBRECHTS en M. ROZIE, "De rechten van de verdediging bij de behandeling ten gronde", N.C. 2008, 126; B. DE SMET, "Uitstel van berechting in correctionele zaken", *R. W.* 2006-07, 746.

¹⁵ Cass. 4 septembre 2001, R.W. 2001-02, 781 note A. VANDEPLAS. Voir également P. TRAESE, "Verschijning van partijen voor de strafrechter", o.c., 2003, 51 et R. VERSTRAETEN, o.c., 942.

¹⁶ J. PRADEL et G. CORSTENS. *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 2002, 400; R.VERSTRAETEN, o.c. 757; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Anvers, Maklu, 2009, 723 et 1179.

¹⁷ P. TRAESE, "Verschijning van partijen voor de strafrechter", o.c., 2003, 41.

¹⁸ P. TRAESE, o.c., 2003, 42; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2005, 926.

¹³ EHRM 21 januari 1999, Van Geyseghem c/1België; EHRM 20 maart 2001, Goedhardt t/België; EHRM 13 februari 2001, Krombach tt/Frankrijk, www.echr.coe.int. Zie P. TRAESE, "De vertegenwoordiging van de afwezige beklaagde", *T.Straf.* 2000, 205-210; R. VERSTRAETEN, o.c., 2006, 759 en 942; R. DECLERCQ, o.c., 905; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS en A. MASSET, o.c., 708; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 1178.

¹⁴ L. HUYBRECHTS en M. ROZIE, "De rechten van de verdediging bij de behandeling ten gronde", N.C. 2008, 126; B. DE SMET, "Uitstel van berechting in correctionele zaken", *R. W.* 2006-07, 746.

¹⁵ Cass. 4 september 2001, R.W. 2001-02, 781 noot A. VANDEPLAS. Zie ook P. TRAESE, "Verschijning van partijen voor de strafrechter", o.c., 2003, 51 en R. VERSTRAETEN, o.c., 942.

¹⁶ J. PRADEL et G. CORSTENS. *Droit pénal européen*, Parijs, Dalloz, 2002, 400; R.VERSTRAETEN, o.c. 757; C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2009, 723 en 1179.

¹⁷ P. TRAESE, "Verschijning van partijen voor de strafrechter", o.c., 2003, 41.

¹⁸ P. TRAESE, o.c., 2003, 42; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, 926.

ne se présente malgré tout pas encore à l'audience, le juge peut alors statuer par défaut, même si l'avocat du prévenu est présent¹⁹. Ce n'est que dans le cas où l'avocat indique représenter son client que l'affaire peut encore être traitée contradictoirement.

Durant la phase sur le fond, il n'est pas encore possible d'organiser de vidéoconférence avec les prévenus. Les règles relatives aux vidéoconférences sont uniquement applicables aux témoins menacés et aux témoins ou experts qui se trouvent à l'étranger (art. 158bis et 189 du Code d'instruction criminelle).

Les prévenus qui doivent se justifier devant le tribunal de police ou le tribunal correctionnel ne peuvent pas participer à leur procès par le biais de la vidéoconférence, même avec leur assentiment²⁰. Ou bien ils comparaissent en personne, ou bien ils se font représenter par un conseil. Pour la cour d'assises viennent s'ajouter les conditions que la personne à entendre donne son assentiment à la vidéoconférence et que la comparution personnelle de ce témoin ou de cet expert n'est pas souhaitable ou est impossible (art. 298, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été remplacé par l'article 103 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, *M.B.* du 11 janvier 2010). À l'heure actuelle, les accusés ne peuvent pas influencer le procès par le biais de vidéoconférence, même s'ils se trouvent à l'étranger²¹.

Seuls les témoins menacés ou les témoins ou experts résidant à l'étranger sont, par le biais de la technique de la vidéoconférence, "censés avoir comparu et avoir répondu à la convocation" (art. 298, § 4, du Code d'instruction criminelle). En vertu de l'article 277 du Code instruction criminelle, la comparution personnelle devant la cour d'assises implique que l'accusé "comparaîtra libre et seulement accompagnés de gardes". Ce membre de phrase empêche lui aussi le recours à la vidéoconférence avec un accusé.

La question se pose de savoir si ces restrictions quant à l'utilisation de la vidéoconférence se justifient pour les prévenus ou les accusés qui se trouvent à l'étranger. Selon l'article 10, alinéa 9, de la convention UE d'entraide judiciaire en matière pénale (2000), les personnes faisant l'objet de poursuites judiciaires peuvent recourir à une audition par le biais d'une vidéoconférence afin de participer à un procès dans un autre État membre de l'Union européenne.

¹⁹ R. VERSTRAETEN, o.c., 926.

²⁰ M. BOCKSTAELE, "Verhoren. Video-, teleconferentie en gesloten televisiecircuit", in *Commentaar strafrecht en strafvordering*, Malines, Kluwer, 2003, p. 9; D. VAN DAELE, l.c., 54; C. VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1185.

²¹ D. VAN DAELE, l.c., 54.

(art. 185 Sv.). Komt de beklaagde dan nog niet opdagen, dan mag de rechter uitspraak doen bij verstek, zelfs al is de advocaat van de beklaagde aanwezig¹⁹. Enkel als de advocaat meedeelt zijn cliënt te vertegenwoordigen kan de zaak alsnog op tegenspraak worden behandeld.

In de fase ten gronde is vooralsnog geen videoconferentie mogelijk met beklaagden. De regels over videoconferenties zijn enkel van toepassing op bedreigde getuigen of getuigen of deskundigen die zich in het buitenland bevinden (art. 158bis en 189 Sv.).

Beklaagden die zich voor de politierechtbank of correctionele rechtbank moeten verantwoorden kunnen niet aan hun proces deelnemen via videooverhoor, zelfs niet met hun instemming²⁰. Ofwel verschijnen zij in persoon, ofwel laten zij zich door een raadsman vertegenwoordigen. Voor het hof van assisen gelden als bijkomende voorwaarden dat de te horen persoon instemt met het videooverhoor en de persoonlijke verschijning van deze getuige of deskundige niet wenselijk of onmogelijk is (art. 298, § 1, Sv., zoals vervangen door art. 103, wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, *B.S.* 11 januari 2010). Thans kunnen beschuldigen niet via videoconferentie het proces beïnvloeden, ook al bevinden zij zich in het buitenland²¹.

Enkel bedreigde getuigen of getuigen of deskundigen verblijvend in het buitenland worden via de techniek van videoconferentie "geacht te zijn verschenen en aan de oproeping te hebben voldaan" (art. 298, § 4, Sv.). Volgens artikel 277 Sv. houdt persoonlijke verschijning voor het hof van assisen in dat de beschuldigde "ongeboeid en slechts vergezeld door bewakers verschijnt". Ook deze zinsnede verhindert het gebruik van een videoconferentie van een beschuldigde.

De vraag rijst of deze beperkingen op de videoconferentie verantwoord zijn voor beklaagden of beschuldigingen die zich in het buitenland bevinden. Volgens art. 10 lid 9 EU-overeenkomst van wederzijdse rechtshulp in strafzaken (2000) kunnen personen tegen wie een rechtsvervolging is ingesteld gebruik maken van een hoorzitting per videoconferentie om deel te nemen aan een proces in een andere EU lidstaat.

¹⁹ R. VERSTRAETEN, o.c., 926.

²⁰ M. BOCKSTAELE, "Verhoren. Video-, teleconferentie en gesloten televisiecircuit", in *Commentaar strafrecht en strafvordering*, Mechelen, Kluwer, 2003, p. 9; D. VAN DAELE, l.c., 54; C. VAN DEN WYNGAERT, o.c., 1185.

²¹ D. VAN DAELE, l.c., 54.

Le prévenu doit toutefois consentir à ce mode de comparution (art. 10, alinéa 9)²². Il faut en outre qu'il soit inopportun ou impossible pour le prévenu de participer en personne au procès dans l'État requérant (art. 10, alinéa 1^{er}). La procédure par vidéoconférence est réglée conformément au droit de l'État requérant mais est uniquement possible si l'État requis (où se trouve le prévenu) estime que la vidéoconférence n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit (art. 10, alinéa 2). Tant que la vidéoconférence, dans la phase sur le fond, n'est ouverte qu'aux seuls témoins ou experts, le juge belge ne peut se baser sur la convention du 29 mai 2000 pour communiquer par vidéoconférence avec un prévenu ou un accusé se trouvant à l'étranger. Cette lacune est source de problèmes lorsque le prévenu veut participer à son procès mais qu'en raison des circonstances (comme son incarcération dans une prison étrangère) ou d'un risque grave pour la sécurité, il ne peut comparaître en personne en Belgique. Si ce prévenu s'oppose à une représentation par un avocat, la juridiction de jugement n'a d'autre choix que de le juger par défaut (art. 186 du Code d'instruction criminelle). Le prévenu peut alors former opposition, ce qui entraîne un nouveau procès si, lors de la première audience utile, il se fait représenter par un avocat (art. 188 du Code d'instruction criminelle). Cette perte de temps pour les juges, les témoins et les parties au procès serait évitée si dès la première audience d'introduction, la juridiction de jugement pouvait déjà associer le prévenu aux débats au moyen de la vidéoconférence.

Le projet de loi repose sur deux principes visant à rendre la vidéoconférence également possible pour les inculpés au cours de l'examen à l'audience. Tout d'abord, il est possible, en modifiant l'article 112 du Code d'instruction criminelle, d'élargir le champ d'application des vidéoconférences aux prévenus qui résident à l'étranger et qui consentent à participer à une vidéoconférence, dès lors que leur comparution en personne devant un juge belge est impossible ou inopportune. Cette modification est conforme à l'art. 10 de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. Il convient en outre, dans les affaires de criminalité organisée, d'interpréter plus largement la notion de "comparution", qui est réglée par les articles 152, 185 et 277 du Code d'instruction criminelle. Lorsque la juridiction de jugement l'estime nécessaire pour la sécurité publique, la comparution en personne

De beklagde dient wel in te stemmen met deze manier van verschijning (art. 10, lid 9)²². Bovendien moet het niet wenselijk of mogelijk zijn dat de beklagde in persoon deelneemt aan het proces in de verzoekende staat (art. 10, lid 1). De procesbehandeling volgens videoconferentie wordt geregeld volgens het recht van de verzoekende staat, maar is enkel mogelijk als de aangezochte staat (waar de beklagde zich bevindt) de videoconferentie niet in strijd acht met eigen fundamentele rechtsbeginselen (art. 10, lid 1). Zolang de videoconferentie in de fase ten gronde enkel openstaat voor getuigen of deskundigen kan de Belgische rechter zich niet op de EU-overeenkomst van 29 mei 2000 baseren om via videoconferentie te communiceren met een beklagde of beschuldigde in het buitenland. Deze lacune levert problemen op als de beklagde aan zijn proces wil deelnemen, maar wegens omstandigheden (zoals opsluiting in een buitenlandse gevangenis) of een ernstig veiligheidsrisico in België niet in persoon kan verschijnen. Indien deze beklagde zich tegen vertegenwoordiging door een advocaat verzet, heeft de vonnisrechter geen andere keuze dan het proces bij verstek af te handelen (art. 186 Sv.). De beklagde kan dan verzet aantekenen, wat leidt tot een nieuw proces indien hij zich op de eerst nuttige terechtzitting laat vertegenwoordigen door een advocaat (art. 188 Sv.). Dit tijdverlies voor rechters, getuigen en procespartijen wordt vermeden als reeds op de eerste inleidende terechtzitting de vonnisrechter de beklagde via videoconferentie bij de debatten kan betrekken.

Het wetsontwerp steunt op twee principes om videoconferenties ook mogelijk te maken voor verdachten tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Vooreerst kan door aanpassing van artikel 112 Sv. het toepassingsveld van videoconferenties worden uitgebreid naar beklagden die in het buitenland verblijven en instemmen met een videoconferentie, omdat hun persoonlijke verschijning voor de Belgische rechter niet mogelijk of wenselijk is. Deze aanpassing voldoet aan artikel 10 EU-overeenkomst van wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Verder past het in zaken van georganiseerde misdaad een ruimere interpretatie toe te kennen aan het begrip "verschijning", zoals geregeld in de artikelen 152, 185 en 277 Sv. Wanneer de vonnisrechter dit nodig acht voor de openbare veiligheid kan de persoonlijke verschijning worden vervangen door een verhoor op afstand, waarbij de beklagde via een audiovisuele verbinding het proces kan beïnvloeden. Voor deze beslissing is

²² Art. 10. Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000, approuvée par le Conseil de l'UE le 30 novembre 2000, JO C 197 du 12 juillet 2000, p. 24. Voir Guide sur la visioconférence dans les procédures judiciaires transfrontières, Luxembourg. Office des Publications de l'Union européenne, www.europa.eu.

²² Art. 10. Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie van 29 mei 2000, goedgekeurd door de EU-Raad op 30 november 2000, PB C 197 van 12 juli 2000, p. 24. Zie Gids over videoconferenties in grensoverschrijdende procedures, Luxemburg. Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 4 lp. www.europa.eu.

peut être remplacée par une audition à distance, par laquelle le prévenu peut influencer le procès grâce à une liaison audiovisuelle. Cette décision peut être prise sans l'accord du prévenu. La juridiction de jugement doit indiquer dans un jugement avant dire droit qu'une audition par vidéoconférence est absolument nécessaire pour garantir la sécurité des policiers, des témoins ou du public présent à l'audience. Une telle réglementation, limitée aux inculpés poursuivis pour appartenance à une organisation criminelle (art. 324bis du Code pénal) est conforme aux garanties procédurales de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme telles qu'énoncées par la Cour européenne de Strasbourg dans l'affaire *Zagaria c. Italie*.

2.3. Phase de l'exécution des peines

Le tribunal de l'application des peines "entend le condamné et son conseil" avant de prendre une décision sur la durée de l'exécution des peines ou les modalités de l'exécution des peines (art. 53 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *Moniteur belge* du 15 juin 2006). Lorsque le juge de l'application des peines a refusé trois fois d'accorder une modalité d'exécution de la peine, le condamné peut demander de comparaître en audience publique. (art. 36 et 53 de la loi du 17 mai 2006)²³. Même dans cette loi récente, les termes "entendre" et "comparution" ne sont pas explicités. Contrairement à ce que prévoit l'article 185 du Code d'instruction criminelle, la représentation par un avocat n'est pas autorisée devant le tribunal de l'application des peines²⁴. Le tribunal de l'application des peines entend le condamné ET son conseil, tant lors de l'octroi que lors de révocation des modalités d'exécution des peines (art. 53 et 68 de la loi du 17 mai 2006). Seule la victime peut se faire représenter par un avocat (art. 53 et 68 de la loi du 17 mai 2006), le principe étant que le condamné ne sait qu'en comparissant personnellement quelles sont les conditions qu'il doit respecter²⁵. Les conditions d'application telles qu'exposées dans l'arrêt *Zagaria contre l'Italie* ne sont pas d'application durant la phase de l'exécution des

instemming van de beklaagde niet vereist. De vonnisrechter dient in een vonnis alvorens recht te doen aan te geven dat een verhoor per videoconferentie absoluut nodig is om de veiligheid van politieambtenaren, getuigen of toehoorders te waarborgen. Dergelijke regeling, beperkt tot verdachten die worden vervolgd wegens lidmaatschap van een criminele organisatie (art. 324bis Sv.), beantwoordt aan de proceswaarborgen van art. 6, EVRM, zoals uiteengezet door het Europees Hof te Straatsburg in de zaak *Zagaria t/Italië*.

2.3. Fase van strafuitvoering

De strafuitvoeringsrechtbank "hoort de veroordeelde en zijn raadsman" alvorens een beslissing te nemen over de duur van de strafuitvoering of de strafuitvoeringsmodaliteiten (art. 53 Wet 17 mei 2006 houdende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *B.S.* 15 juni 2006). Wanneer de strafuitvoeringsrechter driemaal heeft geweigerd om een strafuitvoeringsmodaliteit toe te kennen, kan de veroordeelde verzoeken om in openbare terechtzitting te verschijnen (art. 36 en 53 Wet 17 mei 2006)²³. Ook in deze recente wet zijn de termen "horen" en "verschijning" niet nader toegelicht. Anders dan in art. 185 Sv. is vertegenwoordiging door een advocaat niet toegestaan voor de strafuitvoeringsrechtbank²⁴. De strafuitvoeringsrechtbank hoort de veroordeelde EN zijn raadsman, zowel bij toekenning als herroeping van strafuitvoeringsmodaliteiten (art. 53 en 68 van de wet van 17 mei 2006). Enkel het slachtoffer kan zich door een advocaat laten vertegenwoordigen (art. 53 en 68 van de wet van 17 mei 2006). Uitgangspunt is dat de veroordeelde enkel door persoonlijke verschijning weet welke voorwaarden hij moet naleven²⁵. De toepassingsvoorwaarden zoals uiteengezet in het arrest *Zagaria t/Italië* gelden niet in de fase van de strafuitvoering. De waarborgen van art. 6 EVRM zijn gericht op de "beoordeling van de gegrondheid van de strafvordering", wat in de fase

²³ K. VERPOEST et T. VAN DER BEKEN, "Rechters in uitvoering: Een eerste analyse van de wetten rond de externe rechtspositie van veroordeelden en de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken", N.C., 2006, 379.

²⁴ Cass. 7 novembre 2007, R.D.P 2008, 164. Voir M. DE SWAEF et M. TRAEST. "Een jaar strafuitvoeringsrechtbank: overzicht van cassatierechtspraak", *R. W.* 2007-08, 1579; C. VAN DEN WVNGAERT. o.c., 539.

²⁵ M. DE SWAEF et P. TRAEST, l.c., 1579; C. VAN DEN WVNGAERT. o.c., 539.

²³ K. VERPOEST en T. VAN DER BEKEN, "Rechters in uitvoering: Een eerste analyse van de wetten rond de externe rechtspositie van veroordeelden en de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken", N.C., 2006, 379.

²⁴ Cass. 7 november 2007, R.D.P 2008, 164. Zie M. DE SWAEF en M. TRAEST. "Een jaar strafuitvoeringsrechtbank: overzicht van cassatierechtspraak", *R. W.* 2007-08, 1579; C. VAN DEN WVNGAERT. o.c., 539.

²⁵ M. DE SWAEF en P. TRAEST, l.c., 1579; C. VAN DEN WVNGAERT. o.c., 539.

peines. Les garanties prévues à l'article 6 de la CEDH visent à statuer sur le bien-fondé de l'action publique, ce dont il n'est plus question dans la phase de l'exécution des peines²⁶. Aucun obstacle ne s'oppose dès lors à ce que la comparution personnelle soit remplacée dans certaines affaires par une audition par vidéoconférence. Cette audition à distance est nécessaire lorsque le condamné indique ne pas vouloir comparaître en personne ou lorsque la comparution personnelle comporte de sérieux risques pour la sécurité des magistrats, des officiers de police, des membres du corps de sécurité ou des tiers. Dans ce dernier cas, le tribunal de l'application des peines doit expliciter concrètement ce risque dans un jugement avant dire droit.

3. Entrée en vigueur

La mise en œuvre de vidéoconférences pour les suspects, les prévenus, les accusés ou les personnes condamnées nécessite de nombreuses adaptations organisationnelles dans les salles d'audience et les prisons. Qui plus est, il faut régler les modalités pratiques de la vidéoconférence. Celle-ci doit répondre à des exigences techniques, de telle sorte que l'intéressé puisse influencer les débats en temps réel par le biais d'une connexion audiovisuelle. Outre ce lien vidéo avec la salle d'audience, l'intéressé doit pouvoir se concerter avec son conseil par le biais d'une connexion audiovisuelle distincte. Les modalités pratiques de la vidéoconférence doivent être précisées dans un arrêté royal avant que les nouvelles dispositions légales puissent entrer en vigueur.

4. Commentaire des articles

Article 1^{er}

L'article 112, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle est complété par la phrase suivante: "Avec l'accord du prévenu, le juge du fond peut ordonner l'audition à distance pour les prévenus séjournant à l'étranger dont la comparution personnelle n'est pas possible ou pas souhaitable".

Art. 2

L'article 127, § 4, du même Code est complété par la phrase suivante: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

²⁶ C. VAN DEN WYNGAERT. o.c., 680.

van de strafuitvoering niet meer ter sprake komt²⁶. Er is dus geen bezwaar dat de persoonlijke verschijning in bepaalde zaken wordt vervangen door een verhoor per videoconferentie. Een dergelijk verhoor op afstand is nodig wanneer de veroordeelde aangeeft niet in persoon te willen verschijnen of wanneer de persoonlijke verschijning ernstige risico's inhoudt voor de veiligheid van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps of derden. In dit laatste geval dient de strafuitvoeringsrechtbank dit risico concreet toe te lichten in een vonnis alvorens recht te doen.

3. Inwerkingtreding

Toepassing van videoconferenties voor verdachten, beklaagden, beschuldigen of veroordeelden vergt tal van organisatorische aanpassingen in rechtszalen en gevangenissen. Bovendien moet worden geregeld hoe de videoconferentie praktisch tot stand komt. De videoconferentie moet beantwoorden aan technische eisen, zodanig dat de betrokkene via een audiovisuele verbinding in real time de debatten kan beïnvloeden. Naast deze videolink met de rechtszaal dient de betrokkene via een afzonderlijke audiovisuele verbinding met zijn raadsman te kunnen overleggen. De praktische modaliteiten van de videoconferentie dienen verder te worden uitgewerkt in een Koninklijk Besluit alvorens de nieuwe wettelijke bepalingen in werking kunnen treden.

4. Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1

Artikel 112, § 1, Sv. wordt aangevuld met "Met instemming van de beklaagde kan de vonnisrechter het verhoor op afstand bevelen voor beklaagden die in het buitenland verblijven en waarvan de persoonlijke verschijning niet mogelijk of wenselijk is".

Art. 2

Artikel 127, § 4, Sv. wordt aangevuld met "De in verdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

²⁶ C. VAN DEN WYNGAERT. o.c., 680.

Art. 3

L'art. 135, § 3, du même Code est complété par la phrase suivante: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

Art. 4

L'art. 136, du même Code est complété par la phrase suivante: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

Art. 5

L'art. 136*bis*, du même Code est complété par la phrase suivante: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

Art. 6

L'art. 136*ter*, § 1^{er}, du même Code est complété par la phrase suivante: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

Art. 7

L'article 152, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle est complété par ce qui suit: "Si le prévenu est poursuivi du chef de participation à une organisation criminelle au sens de l'article 324*bis* du Code pénal, le tribunal de police peut remplacer, dans un jugement avant dire droit, la comparution personnelle du prévenu par une audition par vidéoconférence, avec ou sans l'accord de ce dernier. Le jugement avant dire droit doit mentionner à peine de nullité que la comparution personnelle du prévenu menace gravement la sécurité des magistrats, des fonctionnaires de police, des membres du corps de sécurité, des témoins ou de l'assistance. Dans d'autres dossiers répressifs, le tribunal de police peut toujours ordonner l'audition du prévenu par vidéoconférence si celui-ci y consent préalablement".

Art. 8

L'article 185, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle est complété par ce qui suit: "Si le prévenu est poursuivi du chef de participation à une organisation criminelle au sens de l'article 324*bis* du Code pénal, le tribunal correctionnel peut remplacer, dans un jugement avant dire droit, la comparution personnelle du prévenu par une audition par vidéoconférence, avec ou sans l'accord de

Art. 3

Artikel 135, § 3, Sv. wordt aangevuld met "De in-verdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

Art. 4

Artikel 136 Sv. wordt aangevuld met "De inverdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

Art. 5

Artikel 136*bis*, Sv. wordt aangevuld met "De in-verdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

Art. 6

Artikel 136*ter*, § 1, Sv. wordt aangevuld met "De inverdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

Art. 7

Artikel 152, § 1, Sv. wordt aangevuld met "In geval de beklaagde wordt vervolgd wegens lidmaatschap van een criminele organisatie, zoals bepaald in art. 324*bis* Sv., kan de politierechtbank in een vonnis alvorens recht de persoonlijke verschijning van de beklaagde vervangen door een verhoor per videoconferentie, met of zonder de instemming van de verdachte. In het vonnis alvorens recht te doen moet op straffe van nietigheid worden vermeld dat persoonlijke verschijning van de beklaagde een ernstig gevaar oplevert voor de veiligheid van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps, getuigen of toehoorders. In andere strafzaken kan de politierechtbank het verhoor per videoconferentie van de beklaagde steeds bevelen als de beklaagde daarmee vooraf instemt".

Art. 8

Artikel 185, § 1, Sv. wordt aangevuld met "In geval de beklaagde wordt vervolgd wegens lidmaatschap van een criminele organisatie, zoals bepaald in art. 324*bis* Sv., kan de correctionele rechtbank in een vonnis alvorens recht de persoonlijke verschijning van de beklaagde vervangen door een verhoor per videoconferentie, met of zonder de instemming van de verdachte.

ce dernier. Le jugement avant dire droit doit mentionner à peine de nullité que la comparution personnelle du prévenu menace gravement la sécurité des magistrats, des fonctionnaires de police, des membres du corps de sécurité, des témoins ou de l'assistance. Dans d'autres dossiers répressifs, le tribunal correctionnel peut toujours ordonner l'audition du prévenu par vidéoconférence si celui-ci y consent préalablement".

Art. 9

L'article 235bis, § 4, du Code d'instruction criminelle est complété par ce qui suit: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

Art. 10

L'article 235ter, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle est complété par ce qui suit: "L'inculpé est entendu en personne ou par vidéoconférence".

Art. 11

L'article 277 du Code d'instruction criminelle est complété par ce qui suit: "Si l'accusé est poursuivi du chef de participation à une organisation criminelle au sens de l'article 324bis du Code pénal, le président de la cour d'assises peut remplacer, dans un arrêt avant dire droit, la comparution personnelle de l'accusé par une audition par vidéoconférence, avec ou sans l'accord de ce dernier. L'arrêt avant dire droit doit mentionner à peine de nullité que la comparution personnelle de l'accusé menace gravement la sécurité des magistrats, des fonctionnaires de police, des membres du corps de sécurité, des témoins ou de l'assistance. Dans d'autres dossiers répressifs, le président de la cour d'assises peut toujours ordonner l'audition de l'accusé par vidéoconférence si celui-ci y consent préalablement".

Art. 12

Article 21, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *Moniteur belge* du 14 août 1990. Cette disposition est complétée par ce qui suit: "Si la comparution personnelle n'est pas possible ou souhaitable et si l'inculpé veut participer aux débats, la chambre du conseil peut ordonner la comparution par vidéoconférence."

In het vonnis alvorens recht te doen moet Op straffe van nietigheid worden vermeld dat persoonlijke verschijning van de beklaagde een ernstig gevaar oplevert voor de veiligheid van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps, getuigen of toehoorders. In andere strafzaken kan de correctionele rechtbank het verhoor per videoconferentie van de beklaagde steeds bevelen als de beklaagde daarmee vooraf instemt".

Art. 9

Artikel. 235bis, § 4 Sv. wordt aangevuld met "De inverdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

Art. 10

Artikel 235ter, § 2, eerste paragraaf, wordt aangevuld met "De inverdenkinggestelde wordt gehoord in persoon of via videoconferentie".

Art. 11

Artikel 277 Sv. wordt aangevuld met "In geval de beklaagde wordt vervolgd wegens lidmaatschap van een criminele organisatie, zoals bepaald in art. 324bis Sv., kan de voorzitter van het hof van assisen in een vonnis alvorens recht de persoonlijke verschijning van de beschuldigde vervangen door een verhoor per videoconferentie, met of zonder de instemming van de verdachte. In het arrest alvorens recht te doen moet op straffe van nietigheid worden vermeld dat persoonlijke verschijning van de beschuldigde een ernstig gevaar oplevert voor de veiligheid van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps, getuigen of toehoorders. In andere strafzaken kan de voorzitter van het hof van assisen het verhoor per videoconferentie van de beschuldigde steeds bevelen als de beschuldigde daarmee vooraf instemt".

Art. 12

Artikel 21, § 4, 30 van de wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990. Deze bepaling wordt aangevuld met "Indien de persoonlijke verschijning niet mogelijk of wenselijk is, en de inverdenkinggestelde aan het debat wil deelnemen, kan de raadkamer de verschijning via videoconferentie bevelen".

Art. 13

Article 23, 2°, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *Moniteur belge* du 14 août 1990. Cette disposition est complétée par ce qui suit: “Si la comparution personnelle n’est pas possible ou souhaitable et si l’inculpé veut participer aux débats, la chambre du conseil peut ordonner la comparution par vidéoconférence”.

Art. 14

Article 27, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *Moniteur belge* du 14 août 1990. Cette disposition est complétée par ce qui suit: “Si la comparution personnelle n’est pas possible ou souhaitable et si l’inculpé ou le prévenu veut participer aux débats, la juridiction compétente peut ordonner la comparution par vidéoconférence”.

Art. 15

Article 30, § 3, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, *Moniteur belge* du 14 août 1990. Cette disposition est complétée par ce qui suit: “Si la comparution personnelle n’est pas possible ou souhaitable et si l’inculpé veut participer aux débats, la chambre des mises en accusation peut ordonner la comparution par vidéoconférence”.

Art. 16

Article 35, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d’exécution de la peine, *Moniteur belge* du 15 juin 2006. Cette disposition est complétée par ce qui suit:

“Le tribunal de l’application des peines peut remplacer la comparution personnelle du condamné par une audition par vidéoconférence 1° si le condamné y consent ou 2° si le transfèrement et la comparution personnelle du condamné comportent des risques graves pour l’intégrité physique ou psychique de magistrats, de fonctionnaires de police, de membres du corps de sécurité ou de tiers. Le risque pour la sécurité doit, sous peine de nullité, être mentionné dans un jugement avant dire droit”.

Art. 13

Artikel 23, 2° Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990. Deze bepaling wordt aangevuld met “Indien de persoonlijke verschijning niet mogelijk of wenselijk is, en de inverdenkinggestelde aan het debat wil deelnemen, kan de raadkamer de verschijning via videoconferentie bevelen”.

Art. 14

Artikel 27, § 3, van de wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990. Deze bepaling wordt aangevuld met “Indien de persoonlijke verschijning niet mogelijk of wenselijk is, en de inverdenkinggestelde of beklagde aan het debat wil deelnemen, kan het bevoegde rechtcollege de verschijning via videoconferentie bevelen”.

Art. 15

Artikel 30, § 3, van de wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990. Deze bepaling wordt aangevuld met “Indien de persoonlijke verschijning niet mogelijk of wenselijk is, en de inverdenkinggestelde aan het debat wil deelnemen, kan de kamer van inbeschuldigingstelling de verschijning via videoconferentie bevelen”.

Art. 16

Artikel 35 van de wet 17 mei 2006 houdende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *B.S.* 15 juni 2006. wordt aangevuld als volgt:

“De strafuitvoeringsrechtbank kan de persoonlijke verschijning van de veroordeelde vervangen door een verhoor per videoconferentie indien 1° de veroordeelde daarmee instemt of 2° de overbrenging en de persoonlijke verschijning van de veroordeelde ernstige risico’s inhouden voor de fysieke of psychische integriteit van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps of derden. Het veiligheidsrisico dient op straffe van nietigheid te worden vermeld in een vonnis alvorens recht te doen”.

Art. 17

L'article 35 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *Moniteur belge* du 15 juin 2006, est complété par ce qui suit:

“Le tribunal de l'application des peines peut remplacer la comparution personnelle du condamné par une audition par vidéoconférence 1° si le condamné y consent ou 2° si le transfèrement et la comparution personnelle du condamné comportent des risques graves pour l'intégrité physique ou psychique de magistrats, de fonctionnaires de police, de membres du corps de sécurité ou de tiers. Le risque pour la sécurité doit, sous peine de nullité, être mentionné dans un jugement avant dire droit.”

Art. 18

L'article 68 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *Moniteur belge* du 15 juin 2006, est complétée par ce qui suit:

“Le tribunal de l'application des peines peut remplacer la comparution personnelle du condamné par une audition par vidéoconférence 1° si le condamné y consent ou 2° si le transfèrement et la comparution personnelle du condamné comportent des risques graves pour l'intégrité physique ou psychique de magistrats, de fonctionnaires de police, de membres du corps de sécurité ou de tiers. Le risque pour la sécurité doit, sous peine de nullité, être mentionné dans un jugement avant dire droit.”

Art. 19

La loi entre en vigueur à une date à déterminer par le Roi.

Art. 17

Artikel 35 van de wet 17 mei 2006 houdende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *B.S.* 15 juni 2006. wordt aangevuld als volgt:

“De strafuitvoeringsrechtbank kan de persoonlijke verschijning van de veroordeelde vervangen door een verhoor per videoconferentie indien 1° de veroordeelde daarmee instemt of 2°de overbrenging en de persoonlijke verschijning van de veroordeelde ernstige risico's inhouden voor de fysieke of psychische integriteit van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps of derden. Het veiligheidsrisico dient op straffe van nietigheid te worden vermeld in een vonnis alvorens recht te doen”.

Art. 18

Artikel 68 van de wet 17 mei 2006 houdende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *B.S.* 15 juni 2006 wordt aangevuld als volgt:

“De strafuitvoeringsrechtbank kan de persoonlijke verschijning van de veroordeelde vervangen door een verhoor per videoconferentie indien 1° de veroordeelde daarmee instemt of 2°de overbrenging en de persoonlijke verschijning van de veroordeelde ernstige risico's inhouden voor de fysieke of psychische integriteit van magistraten, politieambtenaren, leden van het veiligheidskorps of derden. Het veiligheidsrisico dient op straffe van nietigheid te worden vermeld in een vonnis alvorens recht te doen”.

Art. 19

De wet treedt in werking op een datum te bepalen door de Koning.

ANNEXE 4

Privation de liberté et possibilités de pénétrer
dans le domicile privé en vue d'arrêter
un suspect, un inculpé
ou une personne condamnée

Position du Collège des procureurs généraux

BIJLAGE 4

Vrijheidbeneming en mogelijkheden tot het betreden
van de private woning ter aanhouding
van een verdachte, in verdenking gestelde
of veroordeelde persoon

Standpunt van het College van procureurs-generaal



Collège des procureurs généraux

Bruxelles, 23 novembre 2011

**CIRCULAIRE N° 11/2011 DU
COLLÈGE DES PROCUREURS
GÉNÉRAUX PRÈS LES COURS
D'APPEL**

Monsieur le Procureur général,
Monsieur le Procureur fédéral,
Monsieur/Madame le Procureur du Roi,
Monsieur/Madame l'Auditeur du travail,

**OBJET : Privation de liberté et possibilités
de pénétrer dans le domicile privé en vue
d'arrêter un suspect, un inculpé ou une
personne condamnée – Position du
Collège des procureurs généraux**

Secrétariat du Collège des procureurs généraux -
Rue Ernest Allard 42 - 1000 Bruxelles
Tél. : 02/500 86 01 - Fax : 02/500 86 13
e-mail : secr.colpg@just.fgov.be

College van Procureurs- generaal

Brussel, 23 november 2011

**OMZENDBRIEF NR. 11/2011 VAN
HET COLLEGE VAN
PROCUREURS-GENERAAL BIJ DE
HOVEN VAN BEROEP**

Mijnheer de Procureur-generaal,
Mijnheer de Federale Procureur,
Mijnheer/Mevrouw de Procureur des
Konings,
Mijnheer/Mevrouw de Arbeidsauditeur,

**BETREFT: Vrijheidsbeneming en
mogelijkheden tot het betreden van de
private woning ter aanhouding van een
verdachte, in verdenking gestelde of
veroordeelde persoon - Standpunt van
het College van procureurs-generaal**

Secretariaat van het College van Procureurs-
generaal - Ernest Allardstraat 42 - 1000 Brussel
Tel.: 02/500 86 01 - Fax: 02/500 86 13
E-mail: secr.colpg@just.fgov.be

Introduction

Le Comité permanent P s'est informé auprès du Collège des procureurs généraux « *sur les compétences et les possibilités des services de police en matière d'exécution d'une ordonnance de capture, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt* ».

En annexe à la circulaire, vous trouverez la position du Collège des procureurs généraux pouvant servir de fil conducteur pour résoudre des problèmes sur le terrain.

Inleiding

Het Vast Comité P bevroeg het College van Procureurs-generaal "over de bevoegdheden en mogelijkheden van de politiediensten met betrekking tot de uitvoering van hetzij een vattingsbevel, hetzij een beschikking tot gevangenneming, hetzij een bevel tot medebrenging of aanhouding".

Als bijlage bij deze omzendbrief vindt u het standpunt van het College van procureurs-generaal dat als een leidraad kan dienen bij het oplossen van problemen op het terrein.

Bruxelles, le 23 novembre 2011

Brussel, 23 november 2011

Le procureur général près la cour d'appel à
Bruxelles, Président du Collège des procureurs
généraux,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Brussel, voorzitter van het College van
Procureurs-generaal,

Marc de le COURT

Le procureur général près la cour d'appel à
Liège,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Luik,

Cédric VISART de BOCARMÉ

Le procureur général près la cour d'appel à
Mons,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Bergen,

Claude MICHAUX

Le procureur général près la cour d'appel à
Anvers,

De procureur-generaal bij het hof van beroep te
Antwerpen,

Yves LIÉGEOIS

Le procureur général ff. près la cour d'appel à
Gand,

De wnd. procureur-generaal bij het hof van
beroep te Gent,

Anita HARREWYN



Privation de liberté et possibilités de pénétrer dans le domicile privé en vue d'arrêter un suspect, un inculpé ou une personne condamnée

Position du Collège des procureurs généraux

1. Problématique
2. Principes constitutionnels
 - 2.1. Principe de l'inviolabilité du domicile
 - 2.2. Principe d'exécution des jugements
3. Distinction entre le domicile de la personne recherchée et le domicile d'un tiers – portée.
4. Distinction entre le jour et la nuit – portée
5. Les mesures privatives de liberté – Application des principes aux différentes hypothèses
 - 5.1. L'arrestation judiciaire en application des articles 1^{er} et 2 de la loi relative à la détention préventive
 - 5.1.1. Arrestation en cas de flagrant délit
 - 5.1.2. Arrestation hors flagrant délit
 - 5.1.3. Arrestation dans un domicile dans le cadre d'autres exceptions à l'article 15 de la constitution
 - 5.1.3.1. Les perquisitions sur la base d'un mandat du juge d'instruction
 - 5.1.3.2. Perquisition par le procureur du Roi en cas de flagrant délit
 - 5.1.3.3. Le consentement ou la réquisition par le chef de la maison ou de la victime
 - 5.1.3.4. Pénétration du domicile en cas d'appel, d'incendie ou d'inondation
 - 5.1.3.5. Autres cas prévus par un texte légal
 - 5.2. Arrestation à la suite d'une ordonnance d'un juge
 - 5.2.1. Exécution du mandat d'amener (articles 3-15 LDP)
 - 5.2.2. Exécution du mandat d'arrêt par défaut
 - 5.2.3. Exécution du mandat d'arrêt
 - 5.3. Arrestation à la suite d'une condamnation
 - 5.4. Exécution d'une ordonnance de prise de corps en matière criminelle
 - 5.5. Exécution d'un mandat d'arrêt européen
 - 5.6. Arrestation dans le cadre d'une demande d'extradition.
6. Conclusion

1. Problématique

Le Comité permanent P s'est informé auprès du Collège des procureurs généraux (par lettre du 20 décembre 2007, rappel le 29 février 2008) « *sur les compétences et les possibilités des services de police en matière d'exécution d'une ordonnance de capture, d'une ordonnance de prise de corps, d'un mandat d'amener ou d'un mandat d'arrêt* ». ¹

Plus précisément, il a été demandé si, sur la base de ces titres de privation de liberté, il est possible de pénétrer dans un domicile ou un autre lieu en vue d'arrêter le suspect ou la personne condamnée. À cet égard, la question s'est en l'occurrence posée de savoir s'il convenait d'opérer une distinction entre l'entrée dans le domicile de l'intéressé et dans l'habitation d'un tiers (où l'intéressé se trouverait). Les parquets ne partageraient pas une vision analogue à ce sujet. Le Comité permanent P souhaitait savoir si le ministère public avait adopté un point de vue uniforme ou pouvait en développer un le cas échéant.

En vue d'élaborer le point de vue du réseau d'expertise « Procédure pénale », la présente note a analysé la problématique soulevée par le Comité P et l'a inscrite dans un cadre plus large ².

En premier lieu, la note traite des différents principes constitutionnels en jeu dans le cadre de la problématique. Elle donne ensuite un aperçu des différents types de privation de liberté pouvant se présenter aux divers stades de la procédure, à savoir, respectivement, avant l'intervention d'un juge, dans le cadre de la détention préventive et après que le jugement portant condamnation est devenu définitif. Les hypothèses de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen et de l'extradition sont également abordées.

Sur la base de la réglementation et de la doctrine disponibles, il sera procédé à l'examen des conditions dans lesquelles les différents types de privation de liberté permettent de pénétrer dans le domicile privé de la personne concernée ou d'un tiers.

Enfin, des conclusions sont tirées de l'analyse de ces divers éléments.

¹ Référence Collège A.I.O/1678/2007/fb.

² Dans le cadre de la présente note, une analyse de la réglementation et de la doctrine a été réalisée, mais non de la pratique des parquets et des services de police.

2. Principes constitutionnels

L'exposé de la problématique soulevée, relative aux modalités de l'arrestation, suppose évidemment l'existence d'un titre ou d'une hypothèse légale autorisant l'arrestation dans le respect des exceptions légales au principe de liberté individuelle (article 12 de la constitution). Ces différentes hypothèses légales seront examinées en détail ci-après.

De manière générale, la difficulté naît principalement de l'exécution de l'arrestation face à la juxtaposition d'autres principes constitutionnels susceptibles d'entrer en contradiction, sans que les textes ne permettent dans tous les cas, *prima facie*, de déterminer la prééminence d'un principe sur l'autre : il s'agit d'une part du principe d'inviolabilité du domicile (article 15 de la constitution) , et d'autre part du principe d'exécution des jugements (article 40 de la constitution).

2.1. Principe de l'inviolabilité du domicile

L'article 15 de la Constitution stipule que : « Le domicile est inviolable; aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

Le domicile est considéré par la Cour de Cassation comme le lieu, y compris les dépendances propres y-encloses, occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a le droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et de sa vie privée³.

La violation du domicile par un fonctionnaire public est sanctionnée pénalement par l'article 148 du Code pénal qui stipule que :« *Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui, agissant en cette qualité, se sera introduit dans le domicile d'un habitant contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus et sans les formalités prescrites par la loi, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de vingt-six francs à deux cents francs.* »

Le principe d'inviolabilité du domicile connaît de nombreuses exceptions ; elles ne peuvent résulter que d'une disposition légale ou, à fortiori, constitutionnelle. Ces exceptions seront abordées dans le cadre de l'examen des différentes hypothèses de privation de liberté (cfr ci-après sub 5.1.3.)

La notion de domicile s'oppose fondamentalement à celle de lieux publics ou accessibles au public, au sujet desquels, l'article 26, alinéa 2, de la loi sur la fonction de police stipule que :

³ Cass. 20 décembre 2000, *Bull.*, 2000, n°713, *Rev. Dr. Pén.* , 2001, p.584.

« Les fonctionnaires de police peuvent toujours pénétrer dans les lieux accessibles au public ainsi que dans les biens immeubles abandonnés, afin de veiller au maintien de l'ordre public et au respect des lois et des règlements de police.

Ils peuvent toujours pénétrer en ces mêmes lieux afin d'exécuter des missions de police judiciaire.

Dans le respect de l'inviolabilité du domicile, ils peuvent visiter les établissements hôteliers et autres établissements de logement. Ils peuvent se faire présenter par les propriétaires, tenanciers ou préposés de ces établissements, les documents d'inscription des voyageurs. »

Cet article permet aux fonctionnaires de police de « toujours » pénétrer dans des lieux accessibles au public afin d'exécuter des missions de police judiciaire, mais, dans ce cas, une restriction est d'application, à savoir qu'ils ne peuvent pénétrer dans ces lieux que durant les heures pendant lesquelles le public est autorisé. Le terme « toujours » implique que la police peut pénétrer ces lieux tant le jour que la nuit⁴.

2.2. Le principe d'exécution des jugements.

L'article 40 de la constitution dispose que : *« Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi ».*

Cet article 40 de la Constitution doit être lu en combinaison avec l'arrêté royal du 9 août 1993 modifiant l'arrêté royal du 27 mai 1971 déterminant la formule exécutoire des arrêts, jugements, ordonnances, mandats de justice ou actes comportant exécution parée qui dispose que : *« La formule exécutoire des arrêts et jugements des cours et tribunaux, des ordonnances, mandats de justice et de tous actes emportant exécution parée sera, pendant la durée de Notre règne, conçue en ces termes :*

*« Nous, ALBERT II, Roi des Belges,
A tous présents et à venir, faisons savoir :*

Mandons et ordonnons à tous huissiers de justice et à ce requis de mettre le présent arrêt, jugement, ordonnance, mandat ou acte à exécution ;

A nos procureurs généraux et Nos procureurs du Roi près les tribunaux de première instance, d'y tenir la main, et à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi le présent arrêt, jugement, ordonnance, mandat ou acte a été signé et scellé du sceau de la cour, le tribunal ou du notaire. »

⁴ *Doc. Parl.* Chambre, 1990-91, n° 1673/1, 44 ; cf. Cass. 14 mars 1932, Pas. 1932, I,108 ; Cass. 12 décembre 1932, Pas. 1933, I, 50 ; R. VERSTRAETE, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2005, p. 289.

Il en découle notamment que c'est en vertu du pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution, que la force publique est tenue de collaborer à l'exécution des jugements et arrêts.

L'article 40 de la Constitution constitue dès lors en soi une exception constitutionnelle au principe de l'inviolabilité du domicile dans la mesure où « un arrêt ou un jugement » impliquerait pour son exécution qu'il soit impératif de pénétrer dans un domicile.

A cet égard, il faut relever que la situation de la police qui pénètre dans une habitation pour se saisir de la personne d'un condamné, est semblable à celle d'un huissier de justice qui, lui aussi, pénètre dans une habitation (par exemple pour saisir des biens qui s'y trouvent afin d'exécuter une décision civile de justice, ou démolir une maison suite à l'exécution d'un jugement qui ordonnerait la destruction de telle maison car, par exemple, construite sans permis de bâtir). L'huissier de justice n'a pas besoin d'un mandat de perquisition (qu'il n'obtiendrait pas, car la situation ne rencontrerait pas les critères légaux) ou d'un mandat spécifique pour pénétrer dans l'habitation. Il en est de même pour le policier qui y entre afin de se saisir d'un condamné. Ils agissent tous deux pour l'exécution des décisions de justice (sur base de l'article 40 de la Constitution), hypothèse dans laquelle le domicile cesse d'être inviolable.

En matière pénale, l'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 relatif à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle revêt une importance particulière.

Le texte officiel français stipule que :

« Nul officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne pourra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n'est pour ... la vérification des registres des logeurs ; pour l'exécution des lois sur les contributions directes, ou en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou enfin sur le cri des citoyens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique. »

Dans une certaine doctrine et certains documents parlementaires, il est admis que les articles 8-10 de ce décret sont actuellement toujours d'application^{5 6}. En outre, il s'avère que ces articles sont encore invoqués dans la pratique.

Si le principe de l'exécution des jugements permet donc, en matière pénale comme en matière civile, de pénétrer dans le domicile de la personne visée par le jugement en cause, encore faut-il préciser, en matière pénale, les limites de ce principe, tenant notamment dans la portée des termes « jugements et arrêts » visés par l'article 40 de la constitution.

A cet égard, Il peut être fait référence à l'article 149 de la constitution, imposant la motivation de « tout jugement », interprété par la cour de cassation comme ne visant

⁵ *Doc. parl.* Sénat, 2001-2002, n° 2-1096/1 ; *Doc. parl.* Chambre, 2001-2002, n° 1638/001 ; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 290; concernant les articles 9 et 10, voyez H.-D. BOSLY et D. VERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 396.

⁶ Cf. art. 188 de la Constitution : *À compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires sont abrogés.* A contrario, la réglementation non contraire demeure d'application.

pas toutes les décisions judiciaires, et notamment pas les décisions des juridictions d'instruction, sauf lorsqu'elles statuent comme juridiction de jugement⁷.

La jurisprudence concernant l'article 40 de la constitution n'est pas aussi abondante. Elle conforte toutefois l'analyse selon laquelle le principe d'exécution des jugements tel que défini ci-dessus ne s'applique pas aux actes du juge d'instruction. Ainsi, la formule exécutoire qu'établit l'article 1^{er}, § 1^{er} de l'arrêté royal du 9 août 1993 est étrangère aux mandats d'arrêt qui, en tant qu'ordonnance rendue par un juge d'instruction, sont exécutés à l'intervention du procureur du Roi conformément aux règles spécifiques établies par le code d'instruction criminelle (article 28 CIC)⁸. Il n'existe toutefois aucune raison de penser que cette dérogation qui découle de l'article 28 CIC s'étende aux décisions des juridictions d'instruction formant un titre de détention.

3. Distinction entre le domicile de la personne recherchée et le domicile d'un tiers – portée.

Dans l'évocation des différentes hypothèses où l'entrée dans un domicile privé est autorisée pour les forces de l'ordre, la distinction est fréquemment opérée entre le domicile de la personne recherchée et celui d'un tiers.

Pourtant, au premier abord, cette distinction paraît relativement artificielle, dans la mesure où n'est jamais évoquée la situation de la personne domiciliée dans le même logement que la personne recherchée. Ce « tiers cohabitant », auquel aucun texte légal n'accorde d'autre garantie que celle dont bénéficie la personne recherchée quant à la protection du domicile, est pourtant placé dans la même situation que le tiers hébergeant la personne recherchée en un lieu ne constituant pas le domicile de cette dernière. Dans les deux cas en effet, le « tiers », cohabitant ou non, se voit imposer une atteinte à la protection de son propre domicile comme la conséquence d'un fait qui n'est pas le sien.

Historiquement, cette distinction résultait cependant des textes. Ainsi, les pandectes enseignaient que « *Les ordres d'arrestation, c'est-à-dire les mandats, ordonnances de prise de corps, jugements ou arrêts de condamnation, ne donnent pas aux agents qui en sont porteurs le droit d'entrer dans toutes les maisons où ils soupçonnent que l'individu, objet de la perquisition, peut se trouver : ce droit n'existe qu'à l'égard du domicile même du prévenu ou du condamné. Cela résulte positivement des articles 36 et 37 du code d'instruction criminelle, de l'article 131 de la loi du 28 germinal an VI, et de l'article 21 de l'arrêté du 30 janvier 1815, qui permettent seulement de cerner la maison et de la garder à vue* »⁹. Dans cette hypothèse, l'autorisation de pénétrer dans le domicile était donnée par l'officier de police judiciaire (le commissaire de police) ou le juge de paix.¹⁰

La situation alors connue mérite l'attention, car elle révèle un principe encore largement opérationnel aujourd'hui : les titres ordonnant la privation de liberté peuvent être exécutés sans contrôle judiciaire préalable au domicile de la personne concernée, mais ne peuvent l'être au domicile d'un tiers qu'avec une autorisation

⁷ Cass. 14 avril 1999, P.99.0318.F, Pas., p. 508 ; Cass. 14 janvier 2004, P.03.1310.F., R.D.P. p.632.

⁸ Cass., 22 septembre 1993, P.93.1303.F, Pas., n° 369 p. 739 ; Cass., 20 mars 1996, P.96.0334.F, Pas, n° 101 p. 245.

⁹ *Pandectes belges*, v° inviolabilité du domicile, n° 189. V. également A. Chauveau et H. Faustin, théorie du code pénal, Bruxelles, société typographique belge, 1837, tome 1, p. 202.

¹⁰ *Ibidem*, n° 190.

spéciale. On peut encore en déduire que l'exécution au domicile de la personne concernée bénéficie d'une présomption favorable quant au fait que la personne s'y trouve, tandis que l'exécution au domicile d'un tiers, à défaut de cette présomption, doit faire l'objet d'une vérification des indices permettant de considérer que la personne recherchée s'y trouve et que, dès lors, l'entrée dans le domicile d'un tiers est justifiée.

Si elle a disparu, comme telle, des textes applicables en matière pénale, la distinction est toutefois encore d'application en matière de saisie-exécution mobilière, avec le même principe directeur : ainsi, l'article 1503 du code judiciaire ne prévoit aucune autorisation particulière pour permettre l'entrée de l'huissier de justice dans le domicile du débiteur, mais prévoit en revanche l'autorisation du juge pour pénétrer dans le domicile d'un tiers (article 1503 du code judiciaire).

Le principe n'est cependant nullement de créer une exception à l'exécution du jugement : « *Les mandats, tendant à la privation de la liberté, comportent en eux-mêmes mandat de perquisition pour la recherche même au domicile d'un tiers, car nous ne connaissons plus le droit d'asile (...) Sauf certaines formalités à observer dans des circonstances exceptionnelles* »¹¹

Si la doctrine récente en matière pénale semble assez hésitante, la jurisprudence peu abondante semble relativiser l'importance de cette distinction, à tout le moins lorsque l'entrée dans le domicile d'un tiers est autorisée par le procureur du Roi.

Dans un arrêt récent¹² la cour de cassation avait à connaître d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la chambre des mises en accusation statuant en matière d'exécution d'un mandat d'arrêt européen. Le demandeur en cassation invoquait une violation de l'article 5.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et relevait incidemment dans son mémoire que la police avait, tout en disposant d'une autorisation du procureur du Roi, pénétré dans un domicile qui n'était pas celui du demandeur. La cour considère que :

« *En vertu de l'article 9 de la loi du 19 décembre 2003, le mandat d'arrêt européen constitue un titre d'arrestation. Conformément à l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, il appartient au procureur du Roi de prescrire aux services de police de se saisir de la personne recherchée en pénétrant, le cas échéant, dans son lieu de **résidence** (nдр : la cour utilise le terme *résidence* et non *domicile*).*

*En considérant que le mandat d'arrêt européen et le signalement international Schengen permettent de pénétrer dans **un** domicile aux fins d'arrêter la personne recherchée (...)l'arrêt ne viole pas la disposition conventionnelle invoquée. »*

¹¹ *Pandectes belges*, v° mandat de justice, n° 31.

¹² Cass., 22 septembre 2010, R.G. P.10.1509.F.

4. Distinction entre le jour et la nuit – portée.

De manière très claire, l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires interdit de procéder à ces devoirs dans un lieu non ouvert au public avant 5 heures du matin et après 9 heures du soir.

Lorsque le législateur évoque les visites domiciliaires et les perquisitions, vise-t-il également l'entrée dans le domicile pour l'exécution d'un titre d'arrestation ?

S'agissant d'un corollaire du principe de l'inviolabilité du domicile, et donc d'une « exception de l'exception », cette disposition ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive. La ratio legis réside dans une protection du domicile renforcée pendant la nuit.

Par ailleurs, curieusement, l'article 2 de la loi du 7 juin 1969 abroge l'article 76 de la constitution du 22 frimaire an VIII ainsi rédigé : « *La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venue de l'intérieur de la maison.* »

Cette disposition constitutionnelle, dont le libellé ne souffrait aucune discussion quant à la liste des différents motifs admissibles au titre d'exceptions, a été remplacée par la loi de 1969 dans un but de couper court à la discussion relative à la définition de « la nuit », et de définir une liste d'exceptions figurant à l'article 1^{er}, alinéa 2.

Rien ne permet de penser que le but du législateur était également d'autoriser l'entrée dans un domicile la nuit pour l'exécution d'un titre d'arrestation, et ce d'autant plus que les termes « visites domiciliaires et perquisitions » sont par eux-mêmes de sens assez large.

Il doit donc être admis que « *les exécuteurs des mandats ou ordres d'arrestation ne peuvent pas opérer dans tous les temps et dans tous les lieux*¹³ », et qu'un mandat ou ordre d'arrestation ne peut être exécuté la nuit dans un domicile que dans les hypothèses prévues expressément par la loi et qui dérogent au principe fixé à l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi du 7 juin 1969¹⁴. Ces hypothèses sont relativement nombreuses et relèvent notamment de législations spécifiques dont l'inventaire ne peut être fait ici.

On citera essentiellement :

- Les exceptions visées à l'article 1^{er} alinéa 2 de la loi du 7 juin 1969 :
 - o flagrant délit,
 - o réquisition ou consentement de la personne ayant la jouissance effective des lieux ou de la victime d'une infraction prévue aux articles 398 à 405 du code pénal dont l'auteur est l'époux ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable
 - o appel venant de ce lieu
 - o incendie ou inondation

¹³ *Pandectes belges*, v^o arrestation, n^o 54.

¹⁴ V. not. en ce sens : *Manuel des services de police*, c.e.d. Samson, ed. Kluwer, p. 17, 22 et 27.

- Les exceptions visées à l'article 27 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (danger grave et imminent ou menace grave pour la vie ou l'intégrité physique des personnes, à la demande ou avec le consentement de la personne qui a la jouissance effective des lieux, ou si cette personne ne peut être utilement contactée et qu'il n'existe pas d'autre solution).
- l'article 6bis de la loi du 24 février 1921 en matière de stupéfiants : Les officiers de police judiciaire et les fonctionnaires ou agents désignés à cette fin par le Roi, peuvent visiter les officines, magasins, boutiques et lieux quelconques affectés à la vente ou à la délivrance des substances visées dans la loi en question, pendant les heures où ils sont ouverts au public. Ils peuvent aussi visiter, pendant les mêmes heures, les dépôts annexés aux locaux et lieux visés à l'alinéa précédent, même lorsque ces dépôts ne sont pas ouverts au public. Ils peuvent, **à toute heure**, visiter les locaux qui servent à la fabrication, à la préparation, à la conservation ou à l'entreposage de ces substances.

Si ces hypothèses permettant de déroger à l'interdiction de principe des visites domiciliaires nocturnes sont généralement étrangères à l'exécution d'un ordre ou mandat d'arrestation préexistant, il convient néanmoins de rappeler que l'ordre d'arrestation peut, en toute hypothèse, être exécuté en un lieu et en un temps où les forces de police ont pu légalement pénétrer, même pour un autre motif ; Il est à ce sujet renvoyé, pour de plus amples développements, à ce qui est dit ci-après sub 5.1.3.

Enfin, il convient de remarquer que la loi du 7 juin 1969 ne paraît concerner que la phase de l'information ou l'instruction préparatoire, à laquelle s'attache d'ailleurs la garantie supplémentaire de la présomption d'innocence. Cette loi du 7 juin 1969 n'a pas abrogé l'article 8 du décret des 19-22 juillet 1791 cité ci-avant, qui autorise l'officier municipal, le commissaire ou l'officier de police municipale à entrer dans les maisons en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs.

Il pourrait dès lors être admis, en application du principe constitutionnel d'exécution des jugements et arrêts, que la loi du 7 juin 1969 ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement ou un arrêt exécutoire, portant condamnation à une peine privative de liberté.

De l'exposé des motifs¹⁵ découle que suite à une modification des dispositions légales qui emportait une extension du temps pendant lequel les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être faites sans le consentement préalable de l'occupant, il apparaissait nécessaire de maintenir la notion du temps de nuit admise en matière pénale par une disposition générale consacrant la règle admise par la doctrine et la jurisprudence et précisant les cas dans lesquels exceptionnellement cette règle ne doit pas être suivie. L'exposé des motifs de la loi du 7 juin 1969 soulignait les conséquences graves qui pourraient résulter de ces modifications – extension de la notion du temps de nuit – dans le domaine répressif où il est fréquemment nécessaire de procéder aux perquisitions dès la première heure du jour, afin de prévenir la disparition ou la détérioration des moyens de preuve indispensables à l'établissement de la vérité.

La loi du 7 juin 1969 semble donc avoir trait à la phase de l'instruction en matière pénale, et la phase de la recherche des infractions. La matière de l'exécution des peines n'a jamais été envisagée dans le cadre de cette modification législative. Dans

¹⁵ Doc. Parl. Sénat, session 1968-1969, n° 114; l'exposé des motifs d.d. 31 décembre 1968.

l'absence de certitude juridique, il convient toutefois d'être prudent, et de respecter les heures prescrites par la loi du 7 juin 1969.

5. Les mesures privatives de liberté. Application des principes aux différentes hypothèses.

Dans le cadre des principes établis par les articles 15 et 40 de la constitution, la question se pose de savoir dans quelle mesure certains titres ou hypothèses légales spécifiques de privation de liberté permettent de pénétrer dans un domicile. Il convient également de s'interroger sur la distinction à opérer éventuellement entre le domicile de la personne recherchée et celui d'un tiers.

5.1. L'arrestation judiciaire en application des articles 1^{er} et 2 de la loi relative à la détention préventive¹⁶

L'arrestation sans ordonnance d'un juge, régie par les articles 1^{er} et 2 de la loi relative à la détention préventive et qui y est qualifiée d'« arrestation », vise la privation de liberté faisant suite à la décision, selon le cas, de la police, du ministère public ou du juge d'instruction saisi des faits. Cette forme de privation de liberté précède le décernement éventuel d'un mandat d'arrêt, sans que celui-ci ne soit une conséquence nécessaire.

L'arrestation est possible du chef de crimes ou délits.

En ce qui concerne l'étendue des compétences des services de police et du ministère public, ou, le cas échéant, du juge d'instruction, notamment au niveau de la pénétration du domicile privé en vue d'arrêter le suspect, il est important de distinguer le flagrant délit de l'arrestation hors flagrant délit.

5.1.1. Arrestation en cas de flagrant délit

L'arrestation en cas de flagrant délit (ou de cas y assimilés) est régie par l'article 1^{er} de la loi relative à la détention préventive, qui dispose que :

« L'arrestation en cas de flagrant crime ou de flagrant délit est soumise aux règles suivantes :

1° la privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures;

2° les agents de la force publique mettent immédiatement à la disposition de l'officier de police judiciaire toute personne soupçonnée dont ils ont empêché la fuite. Le délai de vingt-quatre heures prévu au 1° prend cours à partir du moment où cette personne ne dispose plus, à la suite de l'intervention de l'agent de la force publique, de la liberté d'aller et de venir ;

3° tout particulier qui retient une personne prise en flagrant crime ou en flagrant délit dénonce immédiatement les faits à un agent de la force publique. Le délai de vingt-quatre heures prévu au 1° prend cours à partir du moment de cette dénonciation ;

4° dès que l'officier de police judiciaire a procédé à une arrestation, il en informe immédiatement le procureur du Roi par les moyens de communication les plus

¹⁶ L'arrestation administrative n'est pas abordée dans la présente étude.

rapides. Il exécute les ordres donnés par ce magistrat en ce qui concerne tant la privation de liberté que les devoirs à exécuter ;

5° si l'infraction fait l'objet d'une instruction, l'information prévue au 4° est communiquée au juge d'instruction ;

6° il est dressé procès-verbal de l'arrestation.

Ce procès-verbal mentionne :

- a) l'heure précise de la privation de liberté effective, avec indication détaillée des circonstances dans lesquelles la privation de liberté s'est effectuée ;*
- b) les communications faites conformément aux 4° et 5°, avec l'indication de l'heure précise et des décisions prises par le magistrat. »*

Un flagrant délit est un délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre¹⁷. Le cas de flagrant délit est également assimilé au cas où l'inculpé, dans un temps voisin du délit, est poursuivi par la clameur publique et celui où l'inculpé, dans un temps voisin du délit, est trouvé saisi d'armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice¹⁸.

Le Code d'instruction criminelle octroie au procureur du Roi et à ses auxiliaires un certain nombre de compétences spécifiques en cas de flagrant délit.

Les officiers de police judiciaire peuvent arrêter une personne soupçonnée en cas de flagrant crime ou de flagrant délit, à condition que le procureur du Roi en soit informé dans les plus brefs délais¹⁹. La compétence d'arrestation n'est pas attribuée à des agents de la force publique, mais ces derniers peuvent cependant empêcher la fuite de la personne soupçonnée, après quoi ils doivent la mettre immédiatement à la disposition d'un officier de police judiciaire.

En ce qui concerne l'entrée dans un domicile privé en vue d'arrêter l'intéressé, il convient de ne pas confondre perquisition et arrestation ; Pour ce qui concerne la perquisition, l'article 36 du code d'instruction criminelle limite les pouvoirs du procureur du Roi et ses auxiliaires, en cas de flagrant délit, à une perquisition au domicile du suspect²⁰ ou au lieu des faits, et ce, tant de jour que de nuit.²¹ Néanmoins, il n'est pas possible de procéder, sans mandat d'un juge d'instruction, à une perquisition dans le domicile d'un tiers.²² Par contre, la ratio legis des dispositions légales relatives au flagrant délit indique que, dans ces circonstances, existent pour le Procureur du Roi et ses auxiliaires des pouvoirs étendus autorisant la poursuite de l'auteur en quelque endroit qu'il se trouve, en ce compris le domicile d'un tiers. Il ne peut être exigé des policiers, en cas de flagrant

¹⁷ Art. 41, al. 1^{er}, CIC.

¹⁸ Art. 41, al. 2, CIC.

¹⁹ Art. 1^{er} de la loi relative à la détention préventive.

²⁰ Article 36 CIC et article 1^{er}, 2^o, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335; M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 336. Toutefois, il est admis qu'une perquisition puisse également être effectuée au domicile où l'infraction a été commise.

²¹ Article 36 CIC et article 1^{er}, 2^o, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; Cass. 12 juin 1984, A.C.1983-84, p. 1324.

²² Contrairement à la perquisition sur ordre du juge d'instruction, le procureur du Roi ne peut pas effectuer de perquisition au domicile d'un tiers : C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Anvers, Maklu, 2003, pp. 872-873; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335. Cf. également Anvers, 30 octobre 1998, R.W. 1999-2000, p. 611, note de P. ARNOU.

délict, qu'ils procèdent à des vérifications préalables relatives au domicile de la personne poursuivie, dont on ne connaît d'ailleurs pas nécessairement l'identité

5.1.2. Arrestation hors flagrant délit

La réglementation relative à l'arrestation hors flagrant délit est consacrée par l'article 2 de la loi relative à la détention préventive qui stipule que :

« Hors le cas de flagrant crime ou de flagrant délit, une personne à l'égard de laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit ne peut être mise à la disposition de la justice, et pour une durée qui ne peut dépasser vingt-quatre heures, que dans le respect des règles suivantes :

1° la décision de privation de liberté ne peut être prise que par le procureur du Roi ;

2° si cette personne tente de fuir ou tente de se soustraire à la surveillance d'un agent de la force publique, des mesures conservatoires peuvent être prises en attendant que le procureur du Roi, informé immédiatement par les moyens de communication les plus rapides, prenne une décision ;

3° la décision d'arrestation est immédiatement notifiée à l'intéressé. Cette notification consiste en une communication verbale de la décision dans la langue de la procédure ;

4° il est dressé un procès-verbal qui mentionne :

- a) la décision et les mesures prises par le procureur du Roi, et la manière dont elles ont été communiquées ;*
- b) l'heure précise de la privation de liberté effective, avec indication détaillée des circonstances dans lesquelles la privation de liberté s'est effectuée ;*
- c) l'heure précise de la notification à l'intéressé de la décision d'arrestation.*

5° la personne arrêtée ou retenue est mise en liberté dès que la mesure a cessé d'être nécessaire. La privation de liberté ne peut en aucun cas dépasser vingt-quatre heures à compter de la notification de la décision ou, si des mesures conservatoires contraignantes ont été prises, à compter du moment où la personne ne dispose plus de la liberté d'aller et de venir ;

6° lorsque le juge d'instruction est saisi, il exerce les compétences attribuées au procureur du Roi par le présent article. »

L'arrestation hors flagrant délit est possible s'il existe des indices sérieux de culpabilité relatifs à un crime ou à un délit.

Hors le cas de flagrant délit, la compétence d'ordonner une arrestation incombe exclusivement au procureur du Roi ou si une instruction judiciaire est déjà en cours, au juge d'instruction.

La police peut uniquement prendre des mesures conservatoires et ce, si l'inculpé tente de fuir ou de se soustraire à la surveillance²³.

La police ne peut pas exécuter une décision préalable d'arrestation au domicile privé contre le gré des occupants (par exemple, si la personne poursuivie cherche refuge

²³ R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335. R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, pp. 268-269 et 1019-1020.

dans un domicile où l'occupant l'a laissé entrer), mais bien sur la voie publique, dans une voiture sur la voie publique ou dans des lieux accessibles au public²⁴.

Pour pénétrer dans le domicile sans l'accord du chef de maison, un mandat d'amener du juge d'instruction sera requis²⁵.

5.1.3. Arrestation dans un domicile dans le cadre d'autres exceptions à l'article 15 de la constitution

Les hypothèses qui précèdent, concernant l'entrée dans un domicile en vue d'arrêter une personne, doivent être distinguées de celle de l'arrestation ordonnée dans un domicile dans lequel les forces de l'ordre ont pénétré légalement pour un autre motif. Tel sera l'exemple de policiers découvrant fortuitement dans le domicile où ils se trouvent pour d'autres raisons, une personne recherchée en vue de son arrestation.

Pour autant que la présence des forces de l'ordre dans les lieux soit régulière, quels qu'en soient les motifs, une telle arrestation sera parfaitement légale. Les hypothèses suivantes peuvent être ainsi évoquées :

5.1.3.1 Les perquisitions sur la base d'un mandat du juge d'instruction

La base légale de la perquisition (ou visite domiciliaire) est constituée par les articles 36-37 et 87-90 CIC, ainsi que par la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires et les articles 26 et 27 de la loi sur la fonction de police²⁶.

Si, à l'occasion de l'exécution d'une perquisition, il est constaté qu'il existe un motif légal de privation de liberté à l'encontre d'une personne présente dans les lieux (par exemple personne signalée à cette fin), la privation de liberté pourra légalement intervenir sans qu'un mandat d'amener préalable ne soit nécessaire.

5.1.3.2 Perquisition par le procureur du Roi en cas de flagrant délit (voir ci-avant sub 5.1.1)

Les articles 32 et 36 du Code d'instruction criminelle autorisent quant à eux le procureur du Roi, en cas de flagrant délit, à procéder à une perquisition ; ils stipulent ainsi que :

« Dans tous les cas de flagrant délit, lorsque le fait sera de nature à entraîner une peine criminelle, le procureur du Roi se transportera sur le lieu, sans aucun retard, pour y dresser les procès-verbaux nécessaires à l'effet de constater le corps du délit, son état, l'état des lieux, et pour recevoir les déclarations des personnes qui auraient été présentes, ou qui auraient des renseignements à donner.

Le procureur du Roi donnera avis de son transport au juge d'instruction, sans être toutefois tenu de l'attendre pour procéder ainsi qu'il est dit au présent chapitre. »

« Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur du Roi se transportera de suite dans le domicile de l'inculpé, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

²⁴ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 337; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, in *APR*, Gand, Story-Scientia, 1962, note n° 68.

²⁵ Pour ce qui concerne la distinction entre le mandat d'amener et le mandat de perquisition, voir ci-après sub 3.3.1.

²⁶ R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335.

En vertu de ces dispositions et de l'article 1^{er}, 2°, de la loi 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, le procureur du Roi et ses auxiliaires peuvent donc, en cas de flagrant délit, effectuer une perquisition au domicile de l'inculpé²⁷ et ce, tant la nuit que le jour²⁸.

5.1.3.3. Le consentement ou la réquisition par le chef de la maison ou de la victime

La loi autorise les visites domiciliaires et les perquisitions en cas de réquisition ou de consentement de la personne qui a la jouissance effective du lieu ou de la personne visée à l'article 46, 2°, du Code d'instruction criminelle (art. 1, 3° de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires).

Une telle visite peut avoir lieu aussi bien le jour que la nuit,²⁹ mais la loi du 7 juin 1969 précise que la réquisition ou le consentement visé à son article 1^{er}, 3°, doit être donné par écrit et préalablement à la perquisition ou à la visite domiciliaire.

En ce qui concerne la réquisition par le chef de la maison ou la victime des infractions mentionnées ci-dessus, l'article 46 du Code d'instruction criminelle stipule que :

« Les attributions faites ci-dessus au procureur du Roi pour les cas de flagrant délit auront lieu aussi toutes les fois que, s'agissant d'un crime ou d'un délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, le procureur du Roi sera requis de le constater :

1° par le chef de cette maison;

2° par la victime de l'infraction, lorsque l'infraction, dont il s'agit, est visée aux articles 398 à 405 du Code pénal (coups et blessures et empoisonnement) et que l'auteur présumé de l'infraction est l'époux de la victime ou la personne avec laquelle elle cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable. »

En donnant son consentement, l'intéressé renonce à la garantie constitutionnelle de l'inviolabilité du domicile³⁰. L'habitant qui consent à la perquisition peut cependant la limiter à une partie déterminée de la maison³¹.

²⁷ Article 36 CIC; article 1^{er}, 2°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 335; M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 336. Cependant, il est admis qu'une perquisition puisse également être effectuée dans l'habitation où l'infraction a été commise.

²⁸ Article 36 CIC; article 1^{er}, 2°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; Cass. 12 juin 1984, A.C.1983-84, p. 1324.

²⁹ Cf. art 1^{er}, 3°, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires; cf. Cass. 3 décembre 1996, A.J.T., 1998-1999, p. 20. ; Cass. 26 novembre 1996, R.W., 1996-1997, p. 1361.

³⁰ Cass. 8 septembre 1993, R.W. 1994-95, p. 465.

³¹ R. VERSTRAETE, *Handboek Strafvordering*, Anvers, Maklu, 2005, p. 285.

5.1.3.4. Pénétration du domicile en cas d'appel, d'incendie ou d'inondation

En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 2, 4^o et 5^o, de la loi du 7 juin 1969 fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires, tout fonctionnaire de police peut pénétrer dans un domicile tant le jour que la nuit en cas d'incendie, d'inondation et d'appel à l'aide. Ce type d'inspection présentera généralement un caractère administratif, mais ce n'est pas nécessairement le cas. Les termes « incendie » et « inondation » sont cités à titre d'exemple. Tous les cas de catastrophe, de désastre ou d'accidents graves sont inclus.

Outre la disposition découlant de la loi du 7 juin 1969, la loi sur la fonction de police contient une disposition plus étendue (art. 27) qui vise ce genre de situations.

Ces situations ne manquent pas d'évoquer la construction jurisprudentielle relative à l'état de nécessité, permettant de justifier l'éventualité d'une illégalité, consistant en l'espèce dans l'entrée dans un domicile privé sans autorisation formelle, par le risque flagrant de créer un péril ou un préjudice bien plus grave en ne la commettant pas. Cette jurisprudence ne concerne évidemment pas seulement les services de police, et doit éventuellement être mise en rapport avec l'article 422 bis du code pénal incriminant la non-assistance à personne en danger.

5.1.3.5. Autres cas prévus par un texte légal

Des lois spéciales renferment parfois des dispositions de contrôle qui permettent à certains fonctionnaires (de police) de pénétrer dans des bâtiments pouvant tomber sous la protection de l'art. 15 de la constitution.

Il est renvoyé à ce sujet à ce qui est dit ci-avant sub 4.

5.2. Arrestation à la suite d'une ordonnance d'un juge

5.2.1. Exécution d'un mandat d'amener (articles 3-15 LDP)

Le mandat d'amener est l'ordre motivé d'un juge qui a pour but de faire conduire devant lui un suspect qui n'est pas à sa disposition (article 3 de la loi relative à la détention préventive) ou un témoin qui refuse de comparaître (article 4 de la loi relative à la détention préventive et articles 80 et 281 § 2, alinéa 2 du code d'instruction criminelle).

Le mandat crée un titre de privation de liberté de 24 heures. Il doit être signifié au moment où celle-ci prend effet ou dans les 24 heures suivant la privation de liberté par la police ou le parquet, si une privation de liberté préalable a déjà eu lieu³².

Il est généralement admis qu'un mandat d'amener permet de pénétrer dans le domicile de celui qui en fait l'objet, ce qui découlerait du principe général selon lequel le domicile cesse d'être inviolable en cas d'ordonnance du juge³³. L'entrée dans le domicile ne peut cependant pas avoir lieu entre 21 heures et 5 heures et doit être

³² Art. 7 de la loi relative à la détention préventive.

³³ T. DESCHEPPER, « Het bevel tot medebrenging », in B. DEJEMEPPE et D. MERCKX (éd.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, p. 117.

axée sur le fait d'emmener la personne en question et non sur l'exécution de la perquisition³⁴.

Pour ce qui concerne l'entrée dans le domicile de tiers aux fins d'exécuter un mandat d'amener, il faut considérer que le juge d'instruction est compétent pour autoriser l'entrée dans un domicile privé, que ce soit par le biais d'un mandat de perquisition ou d'un mandat d'amener.

Il ne peut être cependant admis qu'un mandat d'amener mentionnant uniquement l'identité et l'adresse de la personne à appréhender donne autorisation à l'officier de police délégué à cette fin de pénétrer dans le domicile de n'importe qui pour rechercher cette personne.

Dès lors, et considérant la compétence du juge d'instruction en la matière, il doit être admis que le mandat d'amener peut permettre l'entrée dans le domicile privé d'un tiers si telle est la décision explicite du juge d'instruction, apparaissant de la mention au mandat d'amener de l'adresse exacte du domicile du tiers où le mandat d'amener peut être exécuté^{35 36}.

Il convient enfin d'ajouter que l'exécution d'un mandat d'amener ne peut être confondue avec celle d'un mandat de perquisition. S'agissant de rechercher une personne, il ne peut être question, dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'amener, de procéder à une fouille des lieux dépassant ce cadre (par exemple l'ouverture de tiroirs, la fouille de documents). Si une perquisition paraît nécessaire pour rechercher des pièces ou documents permettant de constituer des indices en vue de la localisation de l'intéressé (numéros de gsm, documents bancaires, ...) les règles relatives au mandat de perquisition doivent être appliquées.

5.2.2. Exécution d'un mandat d'arrêt par défaut

L'article 34 de la loi relative à la détention préventive prévoit que :

« § 1^{er}. Lorsque l'inculpé est fugitif ou latitant ou lorsqu'il y a lieu de demander son extradition, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'arrêt par défaut.

§ 2. Si ce mandat est exécuté avant la clôture de l'instruction, l'inculpé doit être interrogé par le juge d'instruction. Si le juge d'instruction estime que la détention doit être maintenue, il peut délivrer un nouveau mandat d'arrêt auquel sont applicables les dispositions des chapitres III, IV et V.

Ce nouveau mandat d'arrêt est signifié à l'inculpé dans les vingt-quatre heures à compter de la signification sur le territoire belge (ou sur le territoire étranger où une fraction de l'armée est stationnée) du mandat d'arrêt par défaut, laquelle doit intervenir dans les vingt-quatre heures de l'arrivée ou de la privation de liberté sur le sol belge.

§ 3. Le prévenu ou l'accusé ne peut demander sa mise en liberté que conformément à l'article 27. »

Les mandats d'arrêt par défaut exigent, pour leur validité, la satisfaction des conditions émises par l'article 16 de la loi.

³⁴ T. DESCHEPPER, « Het bevel tot medebrenging », in B. DEJEMEPPE et D. MERCKX (éd.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, pp. 111 et 117.

³⁵ M. BOCKSTAELE, « Processen-verbaal », in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 340.

³⁶ W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2006, p. 21.

Eu égard à l'autorité compétente pour le délivrer, à savoir le juge d'instruction, et aux conditions de forme et de fond imposées par la loi, ainsi qu'à sa finalité, il doit être admis que le mandat d'arrêt par défaut possède à tout le moins les mêmes effets qu'un mandat d'amener, ce qui signifie que l'entrée dans le domicile de l'inculpé est autorisée sur la seule base du mandat d'arrêt par défaut, à la condition que l'adresse y soit précisément mentionnée.

S'il s'agit du domicile d'un tiers, et dans la mesure où celui-ci n'a pas été visé dans le mandat d'arrêt par défaut, il y aura lieu de recourir à la délivrance d'un mandat spécifique, consistant selon le cas en un mandat de perquisition au domicile du tiers (en cas d'indices de recel de malfaiteur) ou d'un mandat d'amener à charge de l'inculpé précisant expressément que celui-ci peut être exécuté au domicile du tiers dûment mentionné.

5.2.3. Exécution d'un mandat d'arrêt

En principe, la question de l'entrée dans un domicile privé pour l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré en exécution de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ne se pose pas, puisque sa délivrance suppose que l'inculpé ait été préalablement interrogé, et soit donc à la disposition du juge d'instruction.

Toutefois, la question demeure pertinente dans l'hypothèse où la personne placée sous mandat d'arrêt s'évade. Il s'agit alors de savoir si les forces de l'ordre sont autorisées à pénétrer dans le domicile de l'inculpé ou de tiers pour appréhender l'inculpé évadé.

Il est communément admis que l'évasion ne prive pas le mandat d'arrêt initial d'effet, et que la personne évadée peut être arrêtée et écrouée à nouveau sans qu'il soit en principe nécessaire de délivrer un nouveau mandat d'arrêt³⁷. Les délais dans lesquels les juridictions d'instruction sont appelées à confirmer le mandat d'arrêt et ordonner s'il y a lieu le maintien en détention préventive sont suspendus pendant la durée de l'évasion³⁸. Par conséquent, l'arrestation après évasion peut être basée sur le mandat d'arrêt initial.

Pour ce qui concerne l'entrée dans le domicile privé, Il y a lieu de considérer, a fortiori, que le mandat d'arrêt délivré en exécution de l'article 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, délivré par la même autorité, dans le respect de conditions aussi sévères, et dans la même finalité, possède à tout le moins les mêmes effets qu'un mandat d'amener ou un mandat d'arrêt délivré par défaut.

Pour ce qui concerne la possibilité de pénétrer dans un domicile privé, il est donc renvoyé à ce qui est dit ci-avant sub 3.3.2. L'entrée dans le domicile privé de l'inculpé est possible sur la base du mandat d'arrêt (au besoin, en usant de la force), s'il est établi que l'intéressé est présent à son domicile, qu'il n'y autorise pas l'accès et que la pénétration n'a pas lieu entre 21 heures et 5 heures³⁹. L'adresse doit être mentionnée explicitement sur le mandat, et un mandat spécifique sera le cas échéant nécessaire pour pénétrer au domicile d'un tiers. Ce mandat sera en principe délivré par le juge d'instruction, s'il est toujours saisi, et par le Procureur du Roi dans les autres cas (par exemple, en cas d'évasion postérieure au règlement de la procédure, le procureur du Roi pourra, sur la base de l'ordonnance de la chambre du

³⁷ R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 516.

³⁸ R.P.D.B., V° détention préventive, n° 95.

³⁹ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 341; W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2006, p. 22.

conseil ordonnant le renvoi de l'inculpé sous les liens du mandat d'arrêt, autoriser l'arrestation de celui-ci dans le domicile d'un tiers désigné).

5.3. Arrestation à la suite d'une condamnation – ordonnance de capture

Lorsqu'une condamnation emportant privation de liberté est devenue exécutoire, la mise à exécution de la peine est confiée au ministère public, et aucun juge ne peut désormais être saisi de la cause pour organiser ou définir des modalités de mise à exécution. L'intervention ultérieure du tribunal d'application des peines est étrangère à la mise à exécution de la peine, et ne concerne que ses modalités d'exécution, après que le ministère public ait ordonné sa mise à exécution.

Lorsqu'une personne condamnée à une peine privative de liberté ne se présente pas pour purger cette peine après que sa condamnation est devenue définitive, le procureur du Roi peut délivrer une ordonnance de capture. De même, les personnes qui ont été placées en liberté conditionnelle, sous surveillance électronique ou ont été condamnées avec sursis à l'exécution de la peine, peuvent, en cas de non-respect des conditions leur imposées, être privées de liberté sur l'initiative du procureur du Roi.⁴⁰ Il en va de même lorsqu'un condamné s'évade. Dans ces cas également, la privation de liberté subséquente trouve son origine dans le jugement portant condamnation.⁴¹

Une ordonnance de capture délivrée régulièrement par le procureur du Roi compétent à la suite d'une condamnation devenue exécutable, fait office de mandat de perquisition (ou plus exactement de mandat d'amener) à l'égard du condamné⁴². Sur la base de cette ordonnance de capture, il peut être pénétré dans le domicile du condamné aux fins de l'arrestation et ce, pendant la période fixée par la loi du 7 juin 1969 (après 5 heures et avant 21 heures).

Pour ce qui est de pénétrer dans le domicile d'un tiers, et en l'absence de juge compétent pour l'ordonner, il est admis que l'autorisation soit délivrée par le Procureur du Roi. À cet effet, il est requis que l'ordonnance de capture existante mentionne l'identité et le lieu de domicile de la tierce personne ou qu'une nouvelle ordonnance de capture soit délivrée, accompagnée de l'autorisation expresse de pénétrer dans le domicile du tiers⁴³. Cette autorisation doit reposer sur de sérieuses présomptions que le condamné s'est réfugié au domicile d'un tiers.

⁴⁰ Voir article 15 loi dd 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et article 70 loi dd 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

⁴¹ W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2006, p. 36.

⁴² M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 341.

⁴³ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Anvers, Maklu, 2004, p. 341.

Ce point de vue figure également dans un courrier adressé par le Procureur général à Bruxelles, au nom des procureurs généraux, au commandant de la gendarmerie le 9 décembre 1964, et dans la circulaire R. n° 21/65 du parquet général de Gand du 22 mars 1965, et repose sur le principe selon lequel le domicile cesse d'être inviolable lorsque les ordonnances du juge doivent être mises à exécution⁴⁴.

Les mêmes principes seront respectés lorsque l'ordonnance de capture met à exécution, non une décision de condamnation devenue définitive, mais un ordre d'arrestation immédiate (lorsqu'ils condamnent le prévenu ou l'accusé à un emprisonnement principal d'un an ou à une peine plus grave, sans sursis, les cours et les tribunaux peuvent ordonner l'arrestation immédiate du prévenu ou de l'accusé, l'ordre d'arrestation immédiate constituant un titre de détention préventive destiné à garantir l'exécution de la condamnation avant que celle-ci soit définitive – article 33, §2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

5.4. Exécution d'une ordonnance de prise de corps en matière criminelle⁴⁵

L'ordonnance de prise de corps est un titre particulier de détention préventive qui peut être décidé par la chambre du conseil et la chambre des mises en accusation, lorsque l'instruction judiciaire est clôturée et que la voie vers la Cour d'assises est engagée⁴⁶. L'ordonnance de prise de corps trouve sa base légale dans l'article 26, § 5, de la loi relative à la détention préventive, qui stipule que :

« La chambre du conseil et la chambre des mises en accusation peuvent, dans les cas prévus par les articles 133 et 231 du Code d'instruction criminelle, décerner une ordonnance de prise de corps et en prescrire l'exécution immédiate.

Ces ordonnances contiennent le nom de l'inculpé, son signalement, son domicile, s'ils sont connus, l'exposé du fait et la nature de l'infraction.

Lorsque l'ordonnance de prise de corps est rendue à charge d'un inculpé ou d'un accusé qui est poursuivi en raison d'un délit, les dispositions de l'article 16, §§ 1^{er} et 5, premier et deuxième alinéas, sont observées.

Les ordonnances de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation sont rendues à la majorité des juges. »

Dans la plupart des cas, l'inculpé à l'encontre duquel une ordonnance de prise de corps a été prononcée, se trouvera déjà en détention préventive. Toutefois, tel n'est pas nécessairement le cas, puisque la prise de corps est totalement indépendante du mandat qui précède éventuellement l'arrestation⁴⁷. Une ordonnance de prise de corps peut être décernée, que l'intéressé soit ou ait été arrêté ou non⁴⁸.

⁴⁴ Cf. également « Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets », G. Laffineur, Uga, Louvain-la-Neuve, 1979, p. 83 : « Dans le cadre de l'ordonnance de capture, l'exécution des peines peut entraîner, au besoin, l'entrée dans le domicile de la personne condamnée pendant les heures légales et le recours à la force, comme tout acte d'exécution judiciaire ».

⁴⁵ Pour une analyse détaillée, voyez également P. MORLET, *L'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil – nature et conséquences*, in R.D.P., 1991, pp. 871-879.

⁴⁶ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in APR, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 315.

⁴⁷ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in APR, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 315.

⁴⁸ R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 607.

Dans l'hypothèse où la chambre du conseil décerne l'ordonnance de prise de corps à l'encontre d'un inculpé qui est en liberté et en ordonne l'exécution immédiate, l'inculpé sera arrêté et placé en détention préventive⁴⁹. Il est également possible qu'une prise de corps soit ordonnée sans exécution immédiate. L'accusé peut alors être relâché pour être arrêté par la suite sur l'initiative du ministère public avant de comparaître devant la Cour d'assises, après signification de l'arrêt de renvoi et l'expiration du délai de cassation⁵⁰.

L'ordonnance de prise de corps doit être signifiée dans les 24 heures à compter de l'exécution (art. 12 Code jud.) et ne doit pas être confirmée par une quelconque juridiction, hors l'hypothèse d'une requête de mise en liberté⁵¹.

L'ordonnance de prise de corps est exécutée par le ministère public, qui délivre à cet effet, au besoin, une ordonnance de capture.

La doctrine ne semble pas aborder la problématique de la pénétration du domicile de l'intéressé ou d'un tiers aux fins de capturer la personne suspectée car, généralement, l'inculpé se trouvera déjà en détention préventive. Cependant, dans le cas contraire, il semble devoir être admis que l'ordonnance de capture du ministère public produise les mêmes effets qu'un mandat d'amener (voir n° 5.2.1.).

5.5. exécution d'un mandat d'arrêt européen

Cette matière est régie par la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen.

Cette loi, en son article 2, § 3, définit le mandat d'arrêt européen comme « *une décision judiciaire émise par l'autorité judiciaire compétente d'un État membre de l'Union européenne, appelée autorité judiciaire d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par l'autorité judiciaire compétente d'un autre État membre, appelée autorité d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté.* »

L'article 9 de la même loi précise qu'un « *signalement effectué conformément aux dispositions de l'article 95 de la Convention d'application du 19 juin 1990 de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes vaut mandat d'arrêt européen.* »

L'article 10 de la même loi stipule clairement que l'arrestation sur la base du signalement visé à l'article 9 ou sur production d'un mandat d'arrêt européen est soumise aux conditions de l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 sur la détention préventive.

Le mandat d'arrêt européen constituant un titre d'arrestation, il appartient au procureur du Roi de prescrire aux services de police de se saisir de la personne recherchée en pénétrant, le cas échéant, dans son lieu de résidence⁵².

⁴⁹ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 855.

⁵⁰ R. VERSTRAETE, *Handboek strafvordering*, Anvers, Maklu, 2007, p. 607.

⁵¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Malines, Kluwer 2007, p 517. Bien entendu, l'accusé peut toutefois demander la libération provisoire.

⁵² Cass., 22 septembre 2010, RG n° P.10.1509.F/1. Cfr supra, sub 3.

A ce titre, le mandat d'arrêt européen a la même portée qu'une ordonnance de capture et permet de pénétrer dans un domicile aux fins d'arrêter la personne recherchée.⁵³

Lorsque l'ordonnance de capture délivrée par le procureur du Roi dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ne mentionne pas l'adresse du domicile du tiers, il convient de prendre contact, avant l'exécution de l'ordonnance, avec le procureur du Roi afin d'en recevoir l'ordre explicite de sa part.

Il convient aussi de rappeler que l'exécution du mandat d'arrêt européen ne diffère pas selon que ce titre est émis aux fins de poursuites ou pour l'exécution d'une peine. Le mandat d'arrêt européen constitue en effet un titre autonome⁵⁴.

5.6. Arrestation dans le cadre d'une demande d'extradition

L'article 3 de la loi du 15 mars 1874 sur les extraditions prévoit l'écrou de la personne dont l'extradition est demandée, sur la base soit de la production d'un original ou d'une expédition authentique d'un jugement de condamnation ou d'un acte de procédure opérant renvoi de l'intéressé devant la juridiction répressive, soit d'un mandat d'arrêt étranger ou de tout autre acte ayant la même force, rendu exécutoire par la chambre du conseil du tribunal de première instance du lieu de résidence de l'étranger en Belgique ou du lieu où il pourra être trouvé.

En conséquence, en exécution de cette disposition, le procureur du Roi pourra émettre une ordonnance de capture permettant de pénétrer dans le domicile de l'intéressé, ou dans le domicile d'un tiers si le procureur du Roi l'autorise expressément après vérification des indices permettant de considérer que la personne recherchée peut s'y trouver.

Par ailleurs, l'article 5 de la loi du 15 mars 1874 permet l'arrestation provisoire de la personne recherchée lorsque l'urgence le justifie et que les pièces visées à l'article 3 n'ont pas encore pu être signifiées à l'intéressé, et que la demande en a été faite par avis officiel de l'état requérant. Dans cette hypothèse, en l'absence de titre justifiant l'écrou, un mandat d'arrêt provisoire en vue d'extradition est délivré par le juge d'instruction.

Dans la mesure où le juge d'instruction est compétent pour ordonner l'arrestation provisoire de la personne recherchée, tout comme pour procéder conformément aux articles 87 à 90 du code d'instruction criminelle (en ce compris ordonner la perquisition de son domicile ou d'autres lieux), a fortiori faut-il considérer qu'il peut ordonner l'arrestation de la personne recherchée dans un domicile.

Lorsque le juge d'instruction n'est pas encore saisi, les pouvoirs du procureur du Roi sont en principe limités au cadre des dispositions des articles 1 et 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (cfr supra sub 5.1)

⁵³ Bruxelles, ch. Mis. Acc., 9 septembre 2010, n° 3403. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la cour de cassation cité en note précédente.

⁵⁴ Cass., 10 novembre 2009, R.G. : P.09.1548.N.

6. Conclusion

Le principe constitutionnel de l'inviolabilité du domicile protège le citoyen contre l'intrusion intempestive de l'autorité dans sa sphère d'intimité. Il connaît plusieurs exceptions, et il ne fait nul doute qu'il ne puisse pas faire obstacle à l'exécution de la décision d'un juge ; en cela, existe un principe concurrent, selon lequel le domicile cesse d'être inviolable lorsque des décisions du juge doivent être exécutées.

L'examen des différentes hypothèses légales ramène au constat premier de ce qui semble avoir depuis toujours guidé le législateur : le domicile de la personne recherchée crée une présomption selon laquelle il est vraisemblable de l'y trouver, en sorte qu'il est permis aux agents chargés de l'exécution d'un ordre légal d'arrestation d'y pénétrer, au besoin par la force. Le refuge de la personne recherchée dans le domicile d'un tiers ne peut suffire à faire obstacle à l'exécution de la décision d'un juge, mais l'atteinte à l'inviolabilité du domicile de ce tiers doit être justifiée au terme d'une appréciation in concreto, par une autorité habilitée, des indices permettant de considérer que la personne recherchée peut s'y trouver. Cette appréciation doit être effectuée par le juge d'instruction s'il est saisi de la cause, et par le procureur du Roi dans les autres hypothèses.

Si notre droit ne connaît donc plus le droit d'asile dans son acception médiévale, la protection de l'inviolabilité du domicile est en revanche quasi-absolue pendant la nuit. La règle établie par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi du 7 juin 1969 est un principe général : l'entrée des forces de l'ordre dans un domicile entre 21 heures et 05.00 heures est en principe interdite, quel qu'en soit le motif. Toutefois, ce principe connaît des exceptions prévues expressément dans la loi.



**Vrijheidsbeneming en mogelijkheden tot het betreden van de private woning
ter aanhouding van een verdachte, in verdenking gestelde of veroordeelde
persoon**

Standpunt van het College van procureurs generaal

1. Probleemstelling
2. Grondwettelijke principes
 - 2.1. Principe van de onschendbaarheid van de woning
 - 2.2. Principe van de tenuitvoerlegging van de vonnissen
3. Onderscheid tussen de woning van de opgespoorde persoon en de woning van een derde – Draagwijdte
4. Onderscheid tussen opsporingen overdag en 's nachts – Draagwijdte
5. Vrijheidsberovende maatregelen – Toepassing van de principes op de verschillende hypothesen
 - 5.1. De gerechtelijke aanhouding met toepassing van de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis (WVH)
 - 5.1.1. Arrestatie bij heterdaad
 - 5.1.2. Arrestatie buiten heterdaad
 - 5.1.3. Arrestatie in een woning in het kader van andere uitzonderingen op artikel 15 van de Grondwet
 - 5.1.3.1. Opsporingen ten huize op basis van een door de onderzoeksrechter afgeleverd huiszoekingsbevel
 - 5.1.3.2. Opsporingen ten huize door de procureur des Konings ingeval van heterdaad
 - 5.1.3.3. De toestemming of het verzoek door de bewoner of het slachtoffer
 - 5.1.3.4. Betreden van de woning in geval van een oproep, een brand of overstroming
 - 5.1.3.5. Andere door een wettekst bepaalde gevallen
 - 5.2. Arrestatie krachtens een rechterlijk bevel
 - 5.2.1. Uitvoering van het bevel tot medebrenging (artikelen 3-15 WVH)
 - 5.2.2. Uitvoering van het bevel tot aanhouding bij verstek
 - 5.2.3. Uitvoering van het bevel tot aanhouding
 - 5.3. Arrestatie ingevolge een veroordeling - Vattingsbevel
 - 5.4. Uitvoering van een beschikking tot gevangenneming in criminele zaken
 - 5.5. Uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel
 - 5.6. Arrestatie in het raam van een verzoek tot uitlevering
6. Conclusie

1. Probleemstelling

Het Vast Comité P bevroeg het College van Procureurs-generaal (bij brief van 20 december 2007, waaraan werd herinnerd op 29 februari 2008) “over de bevoegdheden en mogelijkheden van de politiediensten met betrekking tot de uitvoering van hetzij een vattingsbevel, hetzij een beschikking tot gevangenneming, hetzij een bevel tot medebrenging of aanhouding”.¹

Meer bepaald werd de vraag gesteld of het op basis van deze titels van vrijheidsberoving mogelijk is een woning of een andere plaats te betreden om de verdachte of veroordeelde persoon te vatten. Daarbij rees in casu de vraag naar het onderscheid tussen het betreden van de woning van de betrokkene dan wel de woning van een derde (waar de betrokkene zich zou bevinden). De parketten zouden hieromtrent geen eenduidige zienswijze hebben. Het Vast Comité P wenste te vernemen of een uniform standpunt van het openbaar ministerie voorhanden was of zo nodig ontwikkeld kon worden.

Ter voorbereiding van een standpunt van het expertisenetwerk “Strafrechtspleging” wordt in deze nota de door het Comité P aangebrachte problematiek onderzocht en ruimer gekaderd.²

Deze nota behandelt in eerste instantie de verschillende grondwettelijke principes die in het kader van deze problematiek aan de orde zijn. Nadien volgt een overzicht van de verschillende vormen van vrijheidsberoving die zich kunnen voordoen in diverse stadia van de procedure, met name respectievelijk vóór de tussenkomst van een rechter, in het kader van de voorlopige hechtenis en na het definitief worden van het veroordelend vonnis. Ook de hypothesen van de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel en de uitlevering worden behandeld.

Op basis van de beschikbare reglementering en rechtsleer worden bovendien de voorwaarden onderzocht waarin de verschillende vrijheidsberovende maatregelen de mogelijkheid bieden de private woning van de betrokken persoon of van een derde te betreden.

Ten slotte worden conclusies getrokken uit de analyse van deze verschillende elementen.

¹ Referte College: A.I.O/1678/2007/fb.

² In het kader van deze nota werd een studie gemaakt van de regelgeving en rechtsleer, maar niet van de praktische werkmethodes van de parketten en politiediensten.

2. Grondwettelijke principes

De uiteenzetting van de problematiek m.b.t. de modaliteiten voor de aanhouding veronderstelt vanzelfsprekend het bestaan van een titel of wettelijke hypothese die deze arrestatie mogelijk zou maken mits naleving van de wettelijke uitzonderingen op het principe van de individuele vrijheid (artikel 12 van de Grondwet). Al deze hypothesen zullen hierna in detail bestudeerd worden.

Algemeen gezien ligt de moeilijkheid vooral in de tenuitvoerlegging van de arrestatie, die soms in tegenspraak met andere grondwettelijke principes kan zijn, zonder dat de wettelijke teksten op het eerste gezicht voor alle gevallen duidelijk maken welk principe nu precies voorrang heeft: het gaat hierbij enerzijds om het principe van de onschendbaarheid van de woning (artikel 15 van de Grondwet) en anderzijds om het principe van de tenuitvoerlegging van de vonnissen (artikel 40 van de Grondwet).

2.1. Principe van de onschendbaarheid van de woning

Artikel 15 van de Grondwet stelt: *“De woning is onschendbaar; geen huiszoeking kan plaats hebben dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft”*.

Het Hof van Cassatie beschouwt de woning als de plaats die, samen met alle bijgebouwen die erbij horen, door een persoon als reële woning of verblijfplaats wordt gebruikt, hetgeen hem het recht verleent op naleving van zijn intimiteit, zijn rust en zijn privéleven.³

Artikel 148 van het Strafwetboek stelt de schending van de woning door een ambtenaar strafbaar en vermeldt het volgende:

“Ieder ambtenaar van de administratieve of de rechterlijke orde, ieder officier van justitie of van politie, ieder bevelhebber of agent van de openbare macht, die, in die hoedanigheid optredend, in de woning van een ingezetene tegen diens wil binnendringt buiten de gevallen die de wet bepaalt en zonder inachtneming van de vormen die zij voorschrijft, wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot tweehonderd frank.”

Er bestaan heel wat uitzonderingen op het principe van de onschendbaarheid van de woning die enkel het gevolg kunnen zijn van een wettelijke of grondwettelijke bepaling. Deze uitzonderingen worden behandeld bij de studie van de verschillende hypothesen van vrijheidsberoving (punt 5.1.3.).

Het begrip ‘woning’ verschilt fundamenteel van het begrip ‘openbare plaatsen’ of ‘publiek toegankelijke plaatsen’, waarover lid 2 van artikel 26 van de wet op het politieambt het volgende stelt:

“De politieambtenaren kunnen steeds de voor het publiek toegankelijke plaatsen alsook de verlaten onroerende goederen betreden teneinde toe te zien op de handhaving van de openbare orde en de naleving van de politiewetten en -verordeningen.

Zij kunnen steeds diezelfde plaatsen betreden teneinde opdrachten van gerechtelijke politie uit te voeren.

³ Cass. 20 december 2000, *Bull.*, 2000, nr. 713, ‘*Rev. Dr. Pén.*’, 2001, p. 584.

Met inachtneming van de onschendbaarheid van de woning kunnen zij hotelinrichtingen en andere logiesverstrekkende inrichtingen bezoeken. Zij kunnen zich door de eigenaars, exploitanten of aangestelden van die inrichtingen de inschrijvingsdocumenten van de reizigers doen overleggen.”

Dit artikel biedt de politieambtenaren de mogelijkheid ‘steeds’ publiek toegankelijke plaatsen te betreden om opdrachten van gerechtelijke politie te vervullen, maar hierbij geldt wel de beperking dat zij deze plaatsen enkel mogen betreden gedurende de tijd dat het publiek is toegelaten. De term ‘steeds’ houdt in dat de politie deze plaatsen zowel ‘s nachts als overdag kan betreden.⁴

2.2. Principe van de tenuitvoerlegging van de vonnissen

Artikel 40 van de Grondwet stelt het volgende: *“De rechterlijke macht wordt uitgeoefend door de hoven en rechtbanken. De arresten en vonnissen worden in naam des Konings ten uitvoer gelegd”.*

Dit artikel moet in combinatie gelezen worden met het koninklijk besluit van 9 augustus 1993 tot wijziging van het koninklijk besluit van 27 mei 1971 tot vaststelling van het formulier van tenuitvoerlegging van de arresten, vonnissen, beschikkingen, rechterlijke bevelen of akten die dadelijke tenuitvoerlegging medebrengen, dat het volgende bepaalt: *“Het formulier van tenuitvoerlegging van de arresten en vonnissen der hoven en rechtbanken, van de beschikkingen, de rechterlijke bevelen en van alle akten die dadelijke tenuitvoerlegging medebrengen, zal, tijdens de duur van Onze regering, luidend als volgt:*

*Wij, Albert II, Koning der Belgen,
Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, doen te weten:*

Lasten en bevelen dat alle daartoe gevorderde gerechtsdeurwaarders dit arrest, dit vonnis, deze beschikking, dit bevel of deze akte ten uitvoer zullen leggen;

Dat Onze procureurs-generaal en Onze procureurs des Konings bij de rechtbanken van eerste aanleg daaraan de hand zullen houden en dat alle bevelhebbers en officieren van de openbare macht daartoe de sterke hand zullen bieden wanneer dit wettelijk van hen gevorderd wordt;

Ten blijke waarvan dit arrest, dit vonnis, deze beschikking, dit bevel of deze akte is ondertekend en gezegeld met het zegel van het hof, de rechtbank of de notaris.”

Hieruit volgt meer bepaald dat krachtens de door de Grondwet geregelde federale uitvoerende macht, de openbare macht medewerking moet verlenen aan de tenuitvoerlegging van de vonnissen en arresten.

Artikel 40 van de Grondwet is dus op zich een grondwettelijke uitzondering op het principe van de onschendbaarheid van de woning, in de mate waarin de

⁴ *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1673/1, 44; zie *Cass.* 14 maart 1932, *Pas.* 1932, I, 108; *Cass.* 12 december 1932, *Pas.* 1933, I, 50; R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, p. 289.

tenuitvoerlegging van een “arrest of vonnis” zou impliceren dat het noodzakelijk zou zijn een woning te betreden.

In dit opzicht moet opgemerkt worden dat de situatie waarbij de politie een woning betreedt om een veroordeelde te vatten, vergelijkbaar is met deze van een gerechtsdeurwaarder die een woning betreedt om bijvoorbeeld goederen in beslag te nemen teneinde een burgerlijk vonnis ten uitvoer te leggen, of om een huis te doen afbreken t.g.v. van een vonnis waarbij een dergelijke afbraak bevolen werd (vb. omdat er geen bouwvergunning afgeleverd was). De gerechtsdeurwaarder heeft hiervoor geen huiszoekingsbevel nodig (dat hij overigens toch niet zou krijgen, aangezien deze situatie niet aan de wettelijke criteria beantwoordt) noch een specifiek bevel om de woning te betreden. Hetzelfde geldt voor de politieagent die de woning betreedt teneinde een veroordeelde te vatten. Zowel deze politieagent als de gerechtsdeurwaarder treden op met het oog op tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing (op basis van artikel 40 van de Grondwet) en in deze hypothese stopt de woning met onschendbaar te zijn.

In strafzaken is het artikel 8 van het decreet van 19-22 juli 1791 betreffende de organisatie van een gemeentelijke en correctionele politie van belang. Dit artikel luidt als volgt (officieuze vertaling):

“Geen enkele gemeentelijke ambtenaar, commissaris of officier van de gemeentelijke politie kan de huizen van de burgers betreden, tenzij voor het nazien van de registers der logieshouders, voor de uitvoering van de wetten op de directe belastingen of krachtens bevelschriften, dwangbevelen of vonnissen waarvan zij drager zijn, of ten slotte op het geroep van de burgers die vanuit een huis een beroep doen op de openbare macht.”

In een bepaalde rechtsleer en sommige parlementaire stukken wordt aanvaard dat de artikelen 8-10 van dit decreet thans nog van kracht zijn.^{5 6} Deze artikelen blijken tevens ook nog in de praktijk ingeroepen te worden.

Zelfs al biedt het principe van de tenuitvoerlegging van de vonnissen in straf- en burgerlijke zaken de mogelijkheid de woning te betreden van de persoon op wie dit vonnis betrekking heeft, dan nog dient op strafrechtelijk gebied de nadruk gelegd te worden op de beperkingen van dit principe, die meer bepaald hun oorsprong vinden in de draagwijdte van de bewoording “vonnissen en arresten” uit artikel 40 van de Grondwet.

In dit opzicht kan verwezen worden naar artikel 149 van de Grondwet dat oplegt dat “elk vonnis” gemotiveerd wordt. Dit principe werd door het Hof van Cassatie in die zin geïnterpreteerd dat het niet op alle rechterlijke beslissingen van toepassing zou zijn, en meer bepaald niet op de beslissingen van de onderzoeksgerechten, uitgezonderd wanneer deze als vonnisgerecht uitspraak doen.⁷

⁵ *Parl. St. Senaat*, 2001-2002 nr. 2-1096/1; *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 1638/001; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 290; m.b.t. de artikelen 9 en 10, zie H-D. BOSLY en D. VERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 2003, p. 396.

⁶ Zie artikel 188 van de Grondwet: “*Met ingang van de dag waarop de Grondwet uitvoerbaar wordt, zijn alle daarmee strijdige wetten, decreten, besluiten, reglementen en andere akten opgeheven*”. A contrario blijft niet-strijdige regelgeving gelden.

⁷ Cass. 14 april 1999, P.99.0318.F, Pas., p. 508; Cass. 14 januari 2004, P.03.1310.F., R.D.P., p. 632.

De rechtspraak m.b.t. artikel 40 van de Grondwet is vrij schaars maar ondersteunt toch de analyse op grond waarvan het hierboven gedefinieerde principe van de tenuitvoerlegging van de vonnissen niet van toepassing is op de beschikkingen van de onderzoeksrechter. Zo kan de uitvoerbaarverklaring uit artikel 1, §1 van het KB van 9 augustus 1993 niet toegepast worden op de aanhoudingsbevelen die, als beschikking van een onderzoeksrechter, overeenkomstig de specifieke regels van het Wetboek van Strafvordering (artikel 28 Sv) via de procureur des Konings ten uitvoer gelegd worden.⁸ Er bestaat echter geen enkele reden om ervan uit te gaan dat deze afwijking spruitend uit artikel 28 Sv zou kunnen uitgebreid worden tot de beslissingen van de onderzoeksgerechten die een hechtenistitel uitmaken.

3. Onderscheid tussen de woning van de opgespoorde persoon en de woning van een derde – Draagwijdte

In het raam van alle hypothesen waarin het betreden van de private woning toegestaan is voor de ordediensten, wordt vaak een onderscheid gemaakt tussen de woning van de opgespoorde persoon en de woning van een derde.

Nochtans lijkt dit onderscheid op het eerste gezicht vrij artificieel, aangezien hierdoor geen rekening gehouden kan worden met de situatie van een persoon die is gedomicilieerd in dezelfde woning als de opgespoorde persoon. Deze 'derde bewoner', die door geen enkele wettekst een andere vorm van waarborg m.b.t. de bescherming van zijn woning krijgt dan de opgespoorde persoon, bevindt zich niettemin in dezelfde situatie als een derde die een opgespoorde persoon onderdak biedt in een andere woning dan deze van de opgespoorde persoon. In beide gevallen en ongeacht het feit of het hierbij om een 'derde bewoner' gaat, is er sprake van schending van de eigen woning van deze persoon t.g.v. een feit dat hij zelf niet gepleegd heeft.

Historisch gezien werd dit onderscheid niettemin wel in de teksten gemaakt. Zo stelden de "Pandectes belges" het volgende: "*Les ordres d'arrestation, c'est-à-dire les mandats, ordonnances de prise de corps, jugements ou arrêts de condamnation, ne donnent pas aux agents qui en sont porteurs le droit d'entrer dans toutes les maisons où ils soupçonnent que l'individu, objet de la perquisition, peut se trouver: ce droit n'existe qu'à l'égard du domicile même du prévenu ou du condamné. Cela résulte positivement des articles 36 et 37 du code d'instruction criminelle, de l'article 131 de la loi du 28 germinal an VI, et de l'article 21 de l'arrêté du 30 janvier 1815, qui permettent seulement de cerner la maison et de la garder à vue*".⁹ In deze hypothese werd de toestemming om de woning te betreden verleend door de officier van gerechtelijke politie (de politiecommissaris) of de vrederechter.¹⁰

Het kan interessant zijn bij deze vroegere situatie stil te staan, aangezien zij een principe duidelijk maakt dat ook vandaag de dag nog op grote schaal toegepast wordt: de vrijheidsberovende titels kunnen ten uitvoer gelegd worden zonder voorafgaande gerechtelijke controle in de woning van de betrokkene, maar kunnen daarentegen in de woning van een derde enkel uitgevoerd worden middels een specifieke machtiging. Hieruit kan afgeleid worden dat er voor de tenuitvoerlegging van deze titel in de woning van de betrokkene een grondig vermoeden aanwezig

⁸ Cass. 22 september 1993, P.93.1303.F, Pas., nr. 369, p. 739; Cass. 20 maart 1996, P.96.0334.F, Pas., nr. 101, p. 245.

⁹ *Pandectes belges*, v° 'Inviolabilité du domicile', nr. 189. Zie ook A. Chauveau en H. Faustin, 'Théorie du code pénal', Brussel, 'Société typographique belge', 1837, deel 1, p. 202.

¹⁰ *Ibidem*, nr. 190.

moet zijn dat deze persoon zich in deze woning bevindt, terwijl bij de tenuitvoerlegging van de titel in de woning van een derde, bij gebrek aan een dergelijk vermoeden, de aanwijzingen nagegaan moeten worden op basis waarvan aangenomen mag worden dat de opgespoorde persoon zich in deze woning bevindt en dat het betreden van woning van de derde bijgevolg gerechtvaardigd is.

Hoewel dit onderscheid niet langer in de in strafzaken toepasselijke wetteksten gemaakt wordt, wordt op het gebied van het uitvoerend beslag op roerend goed nog wel van dit principe uitgegaan, waarbij van hetzelfde uitgangspunt vertrokken wordt: zo voorziet artikel 1503 van het Gerechtelijk Wetboek niet in een bijzondere machtiging op grond waarvan de gerechtsdeurwaarder de woning van de schuldenaar kan betreden, maar onderwerpt het daarentegen het betreden van de woning van een derde aan de machtiging door de rechter (artikel 1503 van het Gerechtelijk Wetboek).

Dit principe impliceert evenwel allerminst dat een uitzondering op de tenuitvoerlegging van de vonnissen in het leven geroepen wordt: *“Les mandats, tendant à la privation de la liberté, comportent en eux-mêmes mandat de perquisition pour la recherche même au domicile d’un tiers, car nous ne connaissons plus le droit d’asile (...) Sauf certaines formalités à observer dans des circonstances exceptionnelles”*.¹¹

Hoewel in de recente rechtsleer in strafzaken ter zake geen eenduidig standpunt ingenomen wordt, lijkt de rechtspraak – weliswaar vrij beperkt – het belang van dit onderscheid te relativiseren, ten minste wat het betreden van de woning van een derde mits machtiging door de procureur des Konings betreft.

In een recent arrest¹² diende het Hof van Cassatie zich uit te spreken over het beroep dat werd aangetekend tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling i.v.m. de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel. De eisende partij beriep zich op een schending van artikel 5.1 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, en merkte terloops in haar memorie op dat de politie, hoewel zij wel degelijk in het bezit van een machtiging door de procureur des Konings was, een woning betreden had die niet de woning van de eiser was. Het Hof overwoog het volgende:

*“Krachtens artikel 9 Wet Europees Aanhoudingsbevel, is het Europees aanhoudingsbevel een aanhoudingstitel. Overeenkomstig artikel 2 Voorlopige Hechteniswet, staat het aan de procureur des Konings de politiediensten te bevelen om de gezochte persoon te vatten door, zo nodig, in zijn **verblijfplaats** binnen te dringen (NB: het Hof gebruikt de term “verblijfplaats” en niet “woonplaats”).*

*Het arrest dat oordeelt dat het Europees aanhoudingsbevel en de internationale Schengensignaleringsregeling het mogelijk maken in **een** woning binnen te dringen om de gezochte persoon aan te houden (...) schendt de aangevoerde verdragsbepaling niet.”*

¹¹ *Pandectes belges*, v° ‘Mandat de justice’, nr. 31.

¹² Cass. 22 september 2010, R.G. P.10.1509.F.

4. Onderscheid tussen opsporingen overdag en 's nachts – Draagwijdte

Lid 1 van artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende dewelke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht verbiedt deze onderzoeksdaden zeer expliciet in een voor het publiek niet toegankelijke plaats vóór 5 uur 's morgens en na 9 uur 's avonds.

Men kan zich afvragen of de wetgever onder opsporingen ten huize en huiszoekingen ook het betreden van de woning bedoelt met het oog op de tenuitvoerlegging van een titel tot aanhouding.

Aangezien deze bepaling voortvloeit uit het principe van de onschendbaarheid van de woning, en dus van een 'uitzondering op een uitzondering', mag zij niet op een restrictieve manier geïnterpreteerd worden. De 'ratio legis' bestaat in een verhoogde bescherming van de woning tijdens de nacht.

Overigens heft artikel 2 van de wet van 7 juni 1969 merkwaardig genoeg artikel 76 van de Grondwet van 22 Frimaire jaar VIII op, dat als volgt luidde: *"La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venue de l'intérieur de la maison"*.

Deze grondwetsbepaling, waarvan de formulering niet de minste ruimte voor discussie liet omtrent de lijst van motieven die als uitzondering ingeroepen konden worden, werd vervangen door de wet van 1969 met de bedoeling duidelijkheid te scheppen over wat nu precies onder "'s nachts' begrepen diende te worden, enerzijds, en om een lijst van uitzonderingen in lid 2 van artikel 1 op te nemen, anderzijds.

Niets wijst erop dat de bedoeling van de wetgever er eveneens in bestond om het binnentreden van een woning 's nachts mogelijk te maken om er een aanhoudingsbevel ten uitvoer te leggen, hetgeen ook gestaafd wordt door het feit dat de draagwijdte van de bewoording 'opsporingen ten huize of huiszoekingen' op zich al vrij ruim is.

Zoals ook in de "Pandectes belges" bepaald wordt, moet dus aangenomen worden dat de personen die de bevelen tot onmiddellijke aanhouding of de aanhoudingsbevelen ten uitvoer leggen niet op eender welk moment noch op eender welke plaats mogen optreden¹³ en dat een bevel tot onmiddellijke aanhouding of een aanhoudingsbevel enkel 's nachts in een woning ten uitvoer kan worden gelegd in de gevallen die uitdrukkelijk door de wet bepaald worden en die afwijken van het principe van lid 1 van artikel 1 van de wet van 7 juni 1969.¹⁴ Deze gevallen zijn vrij talrijk en zijn meer bepaald het gevolg van specifieke wetgeving, die in het kader van deze nota niet in detail behandeld kan worden.

In essentie gaat het om:

- de uitzonderingen uit het tweede lid van artikel 1 van de wet van 7 juni 1969:
 - o heterdaad,
 - o ingeval van verzoek door of toestemming van de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft of van het slachtoffer van een misdrijf dat wordt vermeld in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek, waarvan de dader de echtgeno(o)t(e) of de persoon is

¹³ *Pandectes belges*, v^o 'Arrestation', nr. 54.

¹⁴ Zie ook in deze zin: *'Manuel des services de police'*, c.e.d. Samson, Kluwer, p. 17, 22 en 27.

- waarmee het slachtoffer samenwoont en een duurzame affectieve en seksuele relatie mee onderhoudt,
- o ingeval van oproep vanuit die plaats,
 - o ingeval van brand of overstroming.
- de uitzonderingen uit artikel 27 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt (wanneer het leven of de fysieke integriteit van personen ernstig en onmiddellijk bedreigd wordt, op verzoek of mits toestemming van de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft of indien deze persoon niet geschikt kan worden bereikt en er geen andere oplossing overblijft).
- artikel 6bis van de drugwet van 24 februari 1921: *“De officieren van gerechtelijke politie en de ambtenaren of beambten, daartoe door de Koning aangewezen, mogen de apotheken, winkels en alle andere plaatsen bestemd voor de verkoop of de aflevering van de in deze wet genoemde stoffen, bezoeken, gedurende de uren dat zij voor het publiek toegankelijk zijn. Gedurende dezelfde uren mogen zij ook de depots bezoeken die bij de in het vorige lid bedoelde plaatsen aansluiten, zelfs wanneer die depots voor het publiek niet toegankelijk zijn. Zij mogen **te allen tijde** de lokalen bezoeken welke dienen voor het vervaardigen, bereiden, bewaren of opslaan van die stoffen.”*

Hoewel deze hypothesen, die de mogelijkheid bieden af te wijken van het principiële verbod om 's nachts over te gaan tot opsporingen ten huize of huiszoekingen, zich doorgaans niet voordoen in het raam van de tenuitvoerlegging van een vooraf bestaand bevel tot onmiddellijke aanhouding of een aanhoudingsbevel, dan nog moet eraan herinnerd worden dat de politiediensten dergelijke bevelen in alle gevallen, en zelfs omwille van een ander motief, ten uitvoer kunnen leggen in elke plaats die zij wettelijk gezien kunnen betreden en dat dit ook op elk door de wet bepaald tijdstip mogelijk is. In dit opzicht kan verwezen worden naar punt 5.1.3., waar deze hypothese meer in detail uitgewerkt wordt.

Ten slotte dient nog opgemerkt te worden dat de wet van 7 juni 1969 slechts lijkt te gelden voor de fase van het opsporingsonderzoek of het vooronderzoek, waaraan overigens de bijkomende garantie van het vermoeden van onschuld verbonden is. Die wet van 7 juni 1969 is niet tot opheffing overgegaan van het hierboven aangehaalde artikel 8 van het decreet van 19-22 juli 1791 waarbij de gemeentelijke ambtenaar, commissaris of officier van gemeentelijke politie gemachtigd wordt de huizen te betreden krachtens bevelschriften, dwangbevelen of vonnissen waarvan zij drager zijn.

Er zou dan ook aangenomen kunnen worden, met toepassing van het grondwettelijke beginsel van uitvoering van de vonnissen en arresten, dat de wet van 7 juni 1969 geen toepassing kan vinden wanneer een uitvoerbaar vonnis of arrest houdende veroordeling tot een vrijheidsstraf dient uitgevoerd te worden.

Uit de memorie van toelichting¹⁵ blijkt dat ten gevolge van een wetswijziging die een verruiming zou invoeren van de nachttijd tijdens dewelke geen opsporing of huiszoeking mag uitgevoerd worden zonder voorafgaande toestemming van de gebruiker, het noodzakelijk bleek de in strafzaken toegepaste omschrijving van de nachttijd in stand te houden door middel van een algemene bepaling die het door de rechtspraak en rechtsleer gehuldigde beginsel zou bekrachtigen, maar tevens de opsomming geeft van de gevallen waarin als uitzondering van die regel mag worden

¹⁵ Parl. St. Senaat, zitting 1968-1969, nr. 114 memorie van toelichting van 31 december 1968.

afgeweken. De memorie van toelichting van de wet van 7 juni 1969 onderstreepte tot welke ernstige moeilijkheden de voorgenomen wetswijziging houdende verruiming van het begrip nachttijd zou kunnen aanleiding geven, daar het dikwijls nodig is de opsporingen vanaf het eerste uur van de dag te verrichten teneinde te voorkomen dat bewijsmiddelen die voor het aan het licht brengen van de waarheid onontbeerlijk zijn, verdwijnen of onbruikbaar worden gemaakt.

De wet van 7 juni 1969 lijkt bijgevolg de fase van het gerechtelijk onderzoek en de fase van het opsporen van misdrijven tot voorwerp te hebben. De materie van de strafuitvoering is nooit in overweging genomen in het kader van deze wetswijziging. Nochtans dienen voorzichtigheidshalve, bij gebreke aan juridische zekerheid, de uren voorgeschreven in de wet van 7 juni 1969 gerespecteerd te worden.

5. Vrijheidsberovende maatregelen – Toepassing van de principes op de verschillende hypothesen

In het kader van de principes die het gevolg zijn van de artikelen 15 en 40 van de Grondwet, kan de vraag gesteld worden in welke mate sommige titels of specifiek wettelijke gevallen van vrijheidsberoving de mogelijkheid bieden een woning te betreden. Er moet eveneens bepaald worden welk onderscheid eventueel gemaakt moet worden tussen de woning van de opgespoorde persoon en de woning van een derde.

5.1. De gerechtelijke aanhouding met toepassing van de artikelen 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis (WVH)¹⁶

De arrestatie zonder rechterlijk bevel, die geregeld wordt in artikel 1 en 2 van de wet op de voorlopige hechtenis en daarin benoemd wordt als 'aanhouding', doelt op de vrijheidsberoving als gevolg van een beslissing van de politie, het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter aan wie feiten voorgelegd werden. Deze vorm van vrijheidsberoving situeert zich in de tijd vóór het eventuele verlenen van een bevel tot aanhouding, hoewel dit geen noodzakelijk gevolg is.

De arrestatie is mogelijk uit hoofde van misdaden of wanbedrijven.

Wat de omvang van de bevoegdheden van de politiediensten en het openbaar ministerie of, in voorkomend geval, van de onderzoeksrechter betreft, onder meer op vlak van het betreden van de private woning om de verdachte persoon te vatten, is het van belang een onderscheid te maken tussen de betrapting op heterdaad en de arrestatie buiten heterdaad.

5.1.1. Arrestatie bij heterdaad

De arrestatie bij ontdekking op heterdaad (of aan heterdaad gelijkgestelde gevallen) wordt geregeld in artikel 1 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat als volgt luidt:

“Voor de aanhouding bij op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf gelden de volgende regels :

1° de vrijheidsbeneming mag in geen geval langer duren dan vierentwintig uren;

2° de agenten van de openbare macht stellen de verdachte van wie zij de vlucht hebben verhinderd, onmiddellijk ter beschikking van de officier van gerechtelijke

¹⁶ De bestuurlijke aanhouding wordt in deze studie niet behandeld.

politie. De termijn van vierentwintig uren waarvan sprake is in het 1°, gaat in op het ogenblik dat de verdachte, ten gevolge van het optreden van de agent van de openbare macht, niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan;

3° iedere particulier die iemand vasthoudt die bij een misdaad of wanbedrijf op heterdaad betrapt werd, geeft de feiten onverwijld aan bij een agent van de openbare macht. De termijn van vierentwintig uren waarvan sprake is in het 1°, gaat in op het ogenblik dat die aangifte wordt gedaan;

4° zodra de officier van gerechtelijke politie tot aanhouding is overgegaan, deelt hij dit onverwijld mee aan de procureur des Konings door middel van de snelste communicatiemiddelen. Hij voert de bevelen van deze magistraat uit, zowel wat de vrijheidsbeneming als wat de uit te voeren plichten betreft;

5° indien het misdrijf het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk onderzoek, wordt de in het 4° bedoelde mededeling gedaan aan de onderzoeksrechter;

6° van de aanhouding wordt proces-verbaal opgemaakt.

Dit proces-verbaal vermeldt :

- a) het juiste uur van de effectieve vrijheidsbeneming, met nauwkeurige opgave van de omstandigheden waarin de vrijheidsbeneming tot stand gekomen is;*
- b) de mededelingen gedaan overeenkomstig het 4° en het 5°, met opgave van het juiste uur en van de beslissingen genomen door de magistraat.”*

Een op heterdaad ontdekt misdrijf is een misdrijf dat wordt ontdekt terwijl het wordt gepleegd, of onmiddellijk daarna.¹⁷ Met betrapting op heterdaad wordt tevens het geval gelijkgesteld waarin de verdachte, kort na het misdrijf, door openbaar geroep wordt vervolgd en het geval waarin de verdachte, kort na het misdrijf, wordt aangetroffen in het bezit van wapens, werktuigen of papieren, die doen vermoeden dat hij de dader van het misdrijf is, of een medeplichtige.¹⁸

Het Wetboek van Strafvordering kent de procureur des Konings en zijn hulpofficieren een aantal bijzondere bevoegdheden toe ingeval van betrapting op heterdaad.

Officieren van gerechtelijke politie kunnen een verdachte wegens een op heterdaad ontdekt misdaad of wanbedrijf arresteren, op voorwaarde dat de procureur des Konings hiervan onverwijld op de hoogte gesteld wordt.¹⁹ De bevoegdheid tot arrestatie komt niet toe aan agenten van de openbare macht, maar zij mogen wel de vlucht van de verdachte persoon verhinderen, waarna ze de persoon in kwestie dadelijk ter beschikking dienen te stellen van een officier van gerechtelijke politie.

Wat het betreden van een private woning ter arrestatie van de betrokkene betreft, mag men een huiszoeking niet met een aanhouding verwarren. Voor een huiszoeking beperkt artikel 36 van het Wetboek van Strafvordering de bevoegdheden van de procureur des Konings en zijn hulpofficieren ingeval van heterdaad tot de woning van de verdachte persoon²⁰ of de plaats van de feiten, en dit zowel 's nachts

¹⁷ Artikel 41, lid 1 Sv.

¹⁸ Artikel 41, lid 2 Sv.

¹⁹ Artikel 1 van de wet op de voorlopige hechtenis.

²⁰ Artikel 36 Sv., artikel 1,2° van de wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 335; M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 336. Wel wordt aanvaard dat een huiszoeking tevens uitgevoerd zou kunnen worden in de woning waar het misdrijf werd gepleegd.

als overdag.²¹ Het is niettemin niet mogelijk over te gaan tot een huiszoeking in de woning van een derde zonder een bevel van de onderzoeksrechter.²² De ratio legis van de wettelijke bepalingen m.b.t. heterdaad stelt daarentegen dat de procureur des Konings en zijn hulpofficieren in dergelijke omstandigheden over uitgebreide bevoegdheden beschikken die de vervolging van de dader mogelijk maken, ongeacht de plaats waar deze zich bevindt, en dus met inbegrip van de woning van een derde. Ingeval van heterdaad kan van de politieagenten niet verwacht worden dat zij voorafgaand de woning van de achtervolgde persoon controleren, van wie zij overigens ook niet noodzakelijk de identiteit kennen.

5.1.2. Arrestatie buiten heterdaad

De regeling inzake de arrestatie buiten heterdaad vindt haar neerslag in artikel 2 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat stelt:

“Buiten het geval van op heterdaad ontdekte misdaad of op heterdaad ontdekt wanbedrijf, kan een persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan, slechts ter beschikking van de rechter worden gesteld, en voor een termijn die niet langer duurt dan vierentwintig uren, met inachtneming van de volgende regels :

1° de beslissing tot vrijheidsbeneming kan alleen worden genomen door de procureur des Konings;

2° indien deze persoon poogt te vluchten of poogt zich te onttrekken aan het toezicht van een agent van de openbare macht, mogen bewarende maatregelen worden getroffen in afwachting dat de procureur des Konings, onverwijld door de snelste communicatiemiddelen op de hoogte gebracht, een beslissing neemt;

3° van de beslissing tot aanhouding wordt onverwijld kennis gegeven aan de betrokkene. Deze kennisgeving bestaat in het mondeling mededelen van de beslissing in de taal van de rechtspleging;

4° er wordt een proces-verbaal opgemaakt. Dit proces-verbaal vermeldt:

- a) de beslissing van de procureur des Konings, de door hem getroffen maatregelen en de wijze waarop deze zijn medegedeeld;*
- b) het juiste uur van de effectieve vrijheidsbeneming, met nauwkeurige opgave van de omstandigheden waarin de vrijheidsbeneming tot stand gekomen is;*
- c) het juiste uur van de kennisgeving aan de betrokkene van de beslissing tot aanhouding.*

5° de aangehouden of vastgehouden persoon wordt in vrijheid gesteld zodra de maatregel niet langer noodzakelijk is. De vrijheidsbeneming mag in geen geval langer duren dan vierentwintig uren te rekenen van de kennisgeving van de beslissing of, ingeval er bewarende dwangmaatregelen zijn genomen, te rekenen van het ogenblik dat de persoon niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan;

²¹ Artikel 36 Sv. en artikel 1,2° van de wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht; Cass. 12 juni 1984, A.C. 1983-84, p. 1324.

²² In tegenstelling tot de huiszoeking op bevel van de onderzoeksrechter kan de procureur des Konings geen huiszoeking doen in de woning van een derde: C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2003, p. 872-873; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 335. Zie ook Antwerpen, 30 oktober 1998, R.W. 1999-2000, p. 611, noot P. ARNOU.

6° wanneer de zaak aanhangig is bij de onderzoeksrechter, oefent deze de bevoegdheden uit die dit artikel aan de procureur des Konings opdraagt.”

De arrestatie buiten het geval van heterdaad is mogelijk indien er ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdad of wanbedrijf bestaan.

Buiten het geval van heterdaad is de bevoegdheid tot het bevelen van een arrestatie exclusief in handen van de procureur des Konings, of indien reeds een gerechtelijk onderzoek hangende is, van de onderzoeksrechter.

De politie kan enkel bewarende maatregelen nemen indien de verdachte poogt te vluchten of zich aan het toezicht te onttrekken.²³

Een voorafgaande beslissing tot arrestatie kan de politie niet tegen de wil van de bewoners uitvoeren in de private woning (vb. als de achtervolgde persoon zijn toevlucht zoekt in een woning waar hij door de bewoner binnengelaten wordt), maar wel op de openbare weg, in een auto op de openbare weg of in publiek toegankelijke plaatsen.²⁴

Om de woning te betreden tegen de wil van het hoofd van het huis is een huiszoekingsbevel van de onderzoeksrechter vereist.²⁵

5.1.3. Arrestatie in een woning in het kader van andere uitzonderingen op artikel 15 van de Grondwet

De hypothesen uit het vorige hoofdstuk, die betrekking heeft op het betreden van een woning met de bedoeling een persoon te vatten, moeten onderscheiden worden van de hypothese van de arrestatie in een woning die de ordediensten omwille van een andere reden op een wettelijke manier betreden hebben, bijvoorbeeld wanneer de politie in een huis, waar zij zich om andere redenen bevindt, per toeval een opgespoorde persoon aantreft, die zij dan ook meteen aanhoudt.

Indien de aanwezigheid van de ordediensten in deze woning niet onwettig is, dan is een dergelijke aanhouding, ongeacht het motief ervan, ook perfect in overeenstemming met de wet. Er kan hierbij van volgende hypothesen uitgegaan worden:

5.1.3.1. Opsporingen ten huize op basis van een door de onderzoeksrechter afgeleverd huiszoekingsbevel

De wettelijke basis voor de huiszoeking of de opsporing ten huize wordt enerzijds geleverd door de artikelen 36-37 en 87-90 van het Wetboek van Strafvordering, alsook in de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende dewelke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, en anderzijds door de artikelen 26 en 27 van de wet op het politieambt.²⁶

²³ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 335. R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, p. 268-269 en 1019-1020.

²⁴ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 337; L. VIAENE, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1962, randnr. 68.

²⁵ Zie punt 5.2. voor het onderscheid tussen een huiszoekingsbevel en een bevel tot medebrenging.

²⁶ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 335.

Indien n.a.v. de uitvoering van een opsporing ten huize vastgesteld wordt dat er een wettelijk motief voorhanden is om een in deze woning aanwezige persoon van zijn vrijheid te beroven (vb. een hiertoe geseinde persoon), dan kan deze vrijheidsberoving op een wettelijke manier gebeuren zonder dat een voorafgaand bevel tot medebrenging vereist is.

5.1.3.2. Opsporingen ten huize door de procureur des Konings ingeval van heterdaad (zie ook punt 5.1.1.)

Op grond van de artikelen 32 en 36 van het Wetboek van Strafvordering kan de procureur des Konings overgaan tot een opsporing ten huize ingeval van heterdaad.

Deze artikelen stellen het volgende:

“In alle gevallen van ontdekking op heterdaad, wanneer het feit kan worden gestraft met een criminele straf, begeeft de procureur des Konings zich onverwijld ter plaatse om er de processen-verbaal op te maken tot vaststelling van het voorwerp van het misdrijf, van de staat waarin het zich bevindt, van de gesteldheid der plaats, en om de verklaringen af te nemen van de personen die aanwezig zijn geweest of die inlichtingen kunnen geven.

De procureur des Konings geeft aan de onderzoeksrechter bericht van zijn bezoek ter plaatse, zonder evenwel gehouden te zijn op hem te wachten om te handelen zoals in dit hoofdstuk is bepaald.”

“Indien het een misdaad of wanbedrijf betreft waarvan het bewijs waarschijnlijk kan worden verkregen uit de papieren of andere stukken en zaken in het bezit van de verdachte, begeeft zich de procureur des Konings terstond naar de woning van de verdachte om er de voorwerpen op te sporen, die hij geschikt acht om de waarheid aan de dag te brengen.”

Krachtens deze bepalingen en artikel 1,2° van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, kunnen de procureur des Konings en zijn hulpofficieren in geval van heterdaad een huiszoeking verrichten in de woning van de verdachte persoon²⁷, en dit zowel 's nachts als overdag.²⁸

5.1.3.3. De toestemming of het verzoek door de bewoner of het slachtoffer

De wet laat huiszoekingen en opsporingen ten huize toe ingeval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats, of van de persoon bedoeld in artikel 46, 2° van het Wetboek van Strafvordering (artikel 1, 3° van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht).

²⁷ Artikel 36 Sv.; artikel 1,2° van de wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht; R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 335; M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 336. Wel wordt aanvaard dat een huiszoeking tevens uitgevoerd zou kunnen worden in de woning waar het misdrijf werd gepleegd.

²⁸ Artikel 36 Sv. en artikel 1,2° van de wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht; Cass. 12 juni 1984, A.C. 1983-84, p. 1324.

Een dergelijke huiszoeking of opsporing kan zowel overdag als 's nachts,²⁹ maar de wet van 7 juni 1969 verduidelijkt dat het verzoek of de toestemming waarvan sprake in artikel 1, 3°, schriftelijk en voorafgaand aan de opsporing of huiszoeking moet gebeuren.

Wat het verzoek door de bewoner of het slachtoffer van de hiervoor besproken misdrijven betreft, stelt artikel 46 van het Wetboek van Strafvordering:

“De bevoegdheden, hierboven aan de procureur des Konings toegekend voor de gevallen van ontdekking op heterdaad, bestaan ook in alle gevallen waarin een misdaad of een wanbedrijf, zelfs al is het niet op heterdaad ontdekt, gepleegd is binnen een huis, en de procureur des Konings verzocht wordt het misdrijf vast te stellen door:

1° het hoofd van dat huis

2° het slachtoffer van het strafbaar feit, wanneer dat strafbaar feit genoemd wordt in de artikelen 398 tot 405 van het Strafwetboek (slagen en verwondingen en vergiftiging) en de vermoedelijke pleger van het strafbaar feit de echtgenoot van het slachtoffer is of de persoon met wie hij of zij samenleeft en een duurzame affectieve en seksuele relatie heeft.”

Door het geven van de toestemming ziet men af van de grondwettelijke waarborg van de onschendbaarheid van de woning.³⁰ De bewoner die de toestemming verleent tot huiszoeking kan deze evenwel beperken tot een bepaald deel van het huis.³¹

5.1.3.4. Betreden van de woning in geval van een oproep, een brand of overstroming

Luidens artikel 1, lid 2, 4° en 5° van de wet 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, mag elke politieambtenaar zowel 's nachts als overdag een woning betreden in geval van brand, overstroming en hulpgeroep. Dit soort opsporing of huiszoeking zal meestal een bestuurlijk karakter vertonen, maar dit is niet noodzakelijk het geval. De termen 'brand' en 'overstroming' worden bij wijze van voorbeeld vermeld en alle gevallen van ramp, onheil of zware ongevallen worden hieronder begrepen.

Naast de bepaling uit de wet van 7 juni 1969 bevat de wet op het politieambt een uitgebreidere bepaling (artikel 27) die dergelijke situaties beoogt.

Deze situaties dienen vanuit het standpunt van de rechtspraak i.v.m. noodsituaties bekeken te worden en al zou in dergelijke gevallen het betreden van een privéwoning zonder formele toelating eventueel als onwettig beschouwd kunnen worden, toch zou dit niet opwegen tegen het flagrante en veel ernstigere gevaar of nadeel dat het gevolg zou zijn van het feit dat de woning niet betreden werd. Deze rechtspraak heeft vanzelfsprekend niet enkel betrekking op de politiediensten en moet eventueel in samenhang met artikel 422bis van het Strafwetboek beoordeeld worden, waarbij het niet-bijstaan van personen in nood als strafbaar gesteld wordt.

²⁹ Zie artikel 1, 3° van de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende dewelke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht; zie Cass. 3 december 1996, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 20; Cass. 26 november 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1361.

³⁰ Cass. 8 september 1993, *R.W.* 1994-95, p. 465.

³¹ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2005, p. 285.

5.1.3.5. Andere door een wettekst bepaalde gevallen

Bijzondere wetten bevatten soms controlebepalingen die aan bepaalde (politie)ambtenaren de mogelijkheid bieden om gebouwen te betreden die onder de bescherming vallen van artikel 15 van de Grondwet.

Er kan in dit opzicht verwezen worden naar hetgeen in punt 4 uiteengezet werd.

5.2. Arrestatie krachtens een rechterlijk bevel

5.2.1. Uitvoering van het bevel tot medebrenging (artikelen 3-15 WVH)

Het bevel tot medebrenging is een met redenen omkleed bevel van de onderzoeksrechter dat tot doel heeft ofwel een verdachte voor zich te laten brengen die niet reeds tot zijn beschikking gesteld werd (artikel 3 WVH), ofwel een getuige die weigert te verschijnen (artikel 4 WVH en artikelen 80 en 281 §2, lid 2 van het Wetboek van Strafvordering).

Artikel 3 van de wet preciseert:

“De onderzoeksrechter kan een met redenen omkleed bevel tot medebrenging uitvaardigen tegen elke persoon tegen wie ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of een wanbedrijf bestaan en die niet reeds te zijner beschikking is gesteld.”

Het bevel creëert een titel van vrijheidsberoving voor een maximale periode van 24 uur en dient betekend te worden op het ogenblik van de vrijheidsbeneming of binnen de 24 uur na vrijheidsbeneming door politie of parket, indien er reeds een voorafgaande vrijheidsberoving plaatsvond.³²

Algemeen wordt aangenomen dat men met een bevel tot medebrenging mag binnendringen in de woning van diegene die er het voorwerp van uitmaakt, wat zou volgen uit het algemeen principe dat de woning ophoudt onschendbaar te zijn als er een rechterlijk bevel is.³³ Het binnendringen van de woning mag echter niet gebeuren tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's ochtends en dient gericht te zijn op het meenemen van de persoon in kwestie, en niet op het uitvoeren van een huiszoeking.³⁴

Wat het binnendringen van de woning van een derde betreft om er een bevel tot medebrenging ten uitvoer te leggen, moet er van uitgegaan worden dat de onderzoeksrechter bevoegd is om het betreden van een private woning ofwel a.h.v. een huiszoekingsbevel ofwel a.h.v. een bevel tot medebrenging toe te laten.

Het is echter niet zo dat een bevel tot medebrenging waarop enkel de identiteit en het adres van de te arresteren persoon vermeld wordt, de officier van politie die deze taak moet uitvoeren de toelating zou verlenen om de woning van eender wie binnen te dringen om deze persoon op te sporen.

Rekening houdend met de bevoegdheden van de onderzoeksrechter ter zake moet men er dus van uitgaan dat het bevel tot medebrenging het betreden van de woning

³² Artikel 7 van de wet op de voorlopige hechtenis.

³³ T. DESCHEPPER, “Het bevel tot medebrenging”, in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX (ed.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, p. 117.

³⁴ T. DESCHEPPER, “Het bevel tot medebrenging”, in B. DEJEMEPPE en D. MERCKX (ed.), *De voorlopige hechtenis*, Diegem, Kluwer, 2000, p. 111 en 117.

van een derde mogelijk kan maken indien dit de expliciete beslissing van deze onderzoeksrechter is die tot uiting komt in het feit dat het exacte adres van de woning van de derde waar het bevel tot medebrenging uitgevoerd kan worden, op dit bevel tot medebrenging vermeld wordt.^{35 36}

Ten slotte moet hier nog aan toegevoegd worden dat de tenuitvoerlegging van een bevel tot medebrenging niet met de tenuitvoerlegging van een huiszoekingsbevel verward mag worden. Bij de opsporing van een persoon mag er voor de tenuitvoerlegging van een bevel tot medebrenging geen sprake van zijn om plaatsen of zaken te doorzoeken die het kader van deze opsporing te buiten gaan (vb. lades openen, documenten doorzoeken). Indien een huiszoeking noodzakelijk lijkt om plaatsen of documenten te doorzoeken om aanwijzingen te vinden op grond waarvan betrokkene gelokaliseerd zou kunnen worden (GSM-nummers, bankdocumenten,...), dan moeten de regels m.b.t. het huiszoekingsbevel toegepast worden.

5.2.2. Uitvoering van het bevel tot aanhouding bij verstek

Artikel 34 van de wet op de voorlopige hechtenis stelt:

“§ 1. Wanneer de verdachte voortvluchtig is of zich verbergt of wanneer er grond bestaat om zijn uitlevering te vragen, kan de onderzoeksrechter een bevel tot aanhouding bij verstek uitvaardigen.

§ 2. Wordt dit bevel uitgevoerd vóór het onderzoek is afgesloten, dan moet de verdachte door de onderzoeksrechter worden ondervraagd. Oordeelt de onderzoeksrechter dat de voorlopige hechtenis moet worden gehandhaafd, dan kan hij een nieuw bevel tot aanhouding uitvaardigen, waarop de bepalingen van de hoofdstukken III, IV en V mede van toepassing zijn.

Dit nieuwe bevel tot aanhouding wordt aan de verdachte betekend binnen vierentwintig uren te rekenen van de betekening op het Belgisch grondgebied (of op het buitenlandse grondgebied waar een legeronderdeel is gestationeerd) van het bevel tot aanhouding bij verstek, welke betekening moet geschieden binnen vierentwintig uren na de aankomst of de vrijheidsbeneming op het Belgisch grondgebied

§ 3. De beklaagde of de beschuldigde kan zijn invrijheidstelling alleen vragen overeenkomstig artikel 27.”

Om rechtsgeldig te zijn, dienen voor de aanhoudingsbevelen bij verstek de voorwaarden uit artikel 16 van deze wet te worden nageleefd.

Wat de bevoegde overheid om een dergelijk bevel tot aanhouding af te leveren – de onderzoeksrechter – de door de wet opgelegde formele en inhoudelijke voorwaarden en de doelstelling ervan betreft, moet ervan uitgegaan worden dat het aanhoudingsbevel bij verstek minstens dezelfde gevolgen als een bevel tot medebrenging heeft, hetgeen impliceert dat het betreden van de woning van de verdachte louter op grond van dit aanhoudingsbevel bij verstek toegestaan is, zij het met die voorwaarde dat het adres duidelijk vermeld moet worden.

Ingeval het de woning van een derde betreft op wie het bevel tot aanhouding bij verstek geen betrekking heeft, dan moet een specifiek bevel afgeleverd worden, dat naargelang van het geval ofwel een huiszoekingsbevel voor de woning van de derde (ingeval van aanwijzingen van verberging van misdadigers) kan zijn, ofwel een bevel tot medebrenging lastens de verdachte, waarbij uitdrukkelijk gepreciseerd moet

³⁵ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 340.

³⁶ W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2006, p. 21.

worden dat dit in de woning van deze correct vernoemde derde ten uitvoer gelegd kan worden.

5.2.3. Uitvoering van het bevel tot aanhouding

Het probleem van het betreden van een privéwoning met het oog op de tenuitvoerlegging van een op grond van artikel 16 van de wet 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis afgeleverd bevel tot aanhouding stelt zich in principe niet in deze context, aangezien de aflevering van het bevel tot aanhouding veronderstelt dat de verdachte voorafgaandelijk verhoord werd en dus ter beschikking van de onderzoeksrechter staat.

Niettemin blijft deze kwestie relevant ingeval de onder aanhoudingsbevel geplaatste persoon op de vlucht slaat. Er moet dan uitgemaakt worden of de ordediensten al dan niet de woning van de verdachte of van derden kunnen betreden om de ontluchte verdachte aan te houden.

Er wordt algemeen uitgegaan van het principe dat de ontluchting de gevolgen van het oorspronkelijke bevel tot aanhouding niet teniet doet en dat de ontluchte persoon opnieuw aangehouden en opgesloten kan worden zonder dat een nieuw bevel tot aanhouding afgeleverd moet worden.³⁷ De termijnen waarbinnen de onderzoeksgerechten het bevel tot aanhouding en desgevallend de handhaving van de voorlopige hechtenis moeten bevestigen, worden opgeschort gedurende de ontluchting.³⁸ De aanhouding na deze ontluchting kan bijgevolg gebaseerd worden op het oorspronkelijke bevel tot aanhouding.

Wat het betreden van de privéwoning betreft, moet dan ook overwogen worden dat het op grond van artikel 16 van de wet 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis door dezelfde overheid afgeleverde bevel tot aanhouding, mits naleving van dezelfde strenge voorwaarden en met het oog op het bereiken van dezelfde doelstelling, minstens dezelfde gevolgen heeft als een bij verstek afgeleverd bevel tot medebrenging of bevel tot aanhouding.

Voor het betreden van de privéwoning kan verwezen worden naar punt 5.2.1.: het betreden van de privéwoning van de verdachte is dus mogelijk op grond van een bevel tot aanhouding (waarbij indien nodig geweld gebruikt mag worden), indien vaststaat dat deze betrokkene in de woning aanwezig is, hij geen toegang verleent tot de woning, en dit niet gebeurt tussen 21 uur en 5 uur.³⁹ Het adres moet expliciet op het bevel vermeld worden en een specifiek bevel zal desgevallend noodzakelijk zijn om de woning van een derde te betreden. Het bevel zal in principe door de onderzoeksrechter afgeleverd worden – indien er nog steeds een saisine van kracht is – of, in de andere gevallen, door de procureur des Konings (bijvoorbeeld, in geval van ontluchting na de regeling van de rechtspleging zal de procureur des Konings, op grond van de beschikking van de raadkamer waarbij de inverdenkinggestelde aangehouden verwezen werd, machtiging kunnen verlenen tot diens aanhouding in de woning van een aangewezen derde).

³⁷ W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2006, p. 21.

³⁸ R.P.D.B., V° 'Détection préventive', nr. 95.

³⁹ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 341; W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2006, p. 22.

5.3. Arrestatie ingevolge een veroordeling – Vattingsbevel

Wanneer een vonnis uitvoerbaar wordt op grond waarvan tot een vrijheidsberoving moet overgegaan worden, dan staat het openbaar ministerie in voor de strafuitvoering en kan de zaak nadien niet langer aan een rechter voorgelegd worden om de modaliteiten van de tenuitvoerlegging te organiseren of te definiëren. Een latere tussenkomst van de strafuitvoeringsrechtbank staat los van de tenuitvoerlegging van de straf en heeft enkel betrekking op de strafuitvoeringsmodaliteiten, nadat het openbaar ministerie de uitvoering ervan bevolen heeft.

Wanneer een persoon veroordeeld wordt tot een vrijheidsberovende straf en zich na het definitief worden van zijn veroordeling niet aanmeldt om deze straf uit te zitten, kan de procureur des Konings tegen hem een vattingsbevel uitvaardigen. Ook personen die voorwaardelijk in vrijheid werden gesteld, onder elektronisch toezicht geplaatst werden of werden veroordeeld met uitstel van tenuitvoerlegging van hun straf kunnen bij niet-naleving van hun voorwaarden van hun vrijheid beroofd worden op initiatief van de procureur des Konings.⁴⁰ Hetzelfde geldt wanneer een veroordeelde ontvlucht is. Ook hier vindt de vrijheidsberoving haar oorsprong in een veroordelend vonnis.⁴¹

Een regelmatig door de bevoegde procureur des Konings afgeleverd vattingsbevel ingevolge een uitvoerbaar geworden veroordeling geldt als huiszoekingsbevel (of, om preciezer te zijn, als bevel tot medebrenging) t.a.v. de veroordeelde.⁴² Op basis van dit vattingsbevel mag de woning van de veroordeelde betreden worden met het oog op arrestatie, en dit tijdens de door de wet van 7 juni 1969 bepaalde periode (na 5 uur en vóór 21 uur).

Wat het binnentreden van de woning van een derde betreft, en in afwezigheid van de bevoegde rechter om dit te bevelen, wordt ervan uitgegaan dat de machtiging hiertoe door de procureur des Konings verleend kan worden. Hiertoe wordt vereist dat het bestaande vattingsbevel aangevuld wordt met de identiteit en woonplaats van de derde persoon of dat een nieuw vattingsbevel wordt afgeleverd, met uitdrukkelijke machtiging om de woning van deze derde persoon binnen te dringen.⁴³ Voor deze machtiging zijn grondige aanwijzingen noodzakelijk dat de veroordeelde de woning van een derde binnengevlucht is.

Deze zienswijze vindt men ook terug in een brief die de procureur-generaal te Brussel in naam van alle procureurs-generaal op 9 december 1964 aan de commandant van de Rijkswacht gericht had, enerzijds, en in de omzendbrief R. nr. 21/65 van het parket-generaal te Gent van 22 maart 1965, anderzijds, en is gebaseerd op het principe dat de woning ophoudt onschendbaar te zijn wanneer rechterlijke uitspraken ten uitvoer gelegd moeten worden.⁴⁴

⁴⁰ Zie artikel 15 van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en artikel 70 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten.

⁴¹ W. BRUGGEMAN, *De aanhouding*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2006, p. 36.

⁴² M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 341.

⁴³ M. BOCKSTAELE, *Processen-verbaal*, in *Politie Praktijk Boeken*, Antwerpen, Maklu, 2004, p. 341.

⁴⁴ Zie ook '*Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets*', G. Laffineur, Uga, Louvain-la-Neuve, 1979, p. 83: "Dans le cadre de l'ordonnance de capture, l'exécution des peines peut entraîner, au besoin, l'entrée dans le domicile de la personne condamnée pendant les heures légales et le recours à la force, comme tout acte d'exécution judiciaire".

Dezelfde principes zullen nageleefd worden wanneer het vattingsbevel geen definitief geworden veroordelend vonnis maar wel een bevel tot onmiddellijke aanhouding ten uitvoer legt (Wanneer de hoven en de rechtbanken de beklaagde of de beschuldigde tot een hoofdgevangenisstraf van een jaar of tot een zwaardere straf, zonder uitstel, veroordelen, kunnen zij zijn onmiddellijke aanhouding bevelen, aangezien het bevel tot onmiddellijke aanhouding een titel van voorlopige hechtenis is die de tenuitvoerlegging van de veroordeling moet garanderen alvorens deze definitief geworden is – Artikel 33 §2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis).

5.4. Uitvoering van een beschikking tot gevangenneming in criminele zaken⁴⁵

De beschikking tot gevangenneming is een bijzondere titel van voorlopige hechtenis, waartoe de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling kunnen beslissen wanneer het gerechtelijk onderzoek afgerond wordt en de weg naar het hof van assisen ingeslagen wordt.⁴⁶ De beschikking tot gevangenneming vindt haar wettelijke basis in artikel 26 §5 van de wet op de voorlopige hechtenis, dat als volgt luidt:

“De raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling kunnen, in de gevallen van de artikelen 133 en 231 van het Wetboek van Strafvordering, een beschikking tot gevangenneming geven en de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan bevelen.

Deze beschikkingen bevatten de naam van de verdachte, zijn persoonsbeschrijving, zijn woonplaats, indien zij bekend zijn, de uiteenzetting van het feit en de aard van het misdrijf.

Wanneer een beschikking tot gevangenneming gegeven wordt ten aanzien van een verdachte of een beschuldigde die wegens wanbedrijf wordt vervolgd, worden de bepalingen van artikel 16, §§ 1 en 5, eerste en tweede lid, in acht genomen.

De beschikkingen van de raadkamer en van de kamer van inbeschuldigingstelling worden door de rechters bij meerderheid van stemmen genomen.”

In de meeste gevallen zal de verdachte tegen wie een beschikking tot gevangenneming wordt uitgesproken zich reeds in voorlopige hechtenis bevinden. Dit is echter niet noodzakelijk het geval, aangezien de gevangenneming volledig onafhankelijk is van het bevel tot aanhouding dat eventueel voorafgaat.⁴⁷ Ongeacht of de betrokkene al dan niet aangehouden is, of is geweest, kan een beschikking tot gevangenneming verleend worden.⁴⁸

In de hypothese waarbij de raadkamer de beschikking tot gevangenneming geeft t.a.v. een verdachte die zich in vrijheid bevindt en de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan beveelt, zal de verdachte gearresteerd worden en in voorlopige hechtenis geplaatst worden.⁴⁹ Het is tevens mogelijk dat een gevangenneming bevolen wordt zonder onmiddellijke tenuitvoerlegging. De beschuldigde kan dan worden vrijgelaten om nadien, na betekening van de beschikking en het verstrijken van de

⁴⁵ Voor een uitgebreide analyse, zie ook P. MORLET, ‘L’ordonnance de prise de corps décernée par le chambre du conseil – nature et conséquences’, in *R.D.P.*, 1991, p. 871-879.

⁴⁶ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *APR*, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 315.

⁴⁷ R. DECLERCQ, *Onderzoeksgerechten*, in *APR*, Deurne, Story-Scientia, 1993, p. 315.

⁴⁸ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 607.

⁴⁹ H-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, ‘Droit de la procédure pénale’, Brugge, Die Keure, 2003, p. 855.

cassatietermijn, op initiatief van het openbaar ministerie te worden aangehouden vóór de verschijning voor het hof van assisen.⁵⁰

De beschikking tot gevangenneming dient binnen de 24 uur vanaf de tenuitvoerlegging betekend te worden (artikel 12 van het Gerechtelijk Wetboek) en dient niet door een rechtscollege gehandhaafd te worden, met uitzondering van de hypothese van een verzoek tot invrijheidsstelling.⁵¹

De beschikking tot gevangenneming wordt door het openbaar ministerie ten uitvoer gelegd, dat hiertoe indien nodig een vattingsbevel aflevert.

De rechtsleer lijkt niet in te gaan op de problematiek van het binnendringen van de woning van de betrokkene of van een derde om de verdachte persoon te vatten, aangezien deze verdachte zich doorgaans reeds in voorlopige hechtenis zal bevinden. Indien dit echter niet het geval is, lijkt aangenomen te moeten worden dat het vattingsbevel van het openbaar ministerie dezelfde gevolgen heeft als het bevel tot medebrenging (zie punt 5.2.1.).

5.5. Uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel

Deze materie wordt geregeld door de wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel.

In artikel 2 §3 van deze wet wordt het Europees aanhoudingsbevel als volgt gedefinieerd: *“Het Europees aanhoudingsbevel is een gerechtelijke beslissing genomen door de bevoegde rechterlijke autoriteit van een lidstaat van de Europese Unie, uitvaardigende rechterlijke autoriteit genaamd, met het oog op de aanhouding en de overlevering door de bevoegde rechterlijke autoriteit van een andere lidstaat, uitvoerende autoriteit genaamd, van een persoon gezocht met het oog op de instelling van strafvervolgning of de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of veiligheidsmaatregel.”*

Artikel 9 van deze wet verduidelijkt: *“Een signalering verricht overeenkomstig het bepaalde in artikel 95 van de overeenkomst gesloten op 19 juni 1990 ter uitvoering van het op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen wordt gelijkgesteld met een Europees aanhoudingsbevel”.*

Artikel 10 van de wet geeft duidelijk aan dat de arrestatie op basis van de signalering uit artikel 9 of op grond van een Europees aanhoudingsbevel wordt onderworpen aan de voorwaarden uit artikel 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Het Europees aanhoudingsbevel is een aanhoudingstitel en het komt de procureur des Konings toe de politiediensten te bevelen om de gezochte persoon te vatten door, zo nodig, in zijn verblijfplaats binnen te dringen.⁵²

Het Europees aanhoudingsbevel heeft in dit opzicht dezelfde draagwijdte als een vattingsbevel, waardoor het het betreden van een woning mogelijk maakt om de opgespoorde persoon te vatten.⁵³

⁵⁰ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2007, p. 607.

⁵¹ R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Mechelen, Kluwer 2007, p. 517. De beschuldigde kan uiteraard wel de voorlopige invrijheidstelling vragen.

⁵² Cass. 22 september 2010, R.G., nr. P.10.1509.F/1. Zie punt 3.

Indien het door de procureur des Konings afgeleverde vattingsbevel in uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel het adres van de woning van de derde niet vermeldt, dient voorafgaandelijk aan de uitvoering ervan contact opgenomen te worden met de procureur des Konings teneinde diens uitdrukkelijke opdracht hiertoe te bekomen.

Er moet eveneens in herinnering gebracht worden dat het Europees aanhoudingsbevel steeds op dezelfde manier ten uitvoer gelegd wordt, ongeacht het feit of het met het oog op vervolging dan wel op de tenuitvoerlegging van een straf uitgevaardigd werd.

Het Europees aanhoudingsbevel is immers een autonome titel.⁵⁴

5.6. Arrestatie in het raam van een verzoek tot uitlevering

Artikel 3 van de uitleveringswet van 15 maart 1874 stelt dat een persoon van wie de uitlevering gevraagd wordt, in de gevangenis opgesloten kan worden op overlegging van ofwel het origineel of een authentiek afschrift van het vonnis of arrest waarbij de veroordeling uitgesproken werd, ofwel een akte van de procedure waarbij de verwijzing van de beklaagde of de beschuldigde naar het strafgerecht wordt bevolen, ofwel een buitenlands bevel tot aanhouding of iedere andere akte die dezelfde kracht heeft, en die uitvoerbaar worden verklaard door de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de vreemdeling in België verblijft of kan worden gevonden.

Bijgevolg kan de procureur des Konings voor de toepassing van deze wetsbepaling een vattingsbevel afleveren op grond waarvan ofwel de woning van de betrokkene betreden kan worden, ofwel deze van een derde indien de procureur des Konings dit uitdrukkelijk toestaat na controle van de aanwijzingen dat de opgespoorde persoon zich in deze woning zou kunnen bevinden.

Artikel 5 van de wet van 15 maart 1874 maakt overigens de voorlopige aanhouding van de opgespoorde persoon mogelijk ingeval van grote dringendheid, wanneer de documenten uit artikel 3 nog niet aan betrokkene bezorgd konden worden en de verzoekende Staat hiertoe een officieel bericht toegestuurd heeft. In een dergelijk geval en bij gebrek aan een document dat de opsluiting kan verantwoorden, levert de onderzoeksrechter een voorlopig bevel tot aanhouding af met het oog op uitlevering.

Aangezien de onderzoeksrechter bevoegd is om de voorlopige aanhouding van de opgespoorde persoon te bevelen en om hierbij overeenkomstig artikel 87 tot 90 van het Wetboek van Strafvordering te handelen (met inbegrip van het bevelen van de opsporing ten huize in de woning van betrokkene of andere plaatsen), dan is hiervan het gevolg dat hij ook de aanhouding van de opgespoorde persoon in een woning kan bevelen.

Vooraleer de zaak aan de onderzoeksrechter voorgelegd werd, worden de bevoegdheden van de procureur des Konings in principe beperkt tot de bepalingen van de artikelen 1 en 2 van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis (zie punt 5.1.).

⁵³ Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, 9 september 2010, nr. 3403. Het tegen dit arrest ingestelde beroep werd door het Hof van Cassatie verworpen (zie voetnoot 52).

⁵⁴ Cass. 10 november 2009, R.G., nr. P.09.1548.N.

6. Conclusie

Het grondwettelijke beginsel van de onschendbaarheid van de woning beschermt de burger tegen elke vorm van misplaatste schending van zijn persoonlijke omgeving door de overheid. Op dit principe bestaan echter heel wat uitzonderingen en het lijdt geen twijfel dat de uitvoering van een rechterlijke beslissing voorrang op dit principe heeft. Op grond van een ander principe houdt de woning eveneens op onschendbaar te zijn wanneer rechterlijke beslissingen ten uitvoer gelegd moeten worden.

De studie van alle wettelijke hypotheses leidt in eerste instantie tot het principe dat de wetgever ter zake blijkbaar steeds toegepast heeft: de woning van de opgespoorde persoon geeft aanleiding tot het vermoeden dat hij er waarschijnlijk aangetroffen kan worden, zodanig dat de politieagenten deze woning, indien nodig zelfs met geweld, mogen binnendringen met het oog op de uitvoering van een wettelijk bevel tot aanhouding. Het feit dat de opgespoorde persoon de woning van een derde is binnengevlucht, is op zich geen hinderpaal om een rechterlijke beslissing uit te voeren, maar niettemin moet de eventuele schending van de woning van deze derde verantwoord worden op grond van een concrete beoordeling, door een hiertoe gemachtigde instantie, van alle aanwijzingen op grond waarvan geconcludeerd zou kunnen worden dat de opgespoorde persoon zich in deze woning bevindt. Deze beoordeling moet door de onderzoeksrechter gebeuren – indien er voor deze zaak één aangesteld werd – en door de procureur des Konings in de andere gevallen.

Hoewel in het Belgisch recht geen sprake meer is van asielrecht in de Middeleeuwse betekenis van het woord, toch is de onschendbaarheid van de woning 's nachts vrijwel absoluut. De regel uit lid 1 van artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 is in dit opzicht een algemeen beginsel: het betreden van een woning door de ordediensten tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's ochtends is in principe verboden, ongeacht het motief hiervoor. Niettemin bestaan er ook hierop heel wat uitzonderingen die uitdrukkelijk door de wet bepaald worden.

ANNEXE 5

Note relative au casier judiciaire

BIJLAGE 5

Nota betreffende het strafregister

NOTE RELATIVE AU CASIER JUDICIAIRE

Différents textes de loi ayant une incidence directe sur les règles relatives aux mentions devant figurer dans les extraits du casier judiciaire ont été modifiés en 2009.

La loi du 14 avril 2009 portant diverses modifications en matière électorale a été publiée au *Moniteur belge* du 15 avril 2009. Cette nouvelle loi modifiant le Code électoral et le Code pénal réforme le principe de l'incapacité électorale, qui ne vaut désormais plus que si elle a été prononcée par jugement.

Dès lors que les règles en matière d'effacement des condamnations pénales diffèrent, d'une part, selon que les condamnations sont ou non assorties de déchéances ou d'interdictions et, d'autre part, selon la durée desdites interdictions ou déchéances, la nouvelle loi a pour conséquence que la réglementation relative à l'effacement de condamnations prononcées de manière définitive a été modifiée dès son entrée en vigueur, à savoir dès qu'elle a été publiée au *Moniteur belge*.

La loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central a été publiée le 27 août 2009. Cette loi produit ses effets au 30 juin 2009. Outre qu'elle instaure un fondement légal dont les communes disposeront désormais pour délivrer des extraits de casier judiciaire, la nouvelle loi contient une série de nouvelles mesures également destinées aux services judiciaires, en particulier dans le cadre de la protection de la jeunesse.

L'article 204 de la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, publiée le 11 janvier 2010 et entrée en vigueur le 21 janvier 2010, prévoit l'abrogation de l'article 549, 4°, du Code d'instruction criminelle. Par suite de cette abrogation, les condamnations à une peine de travail devront désormais être enregistrées dans le casier judiciaire et mentionnées sur les extraits de casier judiciaire et sur les bulletins de renseignements.

Bien que ces trois lois contiennent des dispositions dont certaines sont exclusivement destinées aux autorités communales et d'autres exclusivement destinées aux autorités judiciaires, les règles qui y sont reprises doivent être examinées de façon indissociable, dès lors qu'elles ont toutes une incidence directe sur l'organisation du Casier judiciaire central des personnes physiques. C'est pourquoi il s'est avéré préférable de

NOTA BETREFFENDE HET STRAFREGISTER

In 2009 zijn verschillende wetteksten gewijzigd die een rechtstreekse invloed hebben op de regels voor de vermeldingen die in de uittreksels uit het strafregister moeten worden opgenomen.

Op 15 april 2009 is de wet van 14 april 2009 houdende verscheidene wijzigingen inzake verkiezingen in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt. Deze nieuwe wet tot wijziging van het Kieswetboek en het Strafwetboek hervormt het beginsel van de kiesonbekwaamheid die voortaan pas geldt op voorwaarde dat zij bij vonnis is uitgesproken.

Aangezien de regels voor de uitwissing van de strafrechtelijke veroordelingen verschillen enerzijds naargelang de veroordelingen al dan niet vergezeld gaan van vervallenverklaringen of ontzettingen en anderzijds naargelang van de duur van deze ontzettingen of vervallenverklaringen, heeft de nieuwe wet tot gevolg dat de regelgeving in verband met de uitwissing van de definitief uitgesproken veroordelingen verandert vanaf de inwerkingtreding ervan, te weten vanaf de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

Op 27 augustus 2009 is de wet van 31 juli 2009 betreffende diverse bepalingen met betrekking tot het Centraal Strafregister bekendgemaakt. Deze wet heeft uitwerking met ingang van 30 juni 2009. Behalve de invoering van een wettelijke grondslag waarover de gemeenten voortaan beschikken om uittreksels uit het strafregister af te geven, voorziet de nieuwe wet in een reeks nieuwe maatregelen die eveneens bestemd zijn voor de gerechtelijke diensten, inzonderheid in het kader van de jeugdbescherming.

In artikel 204 van de wet van 21 december 2009 tot hervorming van het hof van assisen, bekendgemaakt op 11 januari 2010 en in werking getreden op 21 januari 2010, is voorzien in de opheffing van artikel 594, 4°, van het Wetboek van Strafvordering. Deze opheffing heeft tot gevolg dat de veroordelingen tot een werkstraf voortaan moeten worden geregistreerd in het strafregister en moeten worden vermeld op de uittreksels uit het strafregister en op de inlichtingenbulletins.

Hoewel deze drie wetten bepalingen bevatten waarvan sommige uitsluitend bestemd zijn voor de gemeentelijke overheden en andere uitsluitend bestemd zijn voor de gerechtelijke overheden, moeten de regels die erin zijn opgenomen op onlosmakelijke wijze onderzocht worden aangezien zij allemaal rechtstreeks invloed hebben op de organisatie van het Centraal Strafregister van de natuurlijke personen. Daarom is het verkieslijk ge-

commenter dans une seule circulaire les modifications apportées par ces trois lois.

Cette circulaire se subdivise en une première partie consacrée à la loi du 14 avril 2009, en une deuxième partie relative à la loi du 31 juillet 2009, en une troisième partie consacrée aux condamnations à une peine de travail et en une dernière partie relative aux mentions qui doivent désormais figurer sur les extraits de casier judiciaire.

I.— LOI DU 14 AVRIL 2009 PORTANT DIVERSES MODIFICATIONS EN MATIÈRE ÉLECTORALE

A. Règles antérieures

Comme indiqué ci-dessus, la version antérieure du Code électoral prévoyait soit une exclusion définitive des droits électoraux de toutes les personnes condamnées à une peine criminelle, soit une suspension de ces droits électoraux:

— pour une durée égale à l'interdiction pour les personnes en état d'interdiction judiciaire, sous statut de minorité prolongée ou internées en vertu de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, ainsi que pour les personnes mises à la disposition du gouvernement;

— pour une durée de 6 à 12 ans pour les personnes qui ont été condamnées respectivement à une peine d'emprisonnement de moins de 4 mois ou de plus de 4 mois.

Ces règles s'appliquaient déjà automatiquement, c'est-à-dire sans intervention du juge qui prononce la condamnation définitive.

B. Nouvelles règles

Les modifications apportées par la loi du 14 avril 2009 ont inversé cette logique, dès lors qu'il incombe désormais au juge qui prononce la condamnation de statuer sur l'exclusion des droits électoraux qui l'accompagne ainsi que sur sa durée:

— sont définitivement exclus de l'électorat et ne peuvent être admis au vote, ceux qui ont été interdits à perpétuité de l'exercice du droit de vote par condamnation (art. 6 du Code électoral);

bleken om het geheel van de wijzigingen die krachtens deze drie wetten zijn aangebracht nader toe te lichten in een enkele circulaire.

Deze circulaire bevat een eerste deel over de wet van 14 april 2009, een tweede deel over de wet van 31 juli 2009, een derde deel over de veroordelingen tot een werkstraf en een laatste deel over de vermeldingen die voortaan op de uittreksels uit het strafregister moeten zijn vermeld.

I. — WET VAN 14 APRIL 2009 HOUDENDE VERSCEIDENE WIJZIGINGEN INZAKE VERKIEZINGEN

A. Vroegere regels

Zoals *supra* gesteld, voorzag de vorige versie van het Kieswetboek hetzij in een definitieve uitsluiting van het kiesrecht voor alle tot een criminele straf veroordeelde personen, hetzij in een schorsing van dat kiesrecht:

voor een duur die gelijk is aan de onbekwaamheid voor de personen in staat van gerechtelijke onbekwaamheid, verlengde minderjarigheid of met internering krachtens de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, alsook voor de personen die ter beschikking zijn gesteld van de regering;

— voor een duur die gelijk is aan 6 tot 12 jaar voor de personen die respectievelijk veroordeeld zijn tot een gevangenisstraf van minder dan 4 maanden of meer dan 4 maanden.

Deze regels waren reeds automatisch van toepassing, d.w.z. zonder optreden van de rechter die de definitieve veroordeling uitspreekt.

B. Nieuwe regels

De door de wet van 14 april 2009 aangebrachte wijziging heeft deze logica omgedraaid aangezien het voortaan aan de rechter die de veroordeling uitspreekt is om uitspraak te doen over de uitsluiting van het kiesrecht die daarmee gepaard gaat en de duur ervan:

— van het kiesrecht zijn definitief uitgesloten zij die levenslang ontzet zijn van de uitoefening van het kiesrecht door veroordeling (art. 6 van het Kieswetboek);

— sont désormais frappés de la suspension des droits électoraux, ceux qui ont été interdits temporairement de l'exercice du droit de vote par condamnation (art. 7 du Code électoral);

— les personnes en état d'interdiction judiciaire, sous statut de minorité prolongée et internées par application de la loi de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels sont automatiquement frappées de la suspension des droits électoraux pour une durée égale à la durée de l'incapacité infligée (art. 7, 1^o et 3^o, du Code électoral).

Rem.: ces nouvelles dispositions ne s'appliquent pas aux auteurs d'infractions qui, au moment de l'entrée en vigueur de ces modifications, faisaient l'objet d'une condamnation définitive. Les règles antérieures restent dès lors applicables à ces condamnations antérieures (art. 69 de la loi du 14 avril 2009).

Pour rappel, dès lors qu'il s'agit de la communication des décisions énumérées à l'article 590 du Code d'instruction criminelle, dont les condamnations ainsi que les peines accessoires ou subsidiaires, elles doivent être transmises au Casier judiciaire central dans les trois jours qui suivent celui où celles-ci sont passées en force de chose jugée (art. 592 du Code d'instruction criminelle).

Le Code électoral dispose que "les parquets des cours et tribunaux sont tenus de notifier aux bourgmestres des communes où les intéressés étaient inscrits aux registres de la population à l'époque de la condamnation ou de l'internement, ainsi qu'aux intéressés eux-mêmes, toutes condamnations ou tous internements qui ne sont plus susceptibles d'aucun recours ordinaire et qui emportent exclusion de l'électorat ou suspension des droits électoraux" (art. 13 du Code électoral).

II. — LOI DU 31 JUILLET 2009 PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS CONCERNANT LE CASIER JUDICIAIRE CENTRAL

Depuis 1952, les matières relatives au casier judiciaire sont réglées par le biais de circulaires, dont les plus récentes sont la circulaire du 3 avril 2003 complémentaire à la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et moeurs (*Moniteur belge* du 15 avril 2003) et la circulaire du 2 février 2007 (*Moniteur belge* du 9 février 2007). Faute de base légale, ces deux circulaires ont été annulées par le Conseil d'État.

— van het kiesrecht zijn voortaan tijdelijk uitgesloten, zij die voor een bepaalde duur ontzet zijn van de uitoefening van het kiesrecht door veroordeling (art. 7 van het Kieswetboek);

— de personen in staat van gerechtelijke onbekwaamheid, verlengde minderjarigheid of internering krachtens de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten worden automatisch geschorst van het kiesrecht voor een duur die gelijk is aan de opgelegde onbekwaamheid (art. 7, 1^o en 3^o, van het Kieswetboek).

Opm.: deze nieuwe bepalingen zijn niet van toepassing op de daders van misdrijven die op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wijzigingen het voorwerp waren van een definitieve veroordeling. De vroegere regels blijven dan ook van toepassing op deze eerdere veroordelingen (art. 69 van de wet van 14 april 2009).

Ter herinnering: aangezien het gaat om de mededeling van de in artikel 590 van het Wetboek van Strafvordering opgesomde beslissingen, waaronder de veroordelingen alsook de bijkomende of vervangende straffen, moeten zij worden overgezonden aan het Centraal Strafrechtregister binnen drie dagen volgend op de dag waarop zij kracht van gewijsde zijn gegaan. (art. 592 van het Wetboek van Strafvordering).

Het Kieswetboek bepaalt dat "de parketten van de hoven en rechtbanken zijn gehouden aan de burgemeesters van de gemeenten, waar de belanghebbenden op het ogenblik van de veroordeling of internering in de bevolkingsregisters ingeschreven waren, evenals aan de belanghebbenden zelf kennis te geven van alle veroordelingen of interneringen, waartegen met geen gewoon rechtsmiddel meer kan worden opgekomen en die uitsluiting van het kiesrecht of opschorting van dit recht ten gevolge hebben" (art. 13 van het Kieswetboek).

II. — WET VAN 31 JULI 2009 BETREFFENDE DIVERSE BEPALINGEN MET BETREKKING TOT HET CENTRAAL STRAFREGISTER

Sinds 1952 zijn de aangelegenheden betreffende het strafregister geregeld door middel van circulaires, waarvan de recentste dateren van 3 april 2003, ter aanvulling van de omzendbrief van 1 juli 2002, tot wijziging en coördinatie van de omzendbrief van 6 juni 1962 houdende de algemene onderrichtingen betreffende de getuigschriften van goed zedelijk gedrag (*B.S.* van 15 april 2003) en van 2 februari 2007 (*B.S.* van 9 februari 2007). De Raad van State heeft ze allebei vernietigd bij gebrek aan wettelijke grondslag.

L'objectif principal de la loi du 31 juillet 2009 est de remédier à ces annulations successives des circulaires par le Conseil d'État en donnant une base légale à l'existence de l'extrait du casier judiciaire que les autorités communales délivrent aux particuliers. Le deuxième objectif est d'ancrer légalement l'extrait du casier judiciaire, mieux connu antérieurement sous la dénomination d'*extrait du casier judiciaire modèle 2*, et d'en définir clairement le contenu.

À cet effet, la loi prévoit une disposition transitoire qui permet aux administrations communales de délivrer des extraits sur la base des informations puisées au sein des casiers judiciaires communaux jusqu'au 31 décembre 2012, vu l'absence, jusqu'à cette date, d'une liaison directe entre les casiers judiciaires communaux et le Casier judiciaire central. La date ultime de la liaison technique opérationnelle effective entre les communes et le Casier judiciaire central est fixée au 31 décembre 2012. Dans l'attente de cette liaison entre les communes et le Casier judiciaire central, l'administration de la commune où la personne a son domicile ou sa résidence rédige les extraits du Casier judiciaire central sur la base des informations dont elle dispose au sein du casier judiciaire communal.

La nouvelle loi impose également désormais aux greffes des tribunaux compétents de transmettre les suspensions du prononcé de la condamnation et les simples déclarations de culpabilité aux administrations communales.

Les modalités de délivrance des extraits de casier judiciaire aux particuliers doivent désormais faire l'objet d'un arrêté royal conformément à l'article 5 de la nouvelle loi du 31 juillet 2009.

La nouvelle loi prévoit également une série de nouvelles dispositions qui renforcent les mesures déjà en vigueur, notamment dans le cadre de la protection de la jeunesse.

En vertu de la loi, les juges des tribunaux de l'application des peines peuvent avoir accès aux données du Casier judiciaire central, à l'instar des autorités judiciaires visées à l'article 593 du Code d'instruction criminelle¹. La loi prévoit la possibilité de délégation de cet accès aux personnes qui sont, de par leur fonction, effectivement amenées à devoir consulter le Casier

¹ Les magistrats du ministère public, les juges d'instruction; les membres de la CTIF; les officiers de la police judiciaire; les agents de niveau A des autorités administratives chargées de l'exécution des décisions rendues en matière pénale et des mesures de défense sociale nommément désignés par écrit, des services de renseignement et de la CTIF.

Het voornaamste doel van de wet van 31 juli 2009 is een oplossing bieden voor deze opeenvolgende vernietigingen van de circulaires door de Raad van State door te voorzien in een wettelijke grondslag voor het bestaan van het uittreksel uit het strafregister dat de gemeentelijke overheden aan particulieren afgeven. Het tweede doel is het uittreksel uit het strafregister, vroeger beter bekend onder de benaming uittreksel uit het strafregister model 2, wettelijk te verankeren en de inhoud ervan duidelijk te omschrijven.

Daartoe is voorzien in een overgangsbepaling die de afgifte van uittreksels door de gemeentelijke overheden op grond van de gegevens in de gemeentelijke strafregisters mogelijk maakt tot en met 31 december 2012, gelet op het vooralsnog ontbreken van een directe verbinding tussen de gemeentelijke strafregisters en het Centraal Strafregister. De uiterlijke datum voor de effectieve, operationele technische verbinding tussen de gemeenten en het Centraal Strafregister is vastgesteld op 31 december 2012. In afwachting van deze verbinding tussen de gemeenten en het Centraal Strafregister, stelt de gemeentelijke administratie van de woon- of verblijfplaats van de persoon de uittreksels uit het Centraal Strafregister op op basis van de gegevens in het gemeentelijk strafregister.

De nieuwe wet leidt eveneens ertoe dat de griffies van de bevoegde rechtbanken voortaan de opschortingen van de uitspraak van de veroordelingen en de eenvoudige schuldverklaringen moeten verzenden aan de gemeentelijke administraties.

De nadere regels voor de afgifte van de uittreksels uit het strafregisters aan particulieren moeten voortaan het onderwerp zijn van een KB overeenkomstig artikel 5 van de nieuwe wet van 31 juli 2009.

De nieuwe wet voorziet eveneens in een reeks nieuwe bepalingen die de reeds geldende maatregelen versterken, inzonderheid in het kader van de jeugdbescherming.

Krachtens de wet kunnen de rechters in strafuitvoeringsrechtbanken toegang krijgen tot de gegevens van het Centraal Strafregister net zoals de gerechtelijke overheden bedoeld in art. 593 van het Wetboek van Strafvordering¹, en voorziet zij in de mogelijkheid van overdracht van die toegang aan personen die wegens hun functie het Centraal Strafregister daadwerkelijk

¹ Magistraten van het openbaar ministerie; onderzoeksrechters; leden van de CFI; officieren van gerechtelijke politie; de schriftelijk bij naam aangewezen ambtenaren van niveau A van de administratieve autoriteiten die belast zijn met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken en de maatregelen ter bescherming van de maatschappij, van de inlichtingendiensten en van de CFI.

judiciaire central. Il importe en effet que ces tribunaux puissent prendre connaissance des antécédents judiciaires des intéressés et en tenir compte dans le cadre d'une libération éventuelle.

Lors d'une instruction judiciaire, le juge d'instruction est également habilité par la loi à infliger à un inculpé, comme condition de sa libération, une interdiction d'exercer une activité le mettant en contact avec des mineurs.

Certains extraits du casier judiciaire² doivent d'ailleurs être complétés par de nombreuses données complémentaires et objectives.

Il s'agit notamment:

1. de l'interdiction d'exercer une activité qui mettrait l'intéressé en contact avec des mineurs, décidée par un juge d'instruction;
2. de la suspension du prononcé de la condamnation;
3. et de la condamnation par simple déclaration de culpabilité.

Eu égard à cette nouvelle réglementation, les communes doivent désormais délivrer trois modèles d'extraits de casier judiciaire aux particuliers. Le modèle visé à l'article 595 du Code d'instruction criminelle comporte les mentions qui doivent figurer sur tous les extraits de casier judiciaire, à savoir sur les trois modèles d'extrait. Les deux modèles d'extrait de casier judiciaire visés à l'article 596 du même Code comportent des mentions complétant les mentions visées à l'article 595 du Code d'instruction criminelle.

III. — LOI DU 21 DÉCEMBRE 2009 RELATIVE À LA RÉFORME DE LA COUR D'ASSISES, INSTAURANT LA MENTION DE LA PEINE DE TRAVAIL SUR LES EXTRAITS DESTINÉS AUX PARTICULIERS

Les condamnations à une peine de travail doivent désormais figurer sur les extraits qui doivent être remis aux administrations et aux citoyens. Cette disposition s'applique aux condamnations à une peine de travail prononcée après le 21 janvier 2010, date d'entrée en vigueur de l'article 204 de la loi du 21 décembre 2009.

² Voir point "Extrait du casier judiciaire, modèle visé à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle"

moeten raadplegen. Het is immers belangrijk dat deze rechtbanken kennis kunnen nemen van de gerechtelijke antecedenten van de personen en in het kader van een mogelijke invrijheidstelling rekening ermee kunnen houden.

Tijdens een gerechtelijk onderzoek is de onderzoeksrechter krachtens de wet eveneens bevoegd om een verdachte, als voorwaarde voor zijn invrijheidstelling, het verbod op te leggen om een activiteit uit te oefenen die hem in contact zou brengen met minderjarigen.

Op bepaalde uittreksels uit het strafregister² moeten overigens veel aanvullende en objectieve gegevens worden vermeld.

1. het gaat inzonderheid om het door de onderzoeksrechter uitgesproken verbod om een activiteit uit te oefenen die hem in contact zou brengen met minderjarigen;
2. over de opschorting van de uitspraak van de veroordeling;
3. en over de veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring.

Gelet op deze nieuwe regelgeving moeten de gemeenten voortaan 3 modellen van uittreksels uit het strafregister afgeven aan particulieren. Het model bedoeld in artikel 595 van het Wetboek van Strafvordering bevat de vermeldingen die op alle uittreksels uit het strafregister moeten worden vermeld, te weten op de drie uittrekselmodellen. De twee in artikel 596 van hetzelfde Wetboek bedoelde modellen van uittreksels uit het strafregister bevatten vermeldingen ter aanvulling van de vermeldingen bedoeld in artikel 595 van het Wetboek van Strafvordering.

III. — WET VAN 21 DECEMBER 2009 TOT HERVORMING VAN HET HOF VAN ASSISEN, WAARMEE DE VERMELDING VAN DE WERKSTRAF OP DE UITTREKSELS BESTEMD VOOR PARTICULIEREN WORDT INGEVOERD

De veroordelingen tot een werkstraf moeten voortaan worden vermeld op de aan de administraties en burgers afgegeven uittreksels. Deze bepaling geldt voor veroordelingen tot een werkstraf die uitgesproken zijn vanaf 21 januari 2010, de datum van inwerkingtreding van artikel 204 van de wet van 21 december 2009.

² Zie punt "Uittreksel uit het strafregister, model bedoeld in art. 596, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering"

IV. — EXTRAITS DU CASIER JUDICIAIRE COMMUNAL

1. *Autorité compétente pour délivrer l'extrait*

Il appartient au bourgmestre de la commune dans laquelle l'intéressé est inscrit au registre de la population, au registre des étrangers ou au registre d'attente de délivrer l'extrait du casier judiciaire. Si l'étranger séjourne hors de la Belgique, c'est le bourgmestre de la dernière commune où il a été inscrit avant son départ qui est compétent.

Le bourgmestre peut déléguer cette compétence à des fonctionnaires nommément désignés, chargés de la gestion du casier judiciaire dans la commune.

2. *Qui peut demander l'extrait?*

Tout habitant de la commune, de nationalité belge ou étrangère, peut faire la demande d'un extrait du casier judiciaire. Il va de soi que seules les demandes relatives aux intéressés mêmes sont recevables.

Pour une personne décédée, l'extrait peut également être demandé par un ayant-droit pour lequel il revêt une importance essentielle.

Les autorités publiques, en revanche, ne peuvent en principe pas directement demander d'extraits du casier judiciaire auprès des pouvoirs locaux. Il est toutefois dérogé à cette règle dans les cas suivants:

1° lorsqu'une disposition légale ou réglementaire l'autorise;

2° lorsque les personnes concernées ont expressément autorisé l'autorité publique à le faire;

3° lorsqu'il s'agit d'examiner des présentations en vue de l'octroi de distinctions honorifiques ou de décorations.

Si l'administration communale y consent, les extraits du casier judiciaire peuvent être demandés et délivrés par le biais du site internet de la commune.

3. *À qui l'extrait peut-il être délivré?*

L'extrait ne peut être délivré qu'à la personne qu'il concerne et, sauf dans les cas exceptionnels précités

IV. — UITTREKSELS UIT HET GEMEENTELIJK STRAFREGISTER

1. *Overheid bevoegd voor de afgifte van het uittreksel*

Het is de taak van de burgemeester van de gemeente waar de betrokkene in het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of het wachtregister is ingeschreven om het uittreksel uit het strafregister af te geven. Indien de betrokkene buiten België verblijft, is de burgemeester van de gemeente waar hij het laatst was ingeschreven voor zijn vertrek daartoe bevoegd.

De burgermeester kan deze bevoegdheid opdragen aan bij naam aangewezen ambtenaren die belast zijn met het beheer van het strafregister in de gemeente.

2. *Wie kan het uittreksel vragen?*

Elke inwoner van de gemeente, met de Belgische of een andere nationaliteit, kan een uittreksel uit het strafregister vragen. Het spreekt vanzelf dat enkel gevolg gegeven kan worden aan de aanvragen die betrekking hebben op de betrokkene zelf.

Voor een overleden persoon kan het uittreksel eveneens worden aangevraagd door een rechthebbende die wezenlijk belang erbij heeft.

De openbare overheden kunnen daarentegen in beginsel niet rechtstreeks bij de lokale overheden uittreksels uit het strafregister aanvragen. Van deze regel wordt echter in de volgende gevallen afgeweken:

1° wanneer zulks krachtens een wettelijke of regelgevende bepaling mogelijk is;

2° wanneer de betrokken personen de openbare overheid daarvoor uitdrukkelijk de toestemming hebben gegeven;

3° wanneer het gaat om het onderzoek van voordracht met het oog op de toekenning van eervolle onderscheidingen of eretekens.

Indien de gemeentelijke administratie het toestaat, kunnen uittreksels uit het strafregister via de website van de gemeente worden aangevraagd en afgegeven.

3. *Aan wie kan het uittreksel worden afgegeven?*

Het uittreksel kan uitsluitend worden afgegeven aan de persoon op wie het betrekking heeft en kan, behou-

en ce qui concerne les autorités publiques, jamais directement à un organisme privé ou à un particulier qui en exigent la production.

Il y a toutefois lieu de signaler que rien n'empêche que des extraits soient délivrés à des tiers concernant des personnes qui, pour cause de maladie, d'infirmité ou d'absence, se trouvent dans l'impossibilité de demander ou de recevoir elles-mêmes un extrait, pour autant que ces tiers prouvent qu'ils y sont dûment autorisés par les intéressés.

4. *Mentions*

A. *Mentions figurant sur les trois modèles d'extrait*

— l'identité complète de la personne intéressée, ainsi que le but dans lequel l'extrait a été demandé, tel qu'indiqué par l'intéressé;

— lorsque la demande concerne une personne de nationalité étrangère qui n'a pas toujours résidé en Belgique et pour autant que l'autorité locale ne dispose pas des renseignements requis, il y a lieu de préciser dans l'extrait en annotations qu'il ne vaut qu'à partir du jour où l'intéressé s'est établi dans la commune ou en Belgique ou a été autorisé à y séjourner;

— le cas échéant, les condamnations enregistrées dans le casier judiciaire de l'intéressé, à savoir les condamnations pénales, correctionnelles (peines de travail incluses), les condamnations de police (peine de travail incluses) ou les condamnations par simple déclaration de culpabilité, qu'elles aient été prononcées de manière définitive ou avec sursis, mais selon les modalités visées aux points B.1, 2 et 3 ci-dessous;

— si l'intéressé a été l'objet d'une condamnation pour laquelle une mesure de grâce a été accordée, il y a lieu de mentionner cette mesure concernant la condamnation.

B. *Mentions spécifiques pour chacun des trois modèles d'extrait:*

1. *Modèle visé à l'article 595 du Code d'instruction criminelle*

Modèle demandé pour une activité pour laquelle les conditions d'accès ou d'exercice n'ont pas été définies

dans de hierboven vermelde uitzonderlijke gevallen wat de openbare overheden betreft, nooit rechtstreeks worden afgegeven aan een private organisatie of een particulier die de overlegging ervan eist.

Er moet echter worden opgemerkt dat niets de afgifte in de weg staat van uittreksels aan derde personen met betrekking tot personen die wegens ziekte, gebrekkigheid of afwezigheid in de onmogelijkheid zijn om zelf een uittreksel aan te vragen of af te halen, voor zover deze derde personen bewijzen dat zij daartoe naar behoren gemachtigd zijn door de betrokken personen.

4. *Vermeldingen*

A. *Vermeldingen die op de drie modellen van uittreksel voorkomen*

— de volledige identiteit van de betrokken persoon, alsook de vermelding van de doeleinde waarvoor het uittreksel werd gevraagd, zoals door de betrokkene werd aangegeven;

— als de vraag een persoon met een vreemde nationaliteit betreft die niet altijd in België heeft gewoond en voor zover de lokale overheid niet over de vereiste inlichtingen beschikt, moet in het uittreksel in aanmerkingen worden vermeld dat het pas geldt vanaf de dag waarop de betrokkene zich in de gemeente of in België heeft gevestigd of waarop hij werd gemachtigd er te verblijven;

— in voorkomend geval de veroordelingen die in het strafregister van de betrokkene zijn opgenomen, dat wil zeggen de strafrechtelijke, correctionele veroordelingen (werkstraffen inbegrepen), politieveroordelingen (werkstraffen inbegrepen) of veroordelingen bij eenvoudige schuldigverklaring, ongeacht of ze definitief of met uitstel zijn, maar volgens de in onderstaande punten B. 1, 2 en 3 bedoelde wijzen;

— indien de betrokkene het voorwerp was van een veroordeling waarvoor een genademaatregel werd gelast, moet die maatregel met betrekking tot de veroordeling worden vermeld.

B. *Specifieke vermeldingen voor elk van de drie modellen van uittreksel:*

1. *Model bedoeld in artikel 595 van het Wetboek van Strafvordering*

Model gevraagd voor een activiteit waarvoor de toegangs- of uitoefeningsvoorwaarden niet zijn vastgesteld

(modèle visé à l'art. 596, alinéa 1^{er}, pour une activité réglementée; modèle visé à l'art. 596, alinéa 2, pour une activité dans le cadre de laquelle l'intéressé(e) entre en contact avec des mineurs) (destiné aux administrations publiques, aux particuliers et aux institutions privées).

Ne sont pas mentionnées dans ce modèle:

- après un délai de trois ans à compter de la date de la décision définitive qui les prononce:
 - les condamnations à une peine d'emprisonnement n'excédant pas 6 mois;
 - les condamnations à une peine de travail n'excédant pas 46 heures;
 - les condamnations par simple déclaration de culpabilité;
 - les condamnations à une amende n'excédant pas 500 euros;
 - les condamnations à une amende liée à la police de la sécurité routière, quel qu'en soit le montant.

!!!! Ces cinq types de condamnation restent toutefois mentionnés dans ce modèle d'extrait au bout de trois ans si le jugement prévoit une déchéance ou une interdiction dont les effets dépassent une durée de trois ans (à l'exception des déchéances du droit de conduire pour incapacité physique du conducteur).

Il s'agit exclusivement de déchéances ou d'incapacités qui ont été prononcées dans le jugement ou l'arrêt (p. ex. l'interdiction des droits visés à l'art. 31 du Code pénal, la déchéance du droit de conduire pendant plus de 3 ans (sauf pour cause d'incapacité physique), l'interdiction du droit de vote (depuis la loi du 14 avril 2009), l'interdiction du droit d'exercer une profession ou une activité, l'interdiction du droit de participer à un enseignement donné dans un établissement public ou privé qui accueille des mineurs (art. 382*bis* a du Code pénal), l'interdiction du droit de faire partie de toute institution ou association dont l'activité concerne à titre principal les mineurs (art. 382*bis* b du Code pénal), l'interdiction d'exercer les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société ou la profession d'agent de change (arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, art. 1^{er}), l'interdiction d'exercer une activité commerciale (art. 1^{er}*bis* de l'arrêté royal du 24 octobre 1934), l'interdiction du droit de détenir des animaux).

- les suspensions du prononcé des condamnations;
- les déchéances et les mesures prononcées conformément à l'article 63 de la loi relative à la protection de la jeunesse;

(model bedoeld in art. 596, eerste lid, voor een gereglementeerde activiteit; model bedoeld in art. 596, tweede lid, voor een activiteit waarbij de betrokkene in contact treedt met minderjarigen) (bestemd voor openbare besturen, particulieren en privé-instellingen).

Worden in dat model niet vermeld:

- na een termijn van drie [jaar te rekenen vanaf de definitieve beslissing waarmee zij worden uitgesproken:
 - de veroordelingen tot een gevangenisstraf tot 6 maanden;
 - de veroordelingen tot een werkstraf van minder dan 46 uren;
 - de veroordelingen bij eenvoudige schuldigverklaring;
 - de veroordelingen tot een geldboete van hoogstens 500;
 - de veroordelingen tot een geldboete met betrekking tot de politie over het wegverkeer, ongeacht het bedrag.

!!!! Deze vijf soorten veroordelingen blijven echter vermeld in dit model van uittreksel na 3 jaar, indien in het vonnis wordt voorzien in een vervallenverklaring of een ontzetting waarvan de gevolgen de duur van 3 jaar overschrijden (uitgezonderd de vervallenverklaringen van het recht tot sturen wegens lichamelijke ongeschiktheid van de bestuurder).

Het gaat dus uitsluitend om vervallenverklaringen of ongeschiktheden die in het vonnis of het arrest werden uitgesproken (bijv. ontzetting van de rechten bedoeld in art. 31 S.W., verval van het recht tot sturen voor meer dan 3 jaar (behalve VVRS wegens lichamelijke ongeschiktheid), uitsluiting van het kiesrecht (sinds de wet van 14 april 2009), ontzetting van het recht tot uitoefening van een beroep of een activiteit, ontzetting van het recht om deel te nemen aan onderwijs in een openbare of particuliere instelling die minderjarigen opvangt (art. 382*bis* a S.W.), ontzetting van het recht om deel uit te maken van elke instelling of vereniging waarvan de activiteit in hoofdzaak op minderjarigen is gericht (art. 382*bis* b S.W.), verbod om de functie van bestuurder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap, of het beroep van effectenmakelaar, uit te oefenen (koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934, art. 1), verbod om een koopmansbedrijf uit te oefenen (art. 1*bis* van het koninklijk besluit van 24 oktober 1934), ontzetting van het recht om dieren te houden).

- de opschortingen van de uitspraak van de veroordelingen;
- de vervallenverklaringen en de maatregelen uitgesproken conform art. 63 van de wet betreffende de jeugdbescherming;

- les mesures prises à l'égard des anormaux (internements), des récidivistes, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels;
- les arrêts de réhabilitation et les condamnations visées par ces réhabilitations;
- les condamnations ayant donné lieu à une amnistie;
- les condamnations rendues en dernier ressort et déclarées non avenues à la suite d'un pourvoi en cassation ou d'une demande en révision;
- les décisions de rétractation;
- les condamnations prononcées sur la base d'une disposition abrogée ultérieurement;
- les transactions ayant donné lieu à l'extinction de l'action publique;
- les décisions d'acquiescement.

2. Modèle visé à l'article 596, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle

Modèle demandé pour une activité dont les conditions d'accès ou d'exercice (fixées par des dispositions légales ou réglementaires) sont réglementées (à l'usage des administrations publiques, des particuliers et des institutions privées).

Ne figurent pas dans ce modèle:

- après un délai de trois ans à compter de la décision définitive par laquelle elles sont prononcées:
- les condamnations à une peine d'emprisonnement allant jusqu'à six mois;
- les condamnations à une peine de travail de moins de 46 heures;
- les condamnations par simple déclaration de culpabilité;
- les condamnations une amende de 500 euros maximum;
- les condamnations à une amende relative à la police de la route, quel qu'en soit le montant.

!!!! Ces cinq types de condamnation restent toutefois mentionnés dans le modèle d'extrait après trois ans, lorsqu'il s'agit de condamnations visées dans une réglementation spécifique entraînant, pour les personnes concernées, une interdiction d'exercice de cette activité.

Il peut s'agir d'une déchéance ou d'une interdiction prononcée par le juge, mais aussi et surtout d'une déchéance ou d'une interdiction prévue par une loi, un décret ou un arrêté autre que ministériel qui imposent, pour pouvoir accéder à une activité ou exercer celle-ci, l'absence de certaines condamnations (voir liste 596.1).

- de ten aanzien van abnormalen (interneringen), recidivisten, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten genomen maatregelen;
- de arresten van herstel in eer en rechten en de ter zake doende veroordelingen;
- de veroordelingen die tot amnestie hebben geleid;
- de veroordelingen die in laatste aanleg zijn gewezen en nietig verklaard tengevolge van een cassatieberoep of een vordering tot herziening;
- de beslissingen tot intrekking;
- de veroordelingen uitgesproken op grond van een later opgeheven bepaling;
- de minnelijke schikkingen die tot het verval van de strafvordering leiden; •
- de beslissingen tot vrijspraak.

2. Model bedoeld in artikel 596, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering

Model gevraagd voor een activiteit waarvoor de toegangs- of uitoefeningsvoorwaarden (vastgesteld bij wets- of verordeningsbepalingen) zijn gereguleerd (bestemd voor de openbare besturen, particulieren en privé-instellingen).

Worden in dat model niet vermeld:

- na een termijn van drie jaar te rekenen vanaf de definitieve beslissing waarmee zij worden uitgesproken:
- de veroordelingen tot een gevangenisstraf tot 6 maanden;
- de veroordelingen tot een werkstraf van minder dan 46 uren;
- de veroordelingen bij eenvoudige schuldigverklaring;
- de veroordelingen tot een geldboete van hoogstens 500;
- de veroordelingen tot een geldboete met betrekking tot de politie over het wegverkeer, ongeacht het bedrag.

!!!! Deze vijf soorten veroordelingen blijven echter vermeld in het model van uittreksel na 3 jaar, indien het gaat om veroordelingen bedoeld in een specifieke regelgeving die voor de betrokken persoon tot een verbod tot uitoefening van die activiteit leidt.

Het kan gaan om een door de rechter uitgesproken vervallenverklaring of ontzetting, maar ook en vooral om een vervallenverklaring die of een ontzetting die in een wet, decreet of (ander dan ministerieel) besluit wordt bedoeld, en waarin voor de toegang tot of de uitoefening van een activiteit de afwezigheid van bepaalde veroordelingen wordt opgelegd (zie lijst 596.1).

Ainsi, par exemple, l'article 2 de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relatif aux services de taxis et aux services de location de voitures avec chauffeur précise ce qui suit:

“Nul ne peut exercer la profession d'exploitant de services de taxis s'il ne satisfait pas aux conditions de moralité, de solvabilité et de qualification professionnelle qui suivent.

(...) § 2. Pour justifier de sa moralité, l'exploitant doit:

1° être de bonnes conduite, vie et mœurs;

2° ne pas avoir encouru depuis moins de cinq ans en Belgique ou à l'étranger une condamnation coulée en force de chose jugée pour une des infractions qualifiées au livre II, titre III, chapitres Ier à V et titre IX, chapitre Ier et II du Code pénal.

S'agissant des condamnations prononcées par une juridiction étrangère, il sera tenu compte de toute condamnation s'appliquant à un fait qui, d'après la loi belge, constitue une des infractions visées à la présente disposition. Il n'est pas tenu compte des condamnations effacées ou pour lesquelles l'intéressé a obtenu sa réhabilitation.”

- les suspensions du prononcé des condamnations;
- les déchéances et les mesures prononcées conformément à l'article 63 de la loi relative à la protection de la jeunesse;
 - les mesures prises à l'égard d'anormaux (internements), de récidivistes, de délinquants d'habitude et d'auteurs de certains délits sexuels;
 - les arrêts de réhabilitation, ainsi que les condamnations prononcées en l'espèce;
 - les condamnations ayant fait l'objet d'une amnistie;
 - les condamnations prononcées en dernier ressort et annulées à la suite d'un pourvoi en cassation ou d'une demande de révision;
 - les décisions de rétractation;
 - les condamnations prononcées sur la base d'une disposition abrogée ultérieurement;
 - les transactions ayant donné lieu à l'extinction de l'action publique;
 - les décisions d'acquiescement.

Pour des raisons de facilité, une liste non exhaustive des activités réglementées existantes sera annexée à la circulaire actuelle (“liste 596.1”).

Bijv. in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur is het volgende gesteld:

“Niemand mag het beroep van exploitant van taxi-diensten uitoefenen indien hij niet voldoet aan volgende voorwaarden inzake zedelijkheid, solvabiliteit en beroepsbekwaamheid.

(...) § 2. Om zijn zedelijkheid aan te tonen, moet de exploitant:

1° van goed zedelijk gedrag zijn;

2° in België of in het buitenland sinds minder dan vijf jaar geen veroordeling opgelopen hebben die in kracht van gewijsde is gegaan voor een van de overtredingen gemeld in boek II, titel III, hoofdstukken I tot V en titel IX, hoofdstuk I en II van het Strafwetboek.

In geval van veroordelingen, uitgesproken door een buitenlandse rechtscollèges, zal worden rekening gehouden met elke veroordeling die betrekking heeft op een feit dat volgens het Belgisch recht een van de in onderhavige bepaling bedoelde overtreding vormt. Er wordt geen rekening gehouden met de uitgewiste veroordelingen of de veroordelingen welke aanleiding hebben gegeven tot eetherstel van de betrokkene.”

- de opschortingen van de uitspraak van de veroordelingen;
- de vervallenverklaringen en de maatregelen uitgesproken conform art. 63 van de wet betreffende de jeugdbescherming;
 - de ten aanzien van abnormalen (interneringen), recidivisten, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten genomen maatregelen;
 - de arresten van herstel in eer en rechten en de ter zake doende veroordelingen;
 - de veroordelingen die tot amnestie hebben geleid;
 - de veroordelingen die in laatste aanleg zijn gewezen en nietig verklaard tengevolge van een cassatieberoep of een vordering tot herziening;
 - de beslissingen tot intrekking;
 - de veroordelingen uitgesproken op grond van een later opgeheven bepaling;
 - de minnelijke schikkingen die tot het verval van de strafvordering leiden;
 - de beslissingen tot vrijspraak.

Als bijlage bij de huidige circulaire zal gemakshalve een niet-exhaustieve lijst van de bestaande gereguleerde activiteiten worden gevoegd (“lijst 596.1”).

Au cas où un modèle d'extrait du casier visé à l'article 596, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle est demandé pour l'exercice d'une activité réglementée par une disposition qui ne figure pas dans la liste, nous vous prions de le signaler au Casier judiciaire central (par e-mail à l'adresse cjc-csr@just.fgov.be ou par fax au numéro 02/552.27.78), afin que la liste non exhaustive puisse être complétée progressivement.

3. Modèle d'extrait visé à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ou "modèle mineurs"

Modèle demandé en vue d'accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs (destiné aux administrations publiques, aux particuliers et aux organismes privés).

Ce modèle ne mentionne pas:

- après un délai de trois ans à compter de la date de la décision judiciaire définitive qui les prononce:
- les condamnations à des peines d'emprisonnement de six mois au plus;
- les condamnations à une peine de travail inférieure à 46 heures;
- les condamnations par simple déclaration de culpabilité;
- les condamnations à des peines d'amende ne dépassant pas 500 euros;
- les condamnations à des peines d'amende relatives à la police de la circulation routière quel que soit leur montant.

!!!!!! Ces cinq types de condamnations restent toutefois mentionnés sur le modèle d'extrait après 3 ans s'il s'agit de condamnations pour des faits commis sur des mineurs.

- les suspensions de prononcé de condamnations autres que celles qui ont été prononcées pour des faits commis sur des mineurs;
- les déchéances et les mesures prononcées conformément à l'article 63 de la loi relative à la protection de la jeunesse;
- les mesures prises à l'égard des anormaux (internements), des récidivistes et des délinquants d'habitude autres que celles qui ont été prises pour des faits commis sur des mineurs;
- les arrêts de réhabilitation et les condamnations prononcées en l'espèce;
- les condamnations ayant entraîné l'amnistie;

Ingeval een uittreksel uit het modelregister bedoeld in art. 596 Sv., eerste lid, wordt gevraagd voor de uitoefening van een activiteit gereguleerd door een bepaling die niet in de lijst is opgenomen, verzoeken we u dat te melden aan het Centraal Strafregister (via e-mail op het adres post.csr@just.fgov.be of via fax op het nummer 02/552.27.78), zodat de niet-exhaustieve lijst gaandeweg kan worden vervolledigd.

3. Model bedoeld in artikel 596, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering of het "minderjarigenmodel"

Model gevraagd om toegang te krijgen tot een activiteit die onder opvoeding, psycho-medisch-sociale begeleiding, hulpverlening aan de jeugd, kindbescherming, animatie of begeleiding van minderjarigen valt (bestemd voor openbare besturen, particulieren en privé-instellingen).

Worden in dat model niet vermeld:

- na een termijn van drie jaar te rekenen vanaf de definitieve beslissing waarmee zij worden uitgesproken:
- de veroordelingen tot een gevangenisstraf tot 6 maanden;
- de veroordelingen tot een werkstraf van minder dan 46 uren;
- de veroordelingen bij eenvoudige schuldigverklaring;
- de veroordelingen tot een geldboete van hoogstens 500 euro;
- de veroordelingen tot een geldboete met betrekking tot de politie over het wegverkeer ongeacht het bedrag.

!!!!!! Deze vijf soorten veroordelingen blijven echter vermeld in het model van uittreksel na 3 jaar, indien het gaat om veroordelingen wegens feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd.

- de opschortingen van de uitspraak van de veroordelingen, andere dan degene voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd;
- de vervallenverklaringen en de maatregelen uitgesproken conform art. 63 van de wet betreffende de jeugdbescherming;
- de ten aanzien van abnormalen (interneringen), recidivisten en gewoontemisdadigers genomen maatregelen, andere dan degene die genomen worden voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd;
- de arresten van herstel in eer en rechten en de ter zake doende veroordelingen;
- de veroordelingen die tot amnestie hebben geleid;

- les condamnations prononcées en dernier ressort et annulées à la suite d'un pourvoi en cassation ou d'une action en révision;
- les décisions de retrait;
- les condamnations prononcées en vertu d'une disposition abrogée par la suite;
- les transactions entraînant l'extinction de l'action publique;
- les décisions d'acquiescement.

A contrario, les données suivantes seront toujours mentionnées sur le modèle:

- les condamnations pénales et correctionnelles, les condamnations de police ou la condamnation par simple déclaration de culpabilité, qu'elle soit définitive ou avec sursis, pour des faits commis sur des mineurs;
- les suspensions du prononcé des condamnations pour des faits commis sur des mineurs;
- les internements pour des faits commis sur des mineurs;
- les décisions de mise à disposition du gouvernement et d'internement prises à l'égard de récidivistes, de délinquants d'habitude et d'auteurs de certaines infractions sexuelles pour des faits commis sur des mineurs;
- les condamnations à l'étranger pour des faits commis sur des mineurs; le Casier judiciaire central transmet ces condamnations à la commune dans laquelle la personne condamnée habite ou réside. Actuellement, il s'agit de condamnations prononcées à charge de ressortissants belges par l'Allemagne, l'Espagne, la France, le grand-duché de Luxembourg et la République tchèque, étant donné que la liaison des casiers judiciaires n'existe aujourd'hui que dans ces pays.

À l'avenir, on pourra élargir cette liaison. Il convient de souligner que les condamnations prononcées à l'étranger ne portent que sur des Belges dès lors que le Casier judiciaire central ne contient que des décisions qui ont été prononcées en Belgique à charge de Belges ou d'étrangers, et à l'étranger à charge de ressortissants belges.

- les interdictions infligées par un juge ou une juridiction d'instruction conformément à l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

Ces interdictions doivent être mentionnées sur l'extrait au moment où le jugement qui en découle est passé en force de chose jugée.

- de veroordelingen die in laatste aanleg zijn geweest en nietig verklaard tengevolge van een cassatieberoep of een vordering tot herziening;
- de beslissingen tot intrekking;
- de veroordelingen uitgesproken op grond van een later opgeheven bepaling;
- de minnelijke schikkingen die tot het verval van de strafvordering leiden;
- de beslissingen tot vrijspraak.

Worden *a contrario* altijd in het model vermeld:

- de strafrechtelijke en correctionele veroordelingen, politieveroordelingen, of veroordeling bij eenvoudige schuldigverklaring, ongeacht of ze definitief zijn of met uitstel, voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd;
- de opschortingen van de uitspraak van de veroordelingen voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd;
- de interneringen voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd;
- de beslissingen tot terbeschikkingstelling van de regering en tot internering, genomen ten aanzien van recidivisten, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd;
- de buitenlandse veroordelingen voor feiten die ten opzichte van een minderjarige werden gepleegd; het Centraal Strafregister zendt die veroordelingen over aan de gemeente waar de veroordeelde persoon woont of verblijft. Thans gaat het om veroordelingen die ten laste van Belgische onderdanen in Duitsland, Spanje, Frankrijk, het Groothertogdom Luxemburg en de Tsjechische Republiek werden uitgesproken, aangezien de koppeling van de strafregisters thans alleen in die landen bestaat.

In de toekomst kan die koppeling verder worden uitgebreid. Er moet worden benadrukt dat de in het buitenland uitgesproken veroordelingen alleen betrekking hebben op Belgen, aangezien het Centraal Strafregister enkel beslissingen bevat die in België ten laste van Belgen of buitenlanders werden uitgesproken en die in het buitenland ten laste van Belgen werden uitgesproken.

- de door een rechter of een onderzoeksgerecht opgelegde verboden, overeenkomstig artikel 35, § 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

Die verboden moeten in het uittreksel worden vermeld tot op het tijdstip waarop het vonnis da, daaruit voortvloeit, in kracht van gewijsde treedt.

Pour obtenir ces informations, l'administration communale s'adresse à la police locale.

En ce qui concerne les interdictions susvisées, l'article 37 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive impose aux greffiers l'obligation de transmettre au service de police de la commune où l'intéressé a son domicile ou sa résidence, les décisions qui ont été prises conformément à l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de même que les décisions de retrait, de modification ou de prolongation de ces décisions.

Lorsque l'intéressé n'a pas de domicile ou de résidence en Belgique, les greffiers doivent transmettre les informations au Casier judiciaire central, boulevard de Waterloo 115 à 1000 Bruxelles.

Par conséquent, le service communal chargé de délivrer les extraits du casier judiciaire doit prendre contact avec la police locale chaque fois qu'il lui est demandé un extrait du casier du modèle visé à l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, afin de vérifier si le juge d'instruction a prononcé pareille interdiction.

Lorsque celui qui demande cet extrait se trouve en détention préventive et adresse sa demande à l'administration communale (par courrier, par exemple), la loi du 20 juillet 1990 interdit que lui soit délivré un extrait de ce modèle.

L'extrait doit mentionner explicitement l'activité pour laquelle il a été demandé.

5. Informations

Pour de plus amples informations, vous pouvez vous adresser du service Casier judiciaire central par courrier électronique à l'adresse poste.cjc@just.fgov.be ou par télécopie au numéro 02/552.27.78.

Bruxelles, 2010

La ministre de la Justice,

Annemie TURTELBOOM

Teneinde die informatie te verkrijgen, wendt de gemeentelijke administratie zich tot de lokale politiedienst.

Wat de *supra* bedoelde ontzettingen betreft, legt artikel 37 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis de griffiers de verplichting op om de politiedienst van de gemeente waar de betrokkene zijn woon- of verblijfplaats heeft, de beslissingen over te zenden die conform artikel 35, § 1, tweede lid werden genomen, evenals de beslissingen tot intrekking, wijziging of verlenging van die beslissingen.

Als de betrokkene geen woon- of verblijfplaats in België heeft, moeten de griffiers de informatie verzenden aan het Centraal Strafregister, Waterloolaan 115, 1000 Brussel.

Bijgevolg moet de gemeentelijke dienst die instaat voor de afgifte van de uittreksels uit het strafregister, contact opnemen met de lokale politie telkens wanneer een uittreksel uit het register van het in het tweede lid van art. 596 Sv. bedoelde model wordt gevraagd, teneinde na te gaan of een dergelijk verbod door de onderzoeksrechter werd uitgesproken.

Indien de aanvrager van een dergelijk uittreksel zich in voorlopige hechtenis bevindt en hij zijn aanvraag tot de gemeentelijke administratie richt (bijvoorbeeld per brief), verbiedt de wet van 20 juli 1990 dat hem een uittreksel van dat model wordt afgeleverd.

Het uittreksel moet uitdrukkelijk de activiteit waarvoor het werd aangevraagd, vermelden.

5. Inlichtingen

Voor verdere inlichtingen kunt u zich richten tot de dienst Centraal Strafregister, via e-mail op het adres post.csr@just.fgov.be of via fax op het nummer 02/552.27.78.

Brussel, 2010

De minister van Justitie,

Annemie TURTELBOOM

ANNEXE: LISTE 596-1**(LISTE NON-EXHAUSTIVE DES INTERDICTIONS / DÉCHÉANCES PRÉVUES DANS LES RÉGLEMENTATIONS SPÉCIFIQUES DANS LE SENS DE L'ARTICLE 596 al.1 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE)**

Note préliminaire:

- peine de police = 7 jours ou moins et/ou 26 eur ou moins ou peine de travail de 45 heures ou moins
- peine correctionnelle = plus de 7 jours et/ou plus de 26 eur et/ou peine de travail de plus de 45 heures
- peine criminelle = plus de 5 ans / réclusion

MOT CLÉ	SOURCE LÉGALE	INTERDICTIONS / DÉCHÉANCES (= à mentionner sur l'extrait le cas échéant) (6)
accises et douanes <i>(exploitation d'une distillerie, fabrique de liqueurs ...)</i>	10 JUIN 1947 - LOI concernant les accises et les douanes	<ul style="list-style-type: none"> • peine d'emprisonnement quelconque de droits ou de taxes frappant les alcools, eau-de-vie ou liqueurs importés ou fabriqués dans le pays du chef de: <ul style="list-style-type: none"> - fabrication clandestine d'alcool - importation, détention, transport frauduleux
affrètement fluvial <i>(direction ou cadre du personnel technique)</i>	28 NOVEMBRE 1963 – Arrêté royal relatif à l'agrément des organismes chargés de délivrer les certificats de classification prévus par l'article 32 de la loi du 5 mai 1936 sur l'affrètement fluvial.	<ul style="list-style-type: none"> • Peine d'emprisonnement, même conditionnelle, pendant les 5 ans qui précèdent l'année de la demande d'agrément • Peine d'emprisonnement (après l'agrément) > 3 mois pour: <ul style="list-style-type: none"> - crime ou délit contre la foi publique: fausse monnaie, contrefaçon ou falsification des effets publics, des actions, des obligations, coupons d'intérêts et des billets de banque autorisés par la loi, contrefaçon ou falsification des sceaux, timbres, poinçons, marques, etc., faux commis en écritures, en informatique et dans les dépêches télégraphiques, faux en écritures authentiques et publiques, en écritures de commerce ou de banque et en écritures privées, faux commis dans les passeports, part d'armes, livrets, feuilles de route et certificats, faux en informatique, faux témoignage et faux serment, usurpation de fonctions, de titres ou de noms (4) - fraudes: banqueroute, insolvabilité frauduleuse, abus de confiance, escroquerie, tromperie, recel, détournement et destruction frauduleuse, grivèlerie (4)
agence de voyage	21 AVRIL 1965 - Loi portant statut des agences de voyages. (5)	<ul style="list-style-type: none"> • déclaration de faillite • fausse monnaie, contrefaçon ou falsification des effets publics, des actions, des obligations, coupons d'intérêts et des billets de banque autorisés par la loi, contrefaçon ou falsification des sceaux, timbres, poinçons, marques, etc., • faux en écriture, en informatique et dans les dépêches télégraphiques • faux témoignage et faux serment • attentat à la pudeur et viol • corruption de la jeunesse et prostitution • outrage public aux bonnes mœurs • homicide et lésions corporelles volontaires, torture, traitement inhumain et dégradant • attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers • autres délits contre les personnes: vente, détention ou mélange de matières dangereuses pour la santé, violation du secret professionnel, violation du secret des lettres • vol et extorsion • fraudes: banqueroute, insolvabilité frauduleuse, abus de confiance, escroquerie, tromperie, recel, détournement et destruction frauduleuse, grivèlerie
armes	8 JUIN 2006 - Loi réglant des activités économiques	<ul style="list-style-type: none"> • peine criminelle • infraction loi sur les armes

	<p>et individuelles avec des armes. (aussi appelée «Loi sur les armes »)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • crimes et délits contre la sûreté de l'Etat: attentat et complots contre le Roi, la famille royale et la forme de Gouvernement, collaboration avec l'ennemi, espionnage, dénonciation, réunion séditieuse, exciter la guerre civile, révolte, coalition de fonctionnaires • violation du droit international humanitaire: génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre • terrorisme • faux en écritures, en informatique et dans les dépêches télégraphiques • faux témoignage et faux serment • coalition de fonctionnaires • corruption des personnes qui exercent une fonction publique • rébellion • outrages et violences envers dépositaires de l'autorité ou de la force publique • délit relatif à l'industrie, au commerce et aux enchères publiques • crimes ou délits contre la sécurité publique: association de malfaiteurs, organisation criminelle, négligence ou complicité permettant l'évasion de détenus, recel de criminel, recel de cadavre, entrave méchante à la circulation, maniement illicite de matières nucléaires • prise d'otages • attentat à la pudeur et viol • homicide et lésions corporelles volontaires: meurtre, homicide volontaire non qualifié meurtre et lésions corporelles volontaires • torture, traitement inhumain et dégradant • atteintes aux mineurs, aux incapables et à la famille: délaissement ou abandon d'enfants ou d'incapables, privation de soins, enlèvement et recel de mineurs, non-représentation d'enfants, utilisation de mineurs à des fins criminelles ou délictuelles • exploitation de la mendicité • traite des êtres humains • abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens en vue de réaliser un profit anormal • attentat à la liberté individuelle (prise d'otages, privation de liberté illégale et arbitraire, harcèlement) et à l'inviolabilité du domicile • vols et extorsions • fraudes: banqueroute, insolvabilité frauduleuse, abus de confiance, escroquerie, tromperie, recel, détournement et destruction frauduleuse, grivèlerie • incendie • destruction des constructions, des machines à vapeur et des appareils télégraphiques • destruction ou détérioration de denrées, marchandises ou autres propriétés mobilières • destruction des animaux • espionnage • insubordination et révolte (militaire] • violences et outrages (militaires) • Infraction lois marine marchande ou pêche maritime • Infraction lois milices privées • infraction lois substances et mélanges explosifs • Infraction lois importation, exportation et transit des marchandises • infraction loi sécurité privée et particulière • infraction loi détective privé • infraction loi trafic d'armes • infraction lois chasse et tir sportif
Assurances	9 JUILLET 1975 - Loi relative au contrôle des	<ul style="list-style-type: none"> • interdiction judiciaire (AR n° 22 du 24.10.1934) • peine d'emprisonnement < 3 mois

<i>(administrateur, directeur, gérant, mandataire)</i>	entreprises d'assurances	<ul style="list-style-type: none"> • amende sur base de l'AR n° 22 du 24 octobre 1934 • infraction lois opérations financières et aux marchés, vente à tempérament de valeurs à lots, contrôle des sociétés de capitalisation, contrôle des banques, prêts hypothécaires, colportage et démarchage, appels publics à l'épargne, caisses d'épargne, contrôle des institutions de retraite professionnelle
Boissons <i>(débitant de boissons spiritueuses)</i>	<p>3 AVRIL 1953 - DISPOSITIONS LEGALES concernant les débits de boissons fermentées, coordonnées le 3 avril 1953.</p> <p>28 DECEMBRE 1983 - Loi sur la patente pour le débit de boissons spiritueuses</p>	<ul style="list-style-type: none"> • peine criminelle • attentat à la pudeur et viol • corruption de la jeunesse et prostitution • outrage public aux bonnes mœurs • recel • activité illicite de paris sur courses de chevaux ou autre • condamnation à trois fois pour avoir débité des boissons spiritueuses • infraction à la loi sur les douanes et accises • tenue d'une maison de débauche ou un établissement de prostitution clandestine • exploitation du débit dans un immeuble ou est installé un bureau de placement, d'affrètement ou d'embauchage • statut de personne morale (sociétés) • fraude de droits et de taxes d'importation frappant les alcools et autres boissons spiritueuses • tenue d'une maison de jeux / paris sur courses de chevaux / tenue d'une agence de paris illicite
bourses / courtiers	30 NOVEMBRE 1939 – Arrêté royal n° 72 réglementant les bourses et les marchés à terme de marchandises et denrées, la profession des courtiers et intermédiaires s'occupant de ces marchés et le régime de l'exception de jeu.	<i>(abrogation par art. 131 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers)</i>
camping	29 OCTOBRE 1971 - Arrêté royal relatif au camping (9) (10)	<ul style="list-style-type: none"> • attentat à la pudeur et viol • corruption de la jeunesse et prostitution • outrage public aux bonnes mœurs • homicide et lésions corporelles volontaires, torture, traitement inhumain et dégradant • attentats à la liberté individuelle (prise d'otages, privation de liberté illégale et arbitraire, harcèlement) et à l'inviolabilité du domicile • délits contre personnes: vente, détention ou mélange de matières dangereuses pour la santé, violation du secret professionnel, violation du secret des lettres • vol et extorsion • fraudes: banqueroute, insolvabilité frauduleuse, abus de confiance, escroquerie, tromperie, recel, détournement et destruction frauduleuse, grivèlerie
chasse	28 FEVRIER 1977 - Arrêté royal relatif à la délivrance de permis de chasse et de licences de chasse (12)	<ul style="list-style-type: none"> • délit quelconque accompagné d'actes de violence ou de rébellion • délit de chasse notifiée depuis < 12 mois • infraction loi sur les armes • homicide et lésions corporelles involontaires • vol, banqueroute, abus de confiance, escroquerie • interdiction de remplir des fonctions publiques • interdictions d'éligibilité • interdiction de porter des titres de noblesse ou décorations • interdiction d'être juré, témoin, ... (13) • interdiction d'être appelé comme tuteur ou curateur, conseil judiciaire ou administrateur provisoire • déchu des droits visés à l'art. 123sexies CP (14)
comptables, fiscale	22 AVRIL 1999 - Loi relative aux professions	<ul style="list-style-type: none"> • perte des droits civils / politiques • déclaration de faillite (sans réhabilitation)

<i>(professions)</i>	comptables et fiscales	<ul style="list-style-type: none"> • interdiction judiciaire (AR n° 22 du 24.10.1934) • peine d'emprisonnement (même conditionnelle) > 3 mois pour : <ul style="list-style-type: none"> – infraction loi portant organisation de l'économie – infraction loi sur les sociétés commerciales – infraction loi relative à la comptabilité des entreprises – infraction législation fiscale
détective privé	19 JUILLET 1991 - Loi organisant la profession de détective privé	<ul style="list-style-type: none"> • emprisonnement > 6 mois, même avec sursis • peine correctionnelle moindre pour : <ul style="list-style-type: none"> – violation de domicile – violation du secret de la correspondance – coups et blessures volontaires – vol – extorsion – abus de confiance – escroquerie et faux en écritures – attentat à la pudeur – - viol – infraction lois sur les armes / lois sur les stupéfiants • corruption de la jeunesse et prostitution • corruption de fonctionnaires • usage de faux noms • recel • émission de chèques sans provision • faux serment • fausse monnaie • écoute, prise de connaissance ou enregistrement de télécommunications privées • infraction au secret de la (télé)communication • usurpation de fonctions, de titres ou de nom • infraction loi sur la protection de la vie privée
élections	12 AVRIL 1894 - Code électoral	<ul style="list-style-type: none"> • condamnation à une privation temporaire ou à perpétuité de l'exercice des droits électoraux • interdiction judiciaire • décision de minorité prolongée • décision de mise à disposition du Gouvernement
élections	4 AOUT 1932 - Loi électorale communale	<ul style="list-style-type: none"> • condamnation à une privation d'éligibilité • déchéance des droits d'éligibilité dans l'UE • condamnation, même avec sursis, du chef de détournement, destruction méchante ou frauduleuse d'actes ou de titres, concussion, prise d'intérêt, corruption
épargne / crédit <i>(gérant, administrateur, directeur, ... d'une société d'épargne)</i>	<p>10 JUIN 1964 - Loi sur les appels publics à l'épargne</p> <p>23 JUIN 1967 - Arrêté royal portant coordination des dispositions relatives au contrôle des caisses d'épargne privées.</p> <p>22 MARS 1993 - Loi relative au statut et au contrôle des établissements de crédit</p>	<ul style="list-style-type: none"> • interdiction judiciaire (AR n°22 du 24 octobre 1934) • peine d'emprisonnement < 3 mois • infraction loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit • condamnation sur base des lois concernant les offres publiques, caisses d'épargnes privées, appels publics à l'épargne, opérations financières et marchés, crédits, vente à tempérament de valeurs à lots, contrôle des sociétés de capitalisation, crédit hypothécaire, bourses et les marchés à terme sur marchandises et denrées, entreprises d'assurance, surveillance du secteur financier, gestion collective de portefeuilles d'investissement • colportage et démarchage de valeurs mobilières • escroquerie • abus de confiance • condamnation à l'étranger pour un fait similaire à l'une des infractions précitées
hôteliers	19 FEVRIER 1963 - Loi portant statut	<ul style="list-style-type: none"> • attentat à la pudeur et viol (2) • corruption de la jeunesse et prostitution (2)

	d'établissements hôteliers. (3)	<ul style="list-style-type: none"> • outrage public aux bonnes mœurs (2) • homicide et lésions corporelles volontaires, torture, traitement inhumain et dégradant (2) • attentats à la liberté individuelle (prise d'otages, privation de liberté illégale et arbitraire, harcèlement) et à l'inviolabilité du domicile (2) • atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes, calomnie et diffamation, dénonciation calomnieuse, imputations calomnieuses contre un subordonné, injures, divulgation méchante (2) • vols et extorsions (2) • fraudes: banqueroute, insolvabilité frauduleuse, abus de confiance, escroquerie, tromperie, recel, détournement et destruction frauduleuse, grivèlerie (2) • condamnation à l'étranger pour un fait similaire à l'une des infractions précitées
interdiction judiciaire (faillis / condamnés)	24 OCTOBRE 1934 - Arrêté royal n° 22 relatif à l'interdiction judiciaire faite à certains condamnés et aux faillis d'exercer certaines fonctions, professions ou activités. (1)	<ul style="list-style-type: none"> • fausse monnaie • contrefaçon ou falsification d'effets publics, timbres,... • faux et usages de faux en écritures • corruption de fonctionnaires publics ou concussion • vol, extorsion, détournement, abus de confiance, escroquerie, recel, corruption privée • fraudes liées à la faillite ou abus de confiance • circulation fictive d'effets de commerce ou infraction sur la provision des chèques ou autres titres de paiement • association de malfaiteurs ou organisation criminelle • infraction sur les lois concernant surveillance du secteur financier, douanes et accises, droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, droits de succession, droits de timbre, impôts sur les revenus, taxes • infraction à la loi visant à achever la structure fédérale de l'Etat
invention (brevet)	28 MARS 1984 - Loi sur les brevets d'invention	<ul style="list-style-type: none"> • ne pas être interdites ou placées sous conseil judiciaire • interdiction de remplir des fonctions publiques • interdictions d'éligibilité • interdiction de porter des titres de noblesse ou décorations • interdiction d'être juré, témoin, expert, certificateur,...(13) • interdiction d'être appelé comme tuteur ou curateur, conseil judiciaire ou administrateur provisoire • interdiction d'activité avec une arme ou des munitions ou de servir dans les forces armées • interdiction judiciaire (AR n° 22 du 24.10.1934)
location à des ouvriers mineurs	2 AVRIL 1948 - Arrêté du régent relatif aux conditions particulières de location des habitations construites, à l'usage d'ouvriers mineurs en service dans les charbonnages, pour compte de sociétés agréées par la Société nationale des habitations et Logements à bon marché"	<ul style="list-style-type: none"> • peine criminelle ou correctionnelle
milice	30 AVRIL 1962 – Lois coordonnées sur la milice.	<ul style="list-style-type: none"> interdiction judiciaire, dégradation militaire, renvoi militaire • peine criminelle

		<ul style="list-style-type: none"> • > 4 mois d'emprisonnement pour: <ul style="list-style-type: none"> – crime, tentative de crime – viol et attentat à la pudeur (2) – corruption de la jeunesse et prostitution (2) – outrage public aux bonnes mœurs (2) – vol et tentative de vol sans violences ni menaces – abus de confiance • escroquerie et tromperie • condamnation étrangère pour crime ou délit
militaires	<p>13 NOVEMBRE 1991 – Arrêté royal fixant les règles applicables à l'appréciation des qualités morales des candidats des forces armées.</p> <p>13 NOVEMBRE 1991 – Arrêté royal relatif aux engagements et rengagements des candidats militaires du cadre actif</p>	<ul style="list-style-type: none"> • attentat à la pudeur et viol • corruption de la jeunesse et viol • peine d'emprisonnement > 3 mois, à l'EXCEPTION de: <ul style="list-style-type: none"> – homicide involontaire – coups et blessures par défaut de prévoyance ou de précaution – roulage • interdiction de remplir des fonctions publiques • interdictions d'éligibilité • interdiction de porter des titres de noblesse ou décorations • interdiction d'être juré, témoin, ... (13) • interdiction d'être appelé comme tuteur ou curateur, conseil judiciaire ou administrateur provisoire • interdiction d'activité avec une arme ou des munitions ou de servir dans les forces armées • peine criminelle • peine correctionnelle à l'EXCEPTION de : <ul style="list-style-type: none"> – coups et blessures involontaires ou par défaut de prévoyance ou de précaution – roulage • condamnation à une peine d'emprisonnement militaire > 1 mois, avec ou sans sursis (AR 13.11.1991)
nature (dérogation à la loi du 12.7.1973)	12 JUILLET 1973 - Loi sur la conservation de la nature (15)	<ul style="list-style-type: none"> • infraction loi sur la conservation de la nature • infraction loi sur la chasse • infraction loi sur la pêche ou le code forestier
objecteurs de conscience	20 FEVRIER 1980 – Lois coordonnées portant le statut des objecteurs de conscience.	<ul style="list-style-type: none"> • peine criminelle • peine d'emprisonnement: > 4 m • peine d'emprisonnement: > 4 m pour: crime ou tentative de crime, attentat à la pudeur, viol, corruption de la jeunesse, prostitution, outrages publics aux bonnes mœurs envers un mineur, vol ou tentative de vol, abus de confiance, escroquerie et tromperie • condamnation à l'étranger pour un crime ou un délit punissable par les lois belges
oiseaux (agrément)	20 JUILLET 1972 - Arrêté royal relatif à la protection des oiseaux (11)	<ul style="list-style-type: none"> • infractions à la réglementation sur la protection des oiseaux
résistance armée	19 SEPTEMBRE 1945. – Arrêté-loi établissant le Statut de la Résistance armée	<ul style="list-style-type: none"> • peine criminelle ou correctionnelle pour vol, recel, abus de confiance, escroquerie, faux, usage de faux, faux témoignage, subordination de témoins ou d'experts, banqueroute • infraction contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat: attentat et complots contre le Roi, la famille royale et la forme de Gouvernement, collaboration avec l'ennemi, espionnage, dénonciation, réunion séditeuse, exciter la guerre civile, révolte, coalition de fonctionnaires • attentat à la pudeur et viol • corruption de la jeunesse et prostitution • infractions à la loi du 22 mars 1940 relative à la défense des institutions nationales • infraction à la loi du 10 avril 1941 relative à l'interdiction des relations économiques avec l'ennemi
réviseur d'entreprise	22 JUILLET 1953 - Loi créant un Institut des	<ul style="list-style-type: none"> • privation des droits civils et politiques • déclaration de faillite (sans réhabilitation)

	reviseurs d'entreprises.	<ul style="list-style-type: none"> • interdiction judiciaire d'exercer certaines fonctions (AR n° 22 du 24 octobre 1934) • peine d'emprisonnement (ferme ou conditionnelle) > 3 mois pour infraction sur base des lois sur l'économie, les sociétés commerciales, comptabilité, fiscalité
sécurité	10 AVRIL 1990 – loi réglementant la sécurité privée et particulière	<ul style="list-style-type: none"> • directeur ou membre du conseil d'administration: <ul style="list-style-type: none"> – peine correctionnelle ou criminelle, même avec sursis (exception: roulage) – déclaration de faillite (sans réhabilitation) • autre fonction que directeur ou membre du conseil d'administration: <ul style="list-style-type: none"> – emprisonnement > 6 mois, même avec sursis – vol – recel – extorsion – abus de confiance – escroquerie – faux en écritures – coups et blessures volontaires – attentat à la pudeur – viol – corruption de la jeunesse et prostitution – outrage public aux bonnes mœurs – immixtion dans des fonctions publiques, civiles ou militaires – écoutes téléphoniques, prise de connaissance et enregistrement de télécommunications privées – outrages et violences envers des fonctionnaires publics – association de malfaiteurs ou organisation criminelle – trafic de drogues – fabrication ou commerce ou port d'armes illicite – infraction loi vie privée – racisme ou xénophobie – PAS les condamnations à l'ETRANGER !!! • personnes exerçant la réalisation de constatations, se rapportant exclusivement à la situation immédiatement perceptible de biens se trouvant sur le domaine public, sur ordre de l'autorité compétente ou du titulaire d'une concession publique: <ul style="list-style-type: none"> – - peine correctionnelle ou criminelle, même avec sursis (exception: roulage) – - PAS les condamnations à l'ETRANGER !!!
société de gestion <i>(administrateur, directeur, commissaire)</i>	22 AVRIL 1958 - Arrêté royal relatif à l'agrément et aux modalités du contrôle des sociétés gérant des fonds communs de placement belges.	<ul style="list-style-type: none"> • peine criminelle ou correctionnelle (ferme ou conditionnelle) pour infraction des lois sur le contrôle des entreprises d'assurances sur la vie, vente à tempérament de valeurs à lot, contrôle des caisses d'épargne privées, contrôle des sociétés de capitalisation, contrôle des banques, prêts hypothécaires, colportage et démarchage, ventes à tempérament • interdiction judiciaire d'exercer certaines fonctions (AR n° 22 du 24 octobre 1934) • faillite (sans réhabilitation)
tireur sportif	11 MAI 2007 - Décret portant statut du tireur sportif	voir ARMES
transport de marchandises	26 JUIN 1967 - Loi relative au statut des auxiliaires de	<ul style="list-style-type: none"> • fausse monnaie • contrefaçon ou falsification

<i>(auxiliaires / intermédiaires)</i>	transport de marchandises	<ul style="list-style-type: none"> • fausse monnaie, contrefaçon ou falsification des effets publics, des actions, des obligations, coupons d'intérêts et des billets de banque autorisés par la loi, contrefaçon ou falsification des sceaux, timbres, poinçons, marques, etc., • faux • faux témoignage et faux serment • vol et extorsion • fraudes: banqueroute, insolvabilité frauduleuse, abus de confiance, escroquerie, tromperie, recel, détournement et destruction frauduleuse, grivèlerie
Transport routier <i>(personnes ou marchandises)</i>	<p>3 MAI 1999 - Loi relative au transport de choses par route</p> <p>10 DECEMBRE 2003 – Arrêté royal fixant les conditions d'accès à la profession de transporteur de personnes par route</p>	<ul style="list-style-type: none"> • amende > 75 euros • peine d'emprisonnement > 15 jours • peines ou fractions de peines avec sursis si < 1000 euros ou < 3 mois • infraction à la sécurité des véhicules • infraction à la protection de l'environnement • roulage • infraction temps de conduite et de repos • infraction transport rémunéré de choses par route • infraction assurance obligatoire de la responsabilité • infraction accises sur les huiles minérales • interdiction d'exercer une activité commerciale (AR n° 22 du 24 octobre 1934)
valeurs mobilières / marchandises / denrées	30 NOVEMBRE 1939 – Arrêté royal n° 71 relatif au colportage des valeurs mobilières et au démarchage sur valeurs mobilières et sur marchandises et denrées.	<ul style="list-style-type: none"> • colportage des valeurs mobilières • démarchage des valeurs mobilières • démarchage en vue de recueillir des ordres relatifs à des marchés à terme de marchandises ou denrées • escroquerie

NOTES :

- (1) explicitement prononcé par le juge DANS le jugement!
- (2) si Sursis ou GRÂCE => pas mentionner la condamnation sur l'extrait
- (3) pour la communauté flamande: décret du 10.7.2008 relatif à l'hébergement touristique
pour la communauté française: décret du 18.12.2003 relatif aux établissements d'hébergement touristique
pour la communauté germanophone: décret du 9.5.1994 sur les établissements d'hébergement et les établissements hôteliers
- (4) la condamnation doit être prononcée pendant les cinq ans qui précèdent l'année de demande d'agrément ou après l'agrément, en Belgique ou à l'étranger, à une peine privative de liberté, même conditionnelle, de trois mois au moins.
- (5) pour la communauté flamande: décret du 2.3.2007 portant statut des agences de voyage
- [6] il s'agit toujours de condamnation en Belgique OU à l'étranger
- (7) AR n° 148 du 18.3.1935 relatif à l'usure
- (8) pour autant que la condamnation est prononcée au cours *des* 5 dernières années
- (9) pour la communauté française: décret du 4.3.1991 relatif aux conditions d'exploitation des terrains de camping-caravaning
pour la communauté germanophone: décret du 9.5.1994 sur le camping et les terrains de camping
pour la communauté flamande: décret du 10.7.2008 relatif à l'hébergement touristique
- (10) mentionner GRÂCE ou Sursis éventuel!
- (11) pour la région wallonne: arrêté du 27.11.2003 fixant des dérogations aux mesures de protection des oiseaux
pour la région bruxelloise: arrêté du 25.10.1990 relatif à la protection des oiseaux
pour la région flamande: arrêté du 9.9.1981 relatif à la protection des oiseaux en région flamande
- (12) pour la région wallonne: arrêté du 4.5.1995 relatif aux permis et licences de chasse
- (13) autrement que pour donner de simples renseignements
- (14) Art. 123^{sexies} CP: § 1. Par dérogation aux articles 31 et 32, les jugements ou arrêts de condamnation à la réclusion à perpétuité ou la détention à perpétuité, à la réclusion de dix ans à quinze ans ou un terme plus élevé ou la détention de vingt ans à trente ans ou de quinze ans à vingt ans pour infraction ou tentative d'infraction prévue au Chapitre II, du Titre 1er, du Livre II du Code pénal, commises en temps de guerre, ne prononceront pas à charge des condamnés l'interdiction des droits qui V sont visés, mais entraîneront de plein droit la déchéance à perpétuité :

1° des droits énumérés audit article 31 en ce compris les droits de vote, d'élection, d'éligibilité;

2. du droit d'être inscrit sur l'un des tableaux de l'ordre des avocats, sur une liste des avocats honoraires ou sur une liste des avocats stagiaires;
- 3° du droit de participer à quelque titre que ce soit à un enseignement donné dans un établissement public ou privé;
- 4° du droit d'être rémunéré par l'Etat en qualité de ministre d'un culte;
- 5° du droit d'être dirigeant d'une association politique;
- 6° du droit de participer à quelque titre que ce soit à l'exploitation, à l'administration, à la rédaction, à l'impression ou à la diffusion d'un journal ou de toute publication dans les cas où cette participation à un caractère politique;
- 7° du droit de participer à la direction ou à l'administration de toute manifestation culturelle, philanthropique et sportive ou de tout divertissement public dans les cas où cette participation à un caractère politique;
- 8° du droit de participer à l'exploitation, à l'administration ou d'une manière quelconque à l'activité de toute entreprise ayant pour objet les spectacles de théâtre, la cinématographie ou la radiodiffusion dans les cas où cette participation à un caractère politique;
- 9° du droit de participer à un titre quelconque à l'administration, la gérance ou la direction d'une association professionnelle ou d'une association sans but lucratif.

§ 2. Par dérogation aux articles 32 et 33, les jugements ou arrêts de condamnation à d'autres peines criminelles ou à des peines correctionnelles pour infraction ou tentative d'infraction prévue au chapitre II du titre 1er du livre II du Code pénal, commises en temps de guerre, pourront prononcer non l'interdiction de droits prévue aux dits articles mais la déchéance temporaire des droits énumérés au paragraphe précédent.

Les déchéances inscrites aux lois électorales, en ce compris (les articles 6 et 7 du Code électoral), sont de toute façon applicables. Les déchéances pourront être prononcées pour une durée de dix ans à vingt ans si la peine est la réclusion de cinq ans à dix ans ou la détention de cinq ans à dix ans ou de dix ans à quinze ans et pour une durée de cinq ans à dix ans si la peine est correctionnelle. La durée des déchéances fixée par le jugement ou l'arrêt de condamnation courra du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut aura acquis force de chose jugée.

(15) uniquement valable pour la région wallonne

BIJLAGE: LIJST 596-1(NIET VOLLEDIGE LIJST VAN ONTZETTINGEN EN VERVALLENVERKLARINGEN VOORZIEN IN BEPAALDE WETS- OF VERORDENINGSBEPALINGEN IN DE ZIN VAN ARTIKEL 596, EERSTE LID, VAN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING)

Inleidende nota
<ul style="list-style-type: none"> - politiestraf = 7 dagen of minder en/of 26 euro of minder of werkstraf van 45 uur of minder - correctionele straf = meer dan 7 dagen en/of meer dan 26 euro en/of werkstraf meer dan 45 uur - criminele straf = meer dan 5 jaren / opsluiting

SLEUTELWOORD	WETTELIJKE BASIS	ONTZETTINGEN / VERVALLENVERKLARINGEN (= te vermelden in voorkomend geval op het uittreksel) (6)
Accijnzen en douanen (<i>uitbating van een stokerij. likeurfabriek ...</i>)	10 JUNI 1947. - Wet betreffende accijnzen en douanen	<ul style="list-style-type: none"> • elke gevangenisstraf wegens fraude van rechten of taksen op alcohol, brandewijnen of sterke dranken, ingevoerd of hier te lande vervaardigd, wegens: <ul style="list-style-type: none"> - geheime vervaardiging van alcohol - sluikvoer, onregelmatig bezit, sluikvervoer
Rivierbevrachting (<i>directie of kader van het technisch personeel</i>)	28 NOVEMBER 1963. - Koninklijk besluit betreffende de erkenning van de instellingen belast met het afgeven van de klasseringsbewijzen bedoeld in artikel 32 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting.	<ul style="list-style-type: none"> • gevangenisstraf, zelfs niet voorwaardelijk, binnen vijf jaar voorafgaand aan de erkenningsaanvraag • gevangenisstraf (na erkenning) > 3 maanden wegens: <ul style="list-style-type: none"> - misdad of wanbedrijf tegen de openbare trouw: valse munt, namaking of vervalsing van openbare effecten, aandelen, schuldbrieven, rentebewijzen en bij de wet toegelaten bankbiljetten, namaking of vervalsing van zegels, stempels, merken, enz., valsheid in geschriften, in informatica en in telegrammen, valsheid in authentieke en openbare geschriften, in handels- of bankgeschriften en in private geschriften, valsheid in reispassen, machtigingen om wapens te dragen, arbeidsboekjes, reisorders en getuigschriften, valsheid in informatica, vals getuigenis en meeneed, aanmatiging van ambten, van titels of van een naam (4) - bedrog: bankbreuk, bedrieglijke onvermogen, misbruik van vertrouwen, oplichting, bedriegerij, heling, verduistering en bedrieglijke vernietiging, afzetterij (4)
Reisbureau	21 APRIL 1965. - Wet houdende het statuut van de reisbureaus.(5)	<ul style="list-style-type: none"> • faillietverklaring • valse munt, namaking of vervalsing van openbare effecten, aandelen, schuldbrieven, rentebewijzen en bij de wet toegelaten bankbiljetten, namaking of vervalsing van zegels, stempels, merken, enz. • valsheid in geschriften, in informatica en in telegrammen • vals getuigenis en meeneed • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting • bederf van de jeugd en prostitutie • openbare schennis van de goede zeden • opzettelijk doden, opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling • aanslag op de persoonlijke vrijheid en op de onschendbaarheid van de woning, gepleegd door bijzondere personen • andere wanbedrijven tegen personen: verkoop, bezit of mengen van voor de gezondheid gevaarlijke stoffen, schending van het beroepsgeheim, schending van het briefgeheim • diefstal en afpersing • bedrog: bankbreuk, bedrieglijke onvermogen, misbruik van vertrouwen, oplichting, bedriegerij, heling, verduistering en bedrieglijke vernietiging, afzetterij
Wapens	8 JUNI 2006. - Wet houdende regeling van economische en individuele activiteiten met wapens. (ook «Wapenwet» genoemd)	<ul style="list-style-type: none"> • criminele straf • overtreding wapenwet • misdaden en wanbedrijven tegen de veiligheid van de staat: aanslag op en samenspanning tegen de koning, de koninklijke familie en de regeringvorm, samenwerking met de vijand, spionage, aangifte, oproerige bijeenkomst, verwekken van burgeroorlog, weerspannigheid, samenspanning van ambtenaren • schending van het internationaal humanitair recht: genocide, misdad

		<p>tegen de mensheid, oorlogsmisdaad</p> <ul style="list-style-type: none"> • terrorisme • valsheid in geschriften, in informatica en in telegrammen • vals getuigenis en meeneed • samenspanning van ambtenaren • omkoping van personen die een openbaar ambt uitoefenen • weerspanningheid • smaad en geweld tegen dragers van het openbaar gezag of van de openbare macht • misdrijven betreffende nijverheid, koophandel en openbare veilingen • misdaden of wanbedrijven tegen de openbare veiligheid: benederving, criminele organisatie, nalatigheid of verstandhouding met het oog op de ontvluchting van gevangenen, verberging van de misdadigers, verbergen van lijk, kwaadwillige belemmering van het verkeer, zonder vergunning gebruik van kernstoffen • nemen van gijzelaars • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting • opzettelijk doden of opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel: doodslag, opzettelijk doden, niet doodslag genoemd, en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel • foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling • aantasting van de persoon van minderjarigen, van onbekwamen en van het gezin: verlaten of in behoeftige toestand achterlaten van kinderen of onbekwamen, onthouden van verzorging, ontvoering en verberging van minderjarigen, niet-afgeven van kinderen, gebruik van minderjarigen met het oog op het plegen van een misdaad of een wanbedrijf • exploitatie van bedelarij • mensenhandel • misbruik van andermans kwetsbare toestand door de verkoop, verhuur of terbeschikkingstelling van goederen met de bedoeling een abnormaal profijt te realiseren • aanslag op de persoonlijke vrijheid (nemen van gijzelaars, wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving, belaging) en op de onschendbaarheid van de woning • diefstal en afpersing • bedrog: bankbreuk, bedrieglijke onvermogen, misbruik van vertrouwen, oplichting, bedriegerij, heling, verduistering en bedrieglijke vernietiging, afzetterij • brandstichting • vernieling van bouwwerken, stoommachines en telegraafstoelstellen • vernieling of beschadiging van eetwaren, koopwaren of andere roerende eigendommen • ombrengen van dieren • spionage • insubordinatie en muiterij (militaire) • geweld en smaad (militaire) • overtreding wetten koopvaardij of zeevisserij • overtreding wetten private milities • overtreding wetten ontplofbare stoffen en mengsels • overtreding wetten in-, uit- en doorvoer van koopwaren • overtreding wet private en bijzondere veiligheid • overtreding wet privé-detectives • overtreding wet handel in wapens • overtreding wetten jacht en sportief schieten
Verzekeringen <i>(bestuurder, directeur, zaakvoerder, lasthebber)</i>	9 JULI 1975. - Wet betreffende de controle der verzekeringsondernemingen	<ul style="list-style-type: none"> • rechterlijk verbod (KB nr. 22 van 24 oktober 1934) • gevangenisstraf < 3 maanden • boete op grond van KB nr. 22 van 24 oktober 1934 • overtreding wetten financiële transacties en financiële markten, verkoop op afbetaling van premieëffecten, toezicht op de kapitalisatieondernemingen, toezicht op de banken, hypothecaire leningen, leuren en venten, openbaar aantrekken van spaargelden, spaarkassen, toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorzieningen
Dranken <i>(slijter van geestrijke dranken)</i>	3 APRIL 1953. - WETSBEPALINGEN inzake de slijterijen van gegiste dranken, samengeordend op 3 april 1953	<ul style="list-style-type: none"> • criminele straf • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting • bederf van de jeugd en prostitutie • openbare schennis van de goede zeden

	28 DECEMBER 1983. - Wet betreffende de vergunning voor het verstrekken van sterke drank.]	<ul style="list-style-type: none"> • heling • onwettig aanvaarden van weddenschappen op paardenwedrennen of anderen • driemaal veroordeeld zijn wegens het slijten van geestrijke dranken • overtreding van de wet betreffende accijnzen en douanen • het houden van een huis van ontucht of een inrichting voor geheime prostitutie • exploitatie van een sluis in een gebouw waarin een plaatsingskantoor, een bevrachtingskantoor of een aanwervingskantoor is gevestigd • statuut van rechtspersoon (vennootschappen) • fraude van rechten of taksen op ingevoerde alcohol of andere sterke drank • het houden van een speelhuis / het houden van een kantoor voor weddenschappen op paardenwedrennen / het houden van een kantoor voor onwettige weddenschappen
Beurzen / makelaars	30 NOVEMBER 1939. - Koninklijk besluit tot regeling van de beurzen voor den termijnhandel in goederen en waren, van het beroep van de makelaars en tusschenpersonen die zich met dezen termijnhandel inlaten en van het regime van de exceptie van spel	<i>(opheffing bij artikel. 131 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten)</i>
Kamperen	29 OKTOBER 1971. - Koninklijk besluit betreffende het kamperen. (9) (10)	<ul style="list-style-type: none"> • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting • bederf van de jeugd en prostitutie • openbare schennis van de goede zeden • opzettelijk doden of opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, foltering, onmenselijke behandeling en ontorende behandeling • aanslagen op de persoonlijke vrijheid (nemen van gijzelaars, wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving, belaging) en op de onschendbaarheid van de woning • wanbedrijven tegen personen : verkoop, bezit of vermenging van voor de gezondheid gevaarlijke stoffen, schending van het beroepsgeheim, schending van het briefgeheim • diefstal en afpersing • bedrog: bankbreuk, bedrieglijke onvermogen, misbruik van vertrouwen, oplichting, bedriegerij, heling, verduistering en bedrieglijke vernietiging, afzetterij
Jacht	28 FEBRUARI 1977. - Koninklijk besluit betreffende de afgifte van jachtverloven en jachtvergunningen (12)	<ul style="list-style-type: none"> • enig misdrijf vergezeld van daden van geweld of wederspanning • veroordeling wegens jachtmisdrijf ter kennis gebracht sinds < 12 maanden • overtreding van de wapenwet • onopzettelijk doden en onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel • diefstal, bankbreuk, misbruik van vertrouwen, oplichting • ontzetting van het recht om openbare ambten te vervullen • onverkiesbaarheden • ontzetting van het recht om enig ereteken te dragen of enige adellijke titel te voeren • ontzetting van het recht om het recht om gezworene, getuige, ...te zijn (13) • ontzetting van het recht om geroepen te worden tot het ambt van voogd, curator, om het ambt van gerechtelijk raadsman of voorlopig bewindvoerder uit te oefenen • vervallen verklaard zijn van de rechten opgesomd in artikel 123sexies van het Strafwetboek (14)
Boekhoudkundige en fiscale beroepen	22 APRIL 1999. - Wet betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.	<ul style="list-style-type: none"> • beroofd zijn van de burgerlijke en politieke rechten • faillietverklaring (zonder eerherstel) • rechterlijk verbod (KB nr. 22 van 22.10.1934) • gevangenisstraf (zelfs voorwaardelijke) > 3 maanden voor : <ul style="list-style-type: none"> – inbreuk op de wet houdende organisatie van het bedrijfsleven – inbreuk op de wetten op de handelsvennootschappen – inbreuk op de wet op de boekhouding van de ondernemingen – inbreuk op de fiscale wetgeving

Privé-detective	19 JULI 1991. - Wet tot regeling van het beroep van privé-detective	<ul style="list-style-type: none"> • gevangenisstraf > 6 maanden, zelfs met uitstel • gevangenisstraf van ten minste zes maanden wegens: <ul style="list-style-type: none"> – huisvredebreuk – schending van het briefgeheim – opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen – diefstal – afpersing – misbruik van vertrouwen – oplichting en valsheid in geschrifte – aanranding van de eerbaarheid – verkrachting – inbreuk op de wapenwetgeving en de wetgeving op de verdovende middelen • bederf van de jeugd en prostitutie • omkoping van ambtenaren • gebruikmaking van valse namen • heling • uitgifte van ongedekte cheques • meeneed • valsmunterij • afluisteren, kennismaken en opnemen van privé-communicatie en -telecommunicatie • inbreuk op het (tele)communicatiegeheim • aanmatiging van ambten, van titels of van een naam • overtreding van de wet betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer
Verkiezingen	12 APRIL 1894. - Kieswetboek.	<ul style="list-style-type: none"> • veroordeling tot een tijdelijke of definitieve ontzetting van de uitoefening van het kiesrecht • gerechtelijk verbod • beslissing tot verlengde minderjarigheid • beslissing tot terbeschikkingstelling van de regering
Verkiezingen	4 AUGUSTUS 1932. - Gemeentekieswet	<ul style="list-style-type: none"> • veroordeling tot ontzetting uit het recht om gekozen te worden • ontheffing uit het recht om gekozen te worden in de EU • veroordeeld zijn, zelfs met uitstel, wegens verduistering, kwaadwillige of bedrieglijke vernietiging van akten of titels, knevelarij, belangenneming, omkoping
Spaargelgen / krediet <i>(zaakvoerder, bestuurder, directeur, ... van een spaarvennootschap</i>	10 JUNI 1964. - Wet op het openbaar aantrekken van spaargelden. 23 JUNI 1967. - Koninklijk besluit tot coördinatie van de bepalingen betreffende de controle op de private spaarkassen 22 MAART 1993. - Wet op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen.	<ul style="list-style-type: none"> • rechterlijk verbod (KB nr.22 van 24 oktober 1934) • gevangenisstraf < 3 maanden • overtreding van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen • veroordeling op grond van de wetten inzake de openbare aanbiedingen, de private spaarkassen, het openbaar aantrekken van spaargelden, de financiële transacties en de financiële markten, de kredieten, de verkoop op afbetaling van premie-effecten, de controle op de kapitalisatieondernemingen, het hypothecair krediet, de beurzen voor de termijnhandel in goederen en waren, de verzekeringsondernemingen, het toezicht op de financiële sector, het collectief beheer van beleggingsportefeuilles • leuren en venten met roerende waarden • oplichting • misbruik van vertrouwen • veroordeling in het buitenland voor soortgelijke feiten als bovenvermelde misdrijven
Hotelhouders	19 FEBRUARI 1963 - wet houdende statuut van hotelinrichtingen. (3)	<ul style="list-style-type: none"> • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting (2) • bederf van de jeugd en prostitutie (2) • openbare schennis van de goede zeden (2) • opzettelijk doden of opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel, foltering, onmenselijke behandeling en ontterende behandeling t (2)

		<ul style="list-style-type: none"> • aanslagen op de persoonlijke vrijheid (nemen van gijzelaars, wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving, belaging) en op de onschendbaarheid van de woning (2) • aanranding van de eer of de goede naam van personen; laster en eerroof, lasterlijke aangifte, lasterlijke aantijgingen tegen een ondergeschikte, beledigingen, kwaadwillige ruchtbaarmaking (2) • diefstal en afpersing (2) • bedrog: bankbreuk, bedrieglijke onvermogen, misbruik van vertrouwen, oplichting, bedriegerij, heling, verduistering en bedrieglijke vernietiging, afzetterij (2) • veroordeling in het buitenland voor soortgelijke feiten als bovenvermelde misdrijven
Rechterlijk verbod (gefaillleerden / veroordeelden)	24 OKTOBER 1934. - Koninklijk besluit nr. 22 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefaillleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen. (1)	<ul style="list-style-type: none"> • valsmunterij • namaking of vervalsing van openbare effecten, zegels... • valsheid en gebruik van valsheid in geschriften • omkoping van openbare ambtenaren of knevelarij • diefstal, afpersing, verduistering, misbruik van vertrouwen, oplichting, heling, private omkoping • fraudes verbonden met een faillissement of misbruik van vertrouwen • fictief in omloop brengen van handelseffecten of overtreding van de bepalingen betreffende fondsbezorging van cheques of andere titels tot betaling • bendevoorming of criminele organisatie • inbreuken op de wetten betreffende het toezicht op de financiële sector, douane en accijnzen, registratie-, hypotheek- en griffierechten, successierechten, zegelrechten, inkomstenbelastingen, taksen • overtreding van de wet tot vervolgediging van de federale staatsstructuur
Uitvinding (octrooi)	28 MAART 1984. - Wet op de uitvindingsoctrooien	<ul style="list-style-type: none"> • niet onbekwaam verklaard zijn of onder gerechtelijk raadsman zijn gesteld • ontzetting van het recht om openbare ambten te vervullen • ontzettingen van het kiesrecht • ontzetting van het recht om enig ereteken te dragen of enige adellijke titel te voeren • ontzetting van het recht om gezworene, getuige, deskundige te zijn, als attesterend getuige bij akten op te treden,...(13) • ontzetting van het recht om geroepen te worden tot het ambt van voogd of curator, om het ambt van gerechtelijk raadsman, voorlopig bewindvoerder uit te oefenen • ontzetting van het recht om activiteiten met wapens te hebben, om in de Krijgsmacht te dienen • rechterlijk verbod (KB nr. 22 van 22.10.1934)
Verhuur aan mijnwerkers	2 APRIL 1948. - REGENTSBSLUIT betreffende de bijzondere voorwaarden gesteld voor het verhuren van de woningen gebouwd ten behoeve van mijnwerkers in dienst bij de kolenmijnen, voor rekening van vennootschappen aangenomen door de "Nationale Maatschappij voor Goedkope Woningen en Woonvertrekken"	<ul style="list-style-type: none"> • criminele of correctionele straf
Dienstplicht	30 APRIL 1962. - Gecoördineerde dienstplichtwetten	<p>gerechtelijk verbod, dégradation militaire, renvoi militaire</p> <ul style="list-style-type: none"> • criminele straf • >4 maanden gevangenisstraf wegens: <ul style="list-style-type: none"> – misdaad, poging tot misdaad – verkrachting en aanranding van de eerbaarheid (2) – bederf van de jeugd en prostitutie (2) – openbare schennis van de goede zeden (2) – diefstal en poging tot diefstal zonder geweld of bedreiging – misbruik van vertrouwen • oplichting et bedriegerij • veroordeling in het buitenland wegens een misdaad of een misdrijf

Militairen	<p>13 NOVEMBER 1991. - Koninklijk besluit tot bepaling van de regels die gelden bij de beoordeling van de morele hoedanigheden van de kandidaten van de krijgsmacht</p> <p>13 NOVEMBER 1991. - Koninklijk besluit betreffende de diensnemeningen en wederdienstnemeningen van de kandidaat-militairen van het actief kader.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting • bederf van de jeugd en verkrachting • gevangenisstraf > 3 maanden, met UITZONDERING van: <ul style="list-style-type: none"> – onopzettelijk doden – slagen of verwondingen ten gevolge van gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg – verkeerszaken • ontzetting van het recht om openbare ambten te vervullen • onverkiesbaarheden • ontzetting van het recht om enig ereteken te dragen of enige adellijke titel te voeren • ontzetting van het recht om het recht om gezworene, getuige, ...te zijn (13) • ontzetting van het recht om geroepen te worden tot het ambt van voogd of curator, om het ambt van gerechtelijk raadsman of voorlopig bewindvoerder uit te oefenen • ontzetting van het recht om activiteiten met wapens te hebben, om in de Krijgsmacht te dienen • criminele straf • correctionele straf met UITZONDERING van : <ul style="list-style-type: none"> – onopzettelijk toebrengen van slagen en verwondingen door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg – verkeerszaken • veroordeling tot een militaire gevangenisstraf > 1 maand, met of zonder uitstel (KB 13.11.1991)
Natuur (afwijking van de wet van 12.7.1973)	12 JULI 1973. - Wet op het natuurbehoud. (15)	<ul style="list-style-type: none"> • inbreuk op de wet op het natuurbehoud • inbreuk op de jachtwet • inbreuk op de wet op de visvangst of op het Boswetboek
Gewetensbezwaarden	20 FEBRUARI 1980. - Gecoördineerde wetten houdende het statuut van de gewetensbezwaarden	<ul style="list-style-type: none"> • criminele straf • gevangenisstraf: > 4 maanden • gevangenisstraf: > 4 maanden wegens: misdaad of poging tot misdaad, aanranding van de eerbaarheid, verkrachting, bederf van de jeugd, prostitutie, openbare schennis van de goede zeden in aanwezigheid van een minderjarige, diefstal of poging tot diefstal, misbruik van vertrouwen, oplichting et bedriegerij • veroordeling in het buitenland wegens een misdaad of een misdrijf strafbaar gesteld door de Belgische strafwetten
Vogels (toelating.)	20 JULI 1972. - Koninklijk besluit betreffende de bescherming van vogels. (11)	<ul style="list-style-type: none"> • inbreuken op de regelgeving betreffende de bescherming van vogels
Gewapende weerstand	19 SEPTEMBER 1945. - Besluitwet tot vaststelling van het Statuut van den Gewapenden Weerstand	<ul style="list-style-type: none"> • criminele of correctionele straf wegens diefstal, heling, misbruik van vertrouwen, oplichting, valsheid, gebruik van valsheid, Vals getuigenis, verleiding van getuigen of van deskundigen, bankbreuk • inbreuken tegen de inwendige en uitwendige veiligheid van de Staat: aanslag op en samenspanning tegen de koning, de koninklijke familie en de regeringsvorm, samenwerking met de vijand, spionage, aangifte, oproerige bijeenkomst, verwekken van burgeroorlog, weerspanning, samenspanning van ambtenaren • aanranding van de eerbaarheid en verkrachting • bederf van de jeugd en prostitutie • inbreuken op de wet van 22 maart 1940 betreffende de verdediging van de nationale instellingen. • inbreuk op de besluitwet van 10 april 1941 betreffende het verbod van economische betrekkingen met den vijand.
Bedrijfsrevisor	22 JULI 1953. - Wet houdende oprichting van een Instituut van de Bedrijfsrevisoren.	<ul style="list-style-type: none"> • ontzetting van de burgerlijke en politieke rechten • faillietverklaring (zonder eerherstel) • rechterlijk verbod bepaalde ambten uit te oefenen (KB nr. 22 van 24 oktober 1934) • gevangenisstraf (zelfs voorwaardelijke) > 3 maanden wegens inbreuk op de wetten betreffende het bedrijfsleven, de handelsvennootschappen, de boekhouding, op de fiscale wetgeving

Veiligheid	10 APRIL 1990. - Wet tot regeling van de private en bijzondere veiligheid	<ul style="list-style-type: none"> • directeur of lid van de raad van bestuur: <ul style="list-style-type: none"> – correctionele of criminele straf, zelfs met uitstel (uitzondering: verkeerszaken) – faillietverklaring (zonder eerherstel) • een andere functie dan directeur of lid van de raad van bestuur: <ul style="list-style-type: none"> – gevangenisstraf > 6 maanden, zelfs met uitstel – diefstal – heling – afpersing – misbruik van vertrouwen – oplichting – valsheid in geschriften – opzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen – aanranding van de eerbaarheid – verkrachting – bederf van de jeugd en prostitutie – openbare schennis van de goede zeden – inmenging in openbare ambten, hetzij burgerlijke of militaire – telefoontaps, kennisneming en opname van privételecommunicaties – smaad en geweld tegen openbare ambtenaren – bendevorming ou criminele organisatie – drughandel – vervaardiging van of handel in wapens of illegale wapendracht – inbreuk op de privacywet – racisme of xenofobie – NIET de veroordelingen in het BUITENLAND !!! • personen die vaststellingen verrichten, die uitsluitend betrekking hebben op de onmiddellijk waarneembare toestand van goederen die zich bevinden op het openbaar domein, in opdracht van de bevoegde overheid of van de houder van een overheidsconcessie: <ul style="list-style-type: none"> – correctionele of criminele straf, zelfs met uitstel (uitzondering: verkeerszaken) – NIET de veroordelingen in het BUITENLAND !!!
Vennootschappen van beheer <i>(bestuurder, directeur, commissaris)</i>	22 APRIL 1958. - Koninklijk besluit betreffende de erkenning van en de wijze van controle op vennootschappen voor beheer van Belgische gemeenschappelijke beleggingsfondsen	<ul style="list-style-type: none"> • criminele of correctionele straf (zelfs voorwaardelijke) wegens inbreuk op de wetten betreffende de controle op de levensverzekeringsmaatschappijen, de verkoop op afbetaling van premieëffecten, betreffende de controle op de private spaarkassen, de controle op de kapitalisatieondernemingen, de bankcontrole, de hypothecaire leningen, leuren en venten, de verkoop op afbetaling • rechterlijk verbod bepaalde ambten uit te oefenen (KB nr. 22 van 24 oktober 1934) • faillissement (zonder eerherstel)
Sportschutter	11 MEI 2007. - Decreet houdende het statuut van de sportschutter.	zie WAPENS
Goederenvervoer <i>(tussenpersonen / vervoermakelaars)</i>	26 JUNI 1967. - Wet betreffende het statuut van de tussenpersonen op het gebied van het goederenvervoer.	<ul style="list-style-type: none"> • valsmunterij • namaking of vervalsing • valse munt, namaking of vervalsing van openbare effecten, aandelen, schuldbrieven en bij de wet toegelaten biljetten, namaking of vervalsing van zegels, stempels, merken, enz., • valsheid • vals getuigenis en meined • diefstal en afpersing • bedrog: bankbreuk, bedrieglijke onvermogen, misbruik van vertrouwen, oplichting, bedriegerij, heling, verduistering en bedrieglijke vernietiging, afzetterij

Vervoer over de weg (<i>personen of goederen</i>)	3 MEI 1999. - Wet betreffende het vervoer van zaken over de weg. 10 DECEMBER 2003. - Koninklijk besluit tot vaststelling van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep van ondernemer van personenvervoer over de weg	<ul style="list-style-type: none"> • boete > 75 euro • gevangenisstraf > 15 dagen • straffen of gedeelten van straffen met uitstel indien < 1000 euro of < 3 maanden • niet-naleving van de voorschriften betreffende de veiligheid van de voertuigen • inbreuk op de voorschriften inzake de bescherming van het milieu • verkeerszaken • niet-naleving van de voorschriften betreffende de rij- en rusttijden • inbreuk op de voorschriften inzake vervoer van zaken over de weg tegen vergoeding • inbreuk op de voorschriften inzake verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen • inbreuk op de voorschriften inzake accijnstarieven voor minerale olie • rechterlijk verbod om een koopmansbedrijf uit te oefenen (KB nr. 22 van 24 oktober 1934)
Roerende waarden / goederen / eetwaren	30 NOVEMBER 1939. - Koninklijk besluit nr. 71 betreffende het leuren met roerende waarden en venten met roerende waarden en goederen of eetwaren.	<ul style="list-style-type: none"> • het leuren met roerende waarden • met roerende waarden • venten met het oog op het verzamelen van orders betreffende termijnhandel in goederen of waren • oplichting
<p>NOTEN :</p> <p>(1) uitdrukkelijk door de rechter IN het vonnis uitgesproken!</p> <p>(2) indien UITSTEL of GENADE => de veroordeling niet op het uittreksel vermelden</p> <p>(3) voor de Vlaamse Gemeenschap: decreet van 10.7.2008 betreffende het toeristische logies voor de Franse Gemeenschap: decreet van 18.12.2003 betreffende de toeristische logiesverstrekende inrichtingen voor de Duitstalige Gemeenschap: decreet van 9.5.1994 over de logiesverstrekende inrichtingen en hotelinrichtingen</p> <p>(4) de veroordeling tot een vrijheidsstraf, zelfs niet voorwaardelijk, van minstens drie maanden moet worden uitgesproken in de loop van de vijf jaar die voorafgaan aan het jaar waarin de erkenning wordt aangevraagd of na de erkenning, in België of in het buitenland.</p> <p>(5) voor de Vlaamse Gemeenschap: decreet van 2.3.2007 houdende het statuut van de reisbureaus</p> <p>[6] het gaat altijd om veroordelingen in België OF in het buitenland</p> <p>(7) KB nr. 148 van 18.3.1935 betreffende den woeker</p> <p>(8) voor zover de veroordeling is uitgesproken tijdens de jongste vijf jaar</p> <p>(9) voor de Franse Gemeenschap: decreet van 4.3.1991 betreffende de voorwaarden voor het exploiteren van kampeer-caravanterreinen voor de Duitstalige Gemeenschap: decreet van 9.5.1994 over het kamperen en de kampeerterreinen voor de Vlaamse Gemeenschap: decreet van 10.7.2008 betreffende het toeristische logies</p> <p>(10) eventueel GENADE of UITSTEL vermelden!</p> <p>(11) voor het Waals Gewest: besluit van 27.11.2003 tot vaststelling van de afwijkingen van de vogelbeschermingsmaatregelen voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest: besluit van 25.10.1990 betreffende de bescherming van de vogels voor de Vlaamse Gemeenschap: besluit van 9.9.1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest</p> <p>(12) voor het Waals Gewest: besluit van 4.5.1995 betreffende de jachtverloven en -vergunningen</p> <p>(13) anders dan uitsluitend om inlichtingen te verstrekken.</p> <p>(14) Art. 123sexies Sw: "§ 1. In afwijking van de artikelen 31 en 32, wordt bij de vonnissen of arresten van veroordeling tot levenslange opsluiting of levenslange hechtenis, tot opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar, respectievelijk een langere termijn of tot hechtenis van twintig jaar tot dertig jaar of van vijftien jaar tot twintig jaar wegens een misdrijf of poging tot een misdrijf als omschreven in Boek II, Titel I, Hoofdstuk II van het Strafwetboek, in oorlogstijd gepleegd, tegen de veroordeelden geen ontzetting van de daarin bedoelde rechten uitgesproken, maar brengen die vonnissen of arresten van rechtswege levenslange vervallenverklaring mee van:</p> <p>1° de rechten genoemd in het vorenbedoelde artikel 31, met inbegrip van het recht om te stemmen, te kiezen en verkozen te worden;</p> <p>2° het recht om ingeschreven te zijn op een tabel van de orde van advocaten, op een lijst van ereadvocaten of op een lijst van advocaten-stagiairs;</p> <p>3° het recht om in welke hoedanigheid ook deel te nemen aan enig onderwijs dat in een openbare of private inrichting wordt gegeven;</p> <p>4° het recht om als bedienaar van een eredienst door de Staat te worden bezoldigd;</p> <p>5° het recht om leider van een politieke vereniging te zijn;</p> <p>6° het recht om in welke hoedanigheid ook deel te nemen aan de exploitatie, de administratie, de redactie, het drukken of verspreiden van een dagblad of van om het even welke publicatie, ingeval deze deelneming een politiek karakter heeft;</p> <p>7° het recht om deel te nemen aan het bestuur of de administratie van enige demonstratie van culturele, filantropische en sportieve aard of van enige openbare vermakelijkheid, ingeval deze deelneming een politiek karakter heeft;</p> <p>8° het recht om deel te nemen aan de exploitatie, aan het beheer of op enigerlei wijze aan de werkzaamheden van enige onderneming voor toneelvoorstellingen, cinematografie of radio-omroep, ingeval deze deelneming een politiek karakter heeft;</p> <p>9° het recht om in welke hoedanigheid ook deel te nemen aan het beheer, de zaakvoering of het bestuur van een beroepsvereniging of een vereniging zonder winstgevend doel.</p> <p>§ 2. In afwijking van de artikelen 32 en 33 kan bij de vonnissen of arresten van veroordeling tot andere criminele straffen of tot correctionele straffen wegens een misdrijf of poging tot een misdrijf als omschreven in Boek II, Titel I, Hoofdstuk II van het Strafwetboek, in oorlogstijd gepleegd, geen ontzetting van rechten als omschreven in de genoemde artikelen worden uitgesproken, maar wel tijdelijke vervallenverklaring</p>		

van alle rechten of van een deel van de rechten in de vorige paragraaf genoemd.

De vervallenverklaringen bepaald in de kieswetten, met inbegrip van de artikelen 6 en 7 van het Kieswetboek, zijn in ieder geval van toepassing. De vervallenverklaringen kunnen worden uitgesproken voor een duur van tien jaar tot twintig jaar als de straf opsluiting van vijf jaar tot tien jaar of hechtenis van vijf jaar tot tien jaar of van tien jaar tot vijftien jaar is en voor een duur van vijf jaar tot tien jaar als het een correctionele straf betreft. De tijd van de vervallenverklaringen bepaald bij het vonnis of het arrest van veroordeling, gaat in op de dag dat de op tegenspraak of bij verstek gewezen veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan.”

(15) Alleen geldig voor het Waals Gewest.

ANNEXE 6

Arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 5 mai 2009 et article paru dans la revue "Le Fiscologue" le 5 juin 2009 (voir Doc. Chambre, n° 1414/003, p. 535 à 544)

Arrêt de la Cour de Cassation du 15 octobre 2010 (voir ci-après)

BIJLAGE 6

Arrest hof van beroep te Antwerpen dd. 5 mei 2009 en bijdrage Fiscoloog 3 juni 2009 (Zie Doc. Kamer nr. 1414/003, blz. 535 tot 544)

Arrest van het Hof van cassatie van 15 oktober 2010 (zie hieronder)



15 OCTOBRE 2010

F.09.0139.N/1

Cour de cassation de Belgique

Arrêt

N° F.09.0139.N

ETAT BELGE, (Finances),

Me Antoine De Bruyn, avocat à la Cour de cassation,

contre

1. **A. A.**,

2. **A. G.**

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 5 mai 2009 par la cour d'appel d'Anvers.

Le conseiller Geert Jocqué a fait rapport.

L'avocat général Dirk Thijs a conclu.

15 OCTOBRE 2010

F.09.0139.N/2

II. Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

III. La décision de la Cour

1. En vertu de l'article 2 de la loi du 28 avril 1999 complétant, en ce qui concerne la lutte contre la fraude fiscale, l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs et la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, les officiers du ministère public près les cours et tribunaux qui sont saisis d'une information, dont l'examen fait apparaître des indices de fraude en matière d'impôts directs ou indirects, en informeront immédiatement le ministre des Finances.

L'obligation ainsi imposée à ces officiers vaut non seulement lorsque l'action publique est exercée mais aussi dès qu'il est procédé à une information.

2. En décidant que l'article 2 précité ne s'applique que lorsque l'action publique est exercée, soit par l'ouverture d'une instruction judiciaire sur réquisitions du procureur du Roi ou à la suite d'une plainte avec constitution de partie civile, soit par l'effet d'une citation directe devant le juge pénal par le procureur du Roi ou la partie civile, les juges d'appel ont violé cette disposition.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué ;

15 OCTOBRE 2010

F.09.0139.N/3

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Bruxelles.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le conseiller faisant fonction de président Eric Dirix, les conseillers Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns et Geert Jocqué, et prononcé en audience publique du quinze octobre deux mille dix par le conseiller faisant fonction de président Eric Dirix, en présence de l'avocat général Dirk Thijs, avec l'assistance du greffier Johan Pafenols.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Sylviane Velu et transcrite avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

Le greffier,

Le conseiller,

15 OKTOBER 2010

F.09.0139.N/1

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. F.09.0139.N

BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën, met kantoor te 1000 Brussel, Wetstraat 12, voor wie optreedt de gewestelijke directeur der directe belastingen te Antwerpen I, met kantoor te 2000 Antwerpen, Italiëlei 4, bus 2,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Antoine De Bruyn, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Dalstraat 67, bus 14, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

1. **A.A.**, en

2. **A.G.**,

verweester,

die beiden woonplaats kiezen bij gerechtsdeurwaarder Maria Wellens, met kantoor te 2018 Antwerpen, Karel Oomsstraat 32.

15 OKTOBER 2010

F.09.0139.N/2

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 5 mei 2009 gewezen door het hof van beroep te Antwerpen.

Raadsheer Geert Jocqué heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Dirk Thijs heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

De eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Het verzoekschrift is aan dit arrest gehecht.

III. BESLISSING VAN HET HOF***Beoordeling***

1. Krachtens artikel 2 van de wet van 28 april 1999 tot aanvulling, wat de bestrijding van de fiscale fraude betreft, van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten en van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, moeten de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken waarbij een strafzaak aanhangig is, waarvan het onderzoek indiciën van ontduiking inzake directe of indirecte belastingen aan het licht brengt, de minister van Financiën onmiddellijk inlichten.

Deze verplichting voor de bedoelde ambtenaren geldt niet enkel wanneer de strafvordering aanhangig werd gemaakt maar eveneens van zodra een opsporingsonderzoek is ingesteld.

2. Door te oordelen dat voormeld artikel 2 enkel van toepassing is wanneer de strafvordering aanhangig is gemaakt, hetzij ingevolge het openen van een gerechtelijk onderzoek op vordering van de procureur des konings of ingevolge een klacht met burgerlijke partijstelling, hetzij ingevolge een rechtstreekse

15 OKTOBER 2010

F.09.0139.N/3

dagvaarding voor de strafrechter door de procureur des konings of de burgerlijke partij, schenden de appelrechters deze wetsbepaling.

Het middel is gegrond.

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het hof van beroep te Brussel.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit raadsheer Eric Dirix, waarnemend voorzitter, en de raadsheren Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck, Alain Smetryns en Geert Jocqué, en in openbare terechtzitting van 15 oktober 2010 uitgesproken door raadsheer Eric Dirix, waarnemend voorzitter, in aanwezigheid van advocaat-generaal Dirk Thijs, met bijstand van griffier Johan Pafenols.

J. Pafenols

G. Jocqué

A. Smetryns

B. Deconinck

E. Stassijns

E. Dirix

ANNEXE 7

Circulation routière
—
Avant-projet

BIJLAGE 7

Wegverkeer
—
Voorontwerp van wet



Avant-projet de loi modifiant la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation et la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité

REMARQUE: Ce document est un document de travail intermédiaire qui ne correspond pas nécessairement à la position actuelle du SPF Mobilité et Transports

CHAPITRE 1^{er}

Disposition générale

Article 1^{er}

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

CHAPITRE 2

Modifications de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière

Art. 2

À l'article 29, § 1^{er}, de la loi relative à la police de la circulation routière, coordonnée le 16 mars 1968, ci-après dénommée "la loi sur la circulation routière", modifié par la loi du 20 mars 2007, les modifications suivantes sont apportées:

1° au deuxième alinéa les mots " et les infractions qui consistent à négliger une injonction d'arrêt d'un agent qualifié" sont remplacés par les mots " , les infractions qui consistent à négliger une injonction d'un agent qualifié et les infractions qui consistent en l'utilisation sans droit de facilités de stationnement pour les personnes handicapées";

2° au troisième alinéa, les mots "et les infractions qui consistent en l'utilisation sans droit de facilités de stationnement pour les personnes handicapées" sont supprimés.

Art. 3

À l'article 30, § 1^{er}, de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 7 février 2003, est inséré un 5°, rédigé comme suit:

"5° après avoir été condamné à une peine de déchéance et sans préjudice de l'article 48, n'a pas fait parvenir, sans motif légitime, à temps son permis de conduire ou le titre qui en tient lieu au greffe conformément aux articles 40 et 46."

Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gecoördineerd op 16 maart 1968, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen

OPMERKING: Dit document is een tussentijds werkdocument dat niet noodzakelijk overeenstemt met de huidige stelling van de FOD Mobiliteit en Vervoer

HOOFDSTUK 1

Algemene bepaling

Artikel 1

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

HOOFDSTUK 2

Wijzigingen van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer

Art. 2

In artikel 29, § 1, van de gecoördineerde wetten van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer, hierna genoemd "de Wegverkeerswet", gewijzigd bij de wet van 20 maart 2007, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid worden de woorden "en overtredingen die bestaan uit het negeren van een bevel van een bevoegd persoon" vervangen door de woorden " , overtredingen die bestaan uit het negeren van een bevel van een bevoegd persoon en overtredingen die bestaan uit het onrechtmatig gebruiken van parkeerfaciliteiten voor personen met een handicap";

2° in het derde lid worden de woorden "en de overtredingen die bestaan uit het onrechtmatig gebruiken van parkeerfaciliteiten voor personen met een handicap" geschrapt.

Art. 3

In artikel 30, § 1 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wet van 7 februari 2003, wordt een 5° ingevoegd, luidend als volgt:

"5° na te zijn veroordeeld tot verval dat als straf is uitgesproken, en onverminderd artikel 48, zijn rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs zonder wettige reden niet tijdig heeft doen toekomen op de griffie overeenkomstig de artikelen 40 en 46."

Art. 4

À l'article 38 de la loi sur la circulation routière, modifié par les lois des 18 juillet 1990 et 20 juillet 2005, sont apportées les modifications suivantes:

1° au § 2bis, les mots "Le juge peut" sont remplacés par les mots "Sauf lorsqu'il subordonne la réintégration dans le droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un ou plusieurs des examens visés au § 3, le juge peut";

2° le § 5, alinéa 1^{er}, est remplacé comme suit:

"Si le contrevenant qui a un domicile ou une résidence fixe en Belgique est titulaire depuis moins de deux ans d'un permis de conduire ou du titre qui en tient lieu pour la catégorie de véhicule conduit, et qu'il n'a pas dans les trois mois à compter du jour de la constatation de l'infraction, suivi la mesure éducative visée à l'article 61quinquies ou qu'il ne l'a pas suivie correctement, le juge prononce le contrevenant déchu du droit de conduire et subordonne la réintégration dans le droit de conduire au moins à la réussite de l'examen théorique ou pratique.

3° le § 5, alinéa 2, est remplacé par l'alinéa suivant:

"L'alinéa 1^{er} n'est pas applicable à l'article 38, § 1^{er}, 2°, en cas d'accident de la circulation avec seulement des blessés légers, ni à l'article 38, § 1^{er}, 3°."

Art. 5

À l'article 40 de la loi sur la circulation routière sont insérés un alinéa 2 et 3, rédigés comme suit:

"Sans préjudice de l'article 30, § 1^{er}, 5°, dans le cas où le condamné omet de faire parvenir à temps son permis de conduire au greffe, la période de déchéance est prolongée de plein droit, pendant cette période de déchéance, du délai qui s'est écoulé entre le cinquième jour suivant la communication visée à l'alinéa 1^{er} et la date effective de remise du permis de conduire."

Si plusieurs déclarations de déchéances à titre de peine sont prononcées à charge du condamné, le ministère public peut, après la communication, leur faire prendre cour le jour d'expiration de la déchéance communiquée précédemment, successivement, sans que le délai de cinq jours visé à l'alinéa 1^{er} ne doive être pris en compte.

Art. 4

In artikel 38 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wetten van 18 juli 1990 en 20 juli 2005, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 2bis worden de woorden "De rechter kan" vervangen door de woorden "Behoudens als hij het herstel in het recht tot sturen afhankelijk maakt van het slagen voor een of meer van de in § 3 vermelde examens en onderzoeken, kan de rechter";

2° § 5, eerste lid, wordt vervangen als volgt:

"Indien de overtreder met woonplaats of vaste verblijfplaats in België sinds minder dan twee jaar houder is van een rijbewijs of van het als zo danig geldend bewijs van de categorie van het bestuurde voertuig en hij desgevallend de educatieve maatregel, bedoeld in artikel 61quinquies, niet of niet naar behoren heeft gevolgd binnen de drie maanden, te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding, verklaart de rechter de dader vervallen van het recht tot sturen uitspreken en maakt hij het herstel van het recht tot sturen minstens afhankelijk van het slagen voor het theoretisch of praktisch examen.

3° § 5, tweede lid, wordt vervangen door het volgende lid:

"Het eerste lid is niet van toepassing op artikel 38, § 1, 2°, in geval van een verkeersongeval met enkel lichtgewonden, noch op artikel 38, § 1, 3°."

Art. 5

In artikel 40 van de Wegverkeerswet worden een tweede en een derde lid toegevoegd, luidend als volgt:

"Onverminderd artikel 30, § 1, 5°, wordt ingeval de veroordeelde nalaat zijn rijbewijs tijdig te doen toekomen op de griffie, de periode van het verval tijdens deze periode van verval van rechtswege verlengd met de termijn die is verstreken tussen de vijfde dag na de in het eerste lid bedoelde kennisgeving en de effectieve datum van afgifte van het rijbewijs.

Indien er lastens de veroordeelde meerdere vervallenverklaringen als straf zijn uitgesproken, kan het openbaar ministerie deze na de kennisgeving achtereenvolgens laten ingaan op de vervaldag van het reeds eerder ter kennis gegeven verval, zonder dat daarbij de termijn van vijf dagen, bedoeld in het eerste lid, in acht genomen moet worden."

NOOT: Artikel 67 KB Rijbewijs moet eveneens worden aangepast: het rijbewijs wordt door de eerste griffie desgevallend overgemaakt aan de tweede griffie van de rechtbank van het navolgende verval en de veroordeelde moet niet binnen de 4 dagen zijn RB doen toekomen op de griffie indien het gaat om opeenvolgende vervallenverklaringen.

Art. 6

À l'article 45 de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 20 juillet 2005, les mots " Le juge peut" sont remplacés par les mots " Sauf lorsqu'il subordonne la réintégration dans le droit de conduire à la condition d'avoir satisfait à un ou plusieurs des examens visés à l'article 38, § 3, le juge peut".

Art. 7

À l'article 55 de la loi sur la circulation routière, modifié dernièrement par la loi du 20 juillet 2005, un 7° est ajouté, rédigé comme suit:

"7° si le contrevenant est titulaire depuis moins de deux ans d'un permis de conduire ou du titre qui en tient lieu, pour la catégorie du véhicule conduit et qu'il commet une infraction avec un véhicule à moteur dans les cas visés à l'article 38, § 5. Dans ce cas, et en dérogation à l'article 55bis, le permis de conduire ou le document qui en tient lieu est retiré jusqu'à ce que le contrevenant ait suivi la mesure éducative prévue à l'article 61quinquies."

Art. 8

L'article 55 bis, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi sur la circulation routière, inséré par la loi du 20 juillet 2005, est modifié comme suit:

"A l'exception du cas visé à l'article 55, 7°, le tribunal de police se prononce en séance publique dans les 15 jours suivant la décision de retrait par le ministère public.

Art. 9

À l'article 56 de la loi sur la circulation routière, modifié dernièrement par la loi du 20 juillet 2005, un 5° est ajouté, rédigé comme suit:

"5° après le suivi d'une mesure éducative, visée à l'article 61quinquies, et en tout cas après trois mois à compter du jour de la constatation de l'infraction dans le cas visé à l'article 55, 7°."

Art. 10

Dans le titre IV, il est inséré un nouveau chapitre XI, intitulé " Dispositions particulières pour conducteurs débutants" comprenant un article 61septies.

Art. 61septies. Si une personne, titulaire depuis moins de deux ans d'un permis de conduire ou du titre qui en tient lieu pour la catégorie du véhicule conduit, commet une infraction avec un véhicule à moteur dans les cas visés à l'article 38, § 5, le procureur du Roi peut lui proposer soit une mesure éducative qu'il doit suivre dans les trois mois à compter du

Art. 6

In artikel 45 van de Wegverkeerswet, gewijzigd door de wet van 20 juli 2005, worden de woorden "De rechter kan" vervangen door de woorden "Behalve als hij het herstel in het recht tot sturen afhankelijk maakt van het slagen voor een of meer van de in artikel 38, § 3, vermelde examens en onderzoeken, kan de rechter".

Art. 7

In artikel 55 van de Wegverkeerswet, laatst gewijzigd bij de wet van 20 juli 2005, wordt een 7° toegevoegd, luidend als volgt:

"7° indien de overtreder sinds minder dan twee jaar houder is van een rijbewijs of van het als zo danig geldend bewijs van de categorie van het bestuurde voertuig en hij een overtreding begaat met een motorvoertuig in de artikel 38, § 5 bedoelde gevallen. In dat geval, en in afwijking van artikel 55bis, wordt het rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs ingetrokken totdat de overtreder de educatieve maatregel, zoals bedoeld in artikel 61quinquies, heeft gevolgd."

Art. 8

Artikel 55bis, § 2, eerste lid, van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005, wordt vervangen als volgt:

"Behoudens in geval van artikel 55, 7°, doet de politierechtbank uitspraak in openbare terechtzitting binnen vijftien dagen na de beslissing tot intrekking door het openbaar ministerie."

Art. 9

In artikel 56 van de Wegverkeerswet, laatst gewijzigd bij de wet van 20 juli 2005, wordt een 5° toegevoegd, luidend als volgt:

"5° na het volgen van een educatieve maatregel, bedoeld in artikel 61quinquies, en in ieder geval na drie maanden te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding in geval van artikel 55, 7°."

Art. 10

In titel IV wordt een nieuw hoofdstuk XI ingevoegd, met als opschrift "Bijzondere bepalingen voor beginnende bestuurders" omvattende een artikel 61septies.

Art. 61septies. Indien een persoon, die sinds minder dan twee jaar houder is van een rijbewijs of van het als zo danig geldend bewijs van de categorie van het bestuurde voertuig, in de artikel 38, § 5 bedoelde gevallen een overtreding begaat met een motorvoertuig, kan de procureur des Konings hem ofwel een educatieve maatregel voorstellen, die hij volgt binnen

jour de la constatation de l'infraction soit le paiement d'une somme selon les modalités déterminées à l'article 65.

Si le contrevenant suit la mesure éducative ou paye la somme, l'action publique s'éteint.

Les modalités et le coût de la mesure éducative et de la somme sont fixés par le Roi. Le contrevenant en supporte lui-même les coûts.

Art. 11

Art. 12

Dans l'article 65 de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 18 juillet 1990, sont apportées les modifications suivantes:

1° au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, les mots "si le fait n'a pas causé de dommage à autrui et moyennant l'accord de l'auteur de l'infraction" sont remplacés par "si le fait n'a pas causé de dommage à autrui et pour autant que l'auteur avec domicile ou résidence fixe en Belgique n'ait pas subi d'analyse sanguine, et moyennant son accord";

2° ...

3° au § 1^{er}, l'alinéa 4 est abrogé;

4° au § 3, l'alinéa 1^{er} est modifié comme suit:

"Si l'auteur de l'infraction n'a pas de domicile ou de résidence fixe en Belgique et ne paie pas immédiatement la somme proposée, ou lorsqu'il peut être constaté qu'une amende est ouverte à son nom, il doit consigner entre les mains des fonctionnaires ou agents visés au § 1^{er} une somme destinée à couvrir l'amende éventuelle.;"

5° au § 3, alinéa 3, les mots "ou à compter de la constatation du non-paiement" sont insérés après les mots "à compter de la constatation de l'infraction";

6° au § 6, les mots "article 166" sont remplacés par les mots "article 216bis".

Art. 13

Dans l'article 67bis de la loi sur la circulation routière, inséré par la loi du 4 août 1996, sont apportées les modifications suivantes:

de drie maanden, te rekenen vanaf de dag van de vaststelling van de overtreding, ofwel de betaling van een som, volgens de modaliteiten bepaald in artikel 65.

Indien de overtreder de educatieve maatregel volgt of de som betaalt, vervalt de strafvordering.

De modaliteiten en de kostprijs van de educatieve maatregel en van de som worden door de Koning bepaald. De overtreder draagt de kosten ervan zelf.

Art. 11

In artikel 62bis van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, worden na de woorden "elke uitrusting" de woorden "of handeling" toegevoegd.

Art. 12

In artikel 65 van de Wegverkeerswet, gewijzigd bij de wet van 18 juli 1990, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 1, eerste lid, worden de woorden "indien het feit geen schade aan derden heeft veroorzaakt, en met instemming van de overtreder" vervangen door "indien het feit geen schade aan derden heeft veroorzaakt en voor zover de overtreder met woonplaats of vaste verblijfplaats in België geen bloedproef heeft ondergaan, en met diens instemming";

2° in § 1, tweede lid, worden de woorden "artikel 34, § 1" aangevuld met de woorden "of § 2 of artikel 37bis";

3° in § 1 wordt het vierde lid geschrapt;

4° in § 3 wordt het eerste lid vervangen als volgt:

"Indien de overtreder geen woonplaats of vaste verblijfplaats in België heeft en de voorgestelde som niet onmiddellijk betaalt, of wanneer kan worden vastgesteld dat er op zijn naam nog een som openstaat zoals bedoeld in § 1 hetzij een geldsom openstaat op grond van een veroordeling of op grond van artikel 216bis van het Wetboek van Strafvordering, moet hij aan de in § 1 bedoelde ambtenaren of beambten een som in consignatie geven bestemd om de eventuele geldboete te dekken.;"

5° in § 3, derde lid, worden na de woorden "vanaf de vaststelling van de overtreding" de woorden "of vanaf de vaststelling van niet-betaling" toegevoegd;

6° in § 6 worden de woorden "artikel 166" vervangen door de woorden "artikel 216bis".

Art. 13

Artikel 67bis van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij wet van 4 augustus 1996, wordt vervangen als volgt:

“Lorsqu’une infraction à la présente loi et à ses arrêtés d’exécution est commise avec un véhicule à moteur, immatriculé au nom d’une personne physique et que le conducteur n’a pas été identifié au moment de la constatation de l’infraction, cette infraction est censée avoir été commise par le titulaire de la plaque d’immatriculation du véhicule.

Le titulaire de la plaque d’immatriculation du véhicule ne peut s’exonérer de sa responsabilité que s’il communique l’identité du conducteur au moment des faits ou s’il peut avancer, de manière plausible, qu’il se trouve dans l’impossibilité absolue de connaître l’identité du conducteur au moment des faits.

Cette communication doit avoir lieu dans les quatorze jours de l’envoi de la demande de renseignements jointe à la copie du procès-verbal.

Lorsque la personne désignée conteste être le conducteur au moment des faits ou qu’il n’a pas de résidence fixe en Belgique, le titulaire de la plaque d’immatriculation doit prouver que cette personne conduisait le véhicule au moment des faits.”

Art. 14

Dans l’article 67ter de la loi sur la circulation routière, modifié par la loi du 4 août 1996, sont apportées les modifications suivantes:

1° dans l’alinéa 2, les mots “quinze jours” sont remplacés par “quatorze jours”;

2° dans l’alinéa 4, la phrase “Le Roi peut déterminer les modalités plus précises à cette fin.” est insérée.

Art. 15

Dans l’article 69bis de la loi sur la circulation routière, inséré par la loi du 7 février 2003, les mots “un mois” sont remplacés par les mots “un an”.

CHAPITRE 3

Modification de la loi du 19 juin 1964 concernanat la suspension, le sursis et lka probation

Art. 16

À l’article 1er, § 3, de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation, appelée ici “la loi relative à la probation”, modifiée par la loi de 17 avril 2002, les mots “d’une peine d’emprisonnement ou d’une peine de travail” sont remplacés par les mots “d’une peine d’emprisonnement, d’une peine de travail ou d’une amende”.

“Wanneer een overtreding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtreding niet geïdentificeerd werd, wordt vermoed dat deze is begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig.

De titularis van de nummerplaat van het voertuig kan zich slechts van zijn aansprakelijkheid ontdoen indien hij de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten kenbaar maakt of indien hij kan aannemelijk maken dat hij in de absolute onmogelijkheid verkeert om de identiteit van de bestuurder op het ogenblik van de feiten te kennen.

Deze mededeling moet gebeuren binnen een termijn van veertien dagen te rekenen vanaf de datum waarop de vraag om inlichtingen gevoegd bij het afschrift van het proces-verbaal werd verstuurd.

Wanneer de aangeduide persoon betwist de bestuurder te zijn op het ogenblik van de feiten of zijn vaste verblijfplaats niet in België heeft, dient de titularis van de nummerplaat te bewijzen dat deze persoon het voertuig op het ogenblik van de feiten bestuurde.”

Art. 14

In artikel 67ter van de Wegverkeerswet, gewijzigd bij wet van 4 augustus 1996, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in het tweede lid worden de woorden “15 dagen” vervangen door “veertien dagen”;

2° in het vierde lid wordt de zin “De Koning kan daartoe de nadere regels bepalen.” toegevoegd.

Art. 15

In artikel 69bis van de Wegverkeerswet, ingevoegd bij wet van 7 februari 2003, worden de woorden “een maand” vervangen door de woorden “een jaar”.

HOOFDSTUK 3

Wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie

Art. 16

In artikel 1, § 3, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, hierna genoemd “de Probatiwet”, gewijzigd door de wet van 17 april 2002, worden de woorden “gevangenisstraf of werkstraf” vervangen door de woorden “gevangenisstraf, werkstraf of geldboete”.

Art. 17

À l'article 13 de la loi relative à la probation sont apportées les modifications suivantes:

1° un § 1^{er}*bis*, rédigé comme suit, est inséré:

“§ 1^{er}*bis*. La suspension probatoire peut également être révoquée si la personne qui fait l'objet de cette mesure commet, dans le délai d'épreuve, une nouvelle infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ou à ses arrêtés d'exécution.”

2° Les mots “§§ 1^{er} et 3” sont chaque fois remplacés par les mots “§§ 1^{er}, 1^{er}*bis* et 3”.

Art. 18

À l'article 14 de la loi relative à la probation sont apportées les modifications suivantes:

1° un § 1^{er}*ter*, rédigé comme suit, est inséré:

“§ 1^{er}*ter*. Le sursis probatoire peut aussi être révoqué si la personne qui fait l'objet de cette mesure commet, dans le délai d'épreuve, une nouvelle infraction à la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière ou à ses arrêtés d'exécution.”

Dans ce cas aussi, la procédure prévue au § 2, alinéas 2 et 3, est d'application.

CHAPITRE 4

Modifications de la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité

Art. 19

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 21 juin 1985 relative aux conditions techniques auxquelles doivent répondre tout véhicule de transport par terre, ses éléments ainsi que les accessoires de sécurité, est modifié comme suit:

“Les appareils visés et homologués conformément à l'article 62 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière peuvent également être utilisés pour constater les infractions à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution qui sont déterminées par le Roi.

Les agents qualifiés visés à l'alinéa 1^{er} constatent ces infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire.

Une copie de ces procès-verbaux est adressée au contrevenant dans un délai de quatorze jours à compter de la date de la constatation de l'infraction.”

Art. 17

In artikel 13 van de Probatiwewet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° er wordt een § 1*bis* ingevoegd, luidend als volgt:

“§ 1*bis*. De probatieopschorting kan ook worden herroepen indien diegene voor wie de maatregel is genomen, gedurende de proeftijd een nieuwe overtreding pleegt van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer of van haar uitvoeringsbesluiten.”

2° De woorden “§§ 1 en 3” worden telkens vervangen door de woorden “§§ 1, 1*bis* en 3”.

Art. 18

In artikel 14 van de Probatiwewet worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° er wordt een § 1*ter* ingevoegd, luidend als volgt:

“§ 1*ter*. Het probatieuitstel kan ook worden herroepen indien diegene voor wie de maatregel is genomen, gedurende de proeftijd een nieuwe overtreding pleegt van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer of van haar uitvoeringsbesluiten.

Ook in dat geval is de procedure bepaald in § 2, tweede en derde lid, van toepassing.”

HOOFDSTUK 4

Wijzigingen van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen

Art. 19

Artikel 3, § 1, tweede lid, van de wet van 21 juni 1985 betreffende de technische eisen waaraan elk voertuig voor vervoer te land, de onderdelen ervan, evenals het veiligheidstoebehoren moeten voldoen, wordt vervangen als volgt:

“De door artikel 62 van de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer bedoelde en gehomologeerde toestellen mogen eveneens gebruikt worden om de overtredingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten die door de Koning bepaald worden vast te stellen.

De bevoegde personen bedoeld in het eerste lid stellen die overtredingen vast bij processen-verbaal die bewijskracht hebben zolang het tegendeel niet bewezen is.

Binnen veertien dagen na de vaststelling van de overtreding wordt een afschrift van het proces-verbaal aan de overtreder toegestuurd.”

Art. 20

Le Roi fixe la date d'entrée en vigueur de chacune des dispositions de la présente loi.

Art. 20

De Koning bepaalt voor elk artikel van deze wet de dag waarop het in werking treedt.



ANNEXE 8

Parquet fédéral

BIJLAGE 8

Federaal parket



Section I^e*Modifications du Code judiciaire en vue d'assurer le bon fonctionnement et la continuité du parquet fédéral*

Art.

Le parquet fédéral est composé d'1 procureur fédéral et de 24 magistrats fédéraux (dont 2 places sont actuellement vacantes).

Actuellement, tout magistrat fédéral est désigné, aux termes de l'article 259^{sexies}, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire, pour une période de cinq ans, laquelle peut, après évaluation, être renouvelée deux fois.

De nombreux magistrats fédéraux arrivent déjà à la fin de leur deuxième période de cinq ans au parquet fédéral. La moitié des magistrats fédéraux est concernée, puisque lors de la mise en place du parquet fédéral en 2002, le cadre complet, qui comptait à cette époque 18 magistrats, devait évidemment être rempli, ce qui a été fait en deux phases en 2002.

Beaucoup de ces magistrats sont nommés en tant que substituts auprès de leur parquet d'origine et risquent donc, après une carrière de 15 ans comme magistrat fédéral, de devoir réintégrer leur fonction de substitut. À ce moment, ils auront cependant 15 ans de plus, auront élargi leur horizon en tant que magistrats fédéraux et auront bénéficié comme magistrat fédéral du traitement d'un avocat général près la cour d'appel (article 355^{bis}, § 1^{er}, du Code judiciaire), ce qui rend leur retour en tant que substitut auprès de leur parquet d'origine peu attrayant, tant professionnellement que financièrement. Ils chercheront dès lors une autre fonction.

On entend parfois dire que ces magistrats pourraient exploiter leur expérience acquise, ailleurs au sein du ministère public, par exemple comme procureur du Roi. Il n'est cependant pas évident pour les magistrats fédéraux de postuler à ce moment pour une place vacante de chef de corps:

- il doit y avoir, à ce moment, plusieurs places vacantes;
- ce marché est limité, car beaucoup de procureurs du Roi et d'autres intéressés postuleront également pour cette place;
- cela sera d'autant plus le cas si la réorganisation du paysage judiciaire réduit le nombre de parquets.

Afdeling 1

Wijzigingen van het Gerechtelijk wetboek met het oog op het verzekeren van de goede en continue werking van het federaal parket

Art.

Het federaal parket bestaat uit 1 federale procureur en 24 federale magistraten (waarvan momenteel 2 plaatsen vacant zijn)

Op dit ogenblik wordt elke federale magistraat, krachtens het bepaalde in artikel 259^{sexies}, § 2, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek, aangewezen voor een termijn van vijf jaar, die na evaluatie tweemaal kan worden hernieuwd.

Talrijke federale magistraten bevinden zich thans reeds op het einde van hun tweede termijn van vijf jaar op het federaal parket. Het betreft de helft van de federale magistraten, omdat bij de opstart van het federaal parket in 2002 uiteraard het volledig kader van het federaal parket, dat toen 18 magistraten bedroeg, diende te worden opgevuld, wat in 2002 in twee fases is gebeurd.

Heel wat van deze magistraten zijn benoemd als substituut bij hun parket van origine en dreigen dus, na een carrière van 15 jaar als federale magistraat, terug als substituut aan de slag te moeten gaan. Op dat ogenblik zijn zij wel reeds 15 jaar ouder, konden zij hun horizon als federale magistraat verruimen en genoten zij als federale magistraat de wedde van een advocaat-generaal bij het hof van beroep (artikel 355^{bis}, § 1 van het Gerechtelijk Wetboek), wat het herbeginnen als substituut bij hun parket van origine voor hen uiteraard weinig aantrekkelijk maakt, noch professioneel, noch financieel. Zij zullen dus uitkijken naar een andere functie.

Er wordt wel eens geopperd dat deze magistraten hun opgedane expertise zouden kunnen benutten elders binnen het openbaar ministerie, bijvoorbeeld als procureur des Konings. Het is echter niet evident voor de federale magistraten op dat ogenblik mee te doen voor een openstaande plaats van korpschef:

- er moeten dan op dat ogenblik al meerdere plaatsen open staan;
- dit is een beperkte markt, want vele procureurs des Konings en andere geïnteresseerden zullen daarvoor ook meedoen;
- dit zal nog meer het geval zijn, indien de reorganisatie van het gerechtelijk landschap tot een beperkt aantal parketten zou leiden.

Le départ simultané (après l'expiration du troisième mandat) ou précoce (par souci de leur avenir professionnel) d'un grand nombre de magistrats fédéraux pourrait gravement compromettre le bon fonctionnement du parquet fédéral.

En premier lieu, cela représenterait un vrai "brain drain". Il ne faut en effet pas oublier que les magistrats fédéraux se chargent de missions très spécialisées, ce qui exige souvent une accumulation de *knowhow* et d'expertise pendant des années.

Initialement, le législateur avait en effet confié déjà quatre missions importantes au parquet fédéral (article 144*bis* du Code judiciaire):

- exercer l'action publique conformément à l'article 144*ter*;
- assurer la coordination de l'exercice de l'action publique conformément à l'article 144*quater*;
- faciliter la coopération internationale;
- exercer la surveillance sur le fonctionnement général et particulier de la police fédérale.

Depuis lors, les missions principales suivantes ont été ajoutées aux missions précitées du parquet fédéral:

- le développement uniforme et cohérent de la lutte contre le terrorisme (circulaire commune du Ministre de la Justice et du Collège des procureurs généraux du 15 juillet 2005 relative à l'approche judiciaire en matière de terrorisme, qui a été ratifiée le 15 juillet 2005 par le Comité ministériel du renseignement et de la sécurité);
- la présidence de la commission de protection des témoins (loi du 7 juillet 2002 contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions, M.B. du 10.08.2002);
- l'application uniforme et cohérente des méthodes particulières de recherche (loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête, telle que modifiée par la loi du 27 décembre 2005, 16 janvier 2009 et 29 décembre 2010, (M.B.. 12.05.2003, 30.12.005 en 20.01.2011) et les arrêtés royaux du 6 janvier 2011 fixant les règles de fonctionnement des gestionnaires national et local des indicateurs et des fonctionnaires de contact et du 9 avril 2003 relatif aux techniques d'enquête policières (M.B. du 12.05.2003 et du 18.01.2011);

Het gelijktijdig (na afloop van het derde mandaat) of vroegtijdig (uit zorg voor hun professionele toekomst) vertrek van een groot aantal federale magistraten met ervaring zou zonder meer nefast zijn voor de goede werking van het federaal parket.

In de eerste plaats zou dit een echte "brain drain" betekenen. Er mag immers niet vergeten worden dat de federale magistraten zeer gespecialiseerde opdrachten vervullen, wat vaak een jarenlange opbouw van *know-how* en expertise vereist.

De wetgever kende het federaal parket inderdaad initieel reeds vier hoofdtaken toe (artikel 144*bis* van het Gerechtelijk Wetboek):

- de uitoefening van de strafvordering overeenkomstig artikel 144*ter*;
- de coördinatie van de uitoefening van de strafvordering overeenkomstig artikel 144*quater*;
- het vergemakkelijken van de internationale samenwerking;
- het toezicht op de algemene en bijzondere werking van de federale politie.

Inmiddels werden aan het federaal parket, naast voormelde hoofdtaken, eveneens de volgende hoofdtaken toevertrouwd:

- de uniforme en coherente uitbouw van de strijd tegen het terrorisme (de gemeenschappelijke omzendbrief van de minister van Justitie en het College van procureurs-generaal van 15 juli 2005 betreffende de gerechtelijke aanpak in zaken van terrorisme. Deze omzendbrief werd op 15 juli 2005 door het Ministerieel Comité voor Inlichting en Veiligheid bekrachtigd);
- het voorzitterschap van de getuigenbeschermingscommissie (de wet van 7 juli 2002 houdende een regeling voor de bescherming van bedreigde getuigen en andere bepalingen, B.S. 10.08.2002);
- de uniforme en coherente toepassing van de bijzondere opsporingsmethoden (de wet van 6 januari 2003 betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en enige andere onderzoeksmethoden, zoals gewijzigd door de wetten van 27 december 2005, 16 januari 2009 en 29 december 2010 (B.S. 12.05.2003, 30.12.005 en 20.01.2011) en de Koninklijke besluiten van 6 januari 2011 tot bepaling van de werkingsregels van de nationale en lokale informantenbeheerders en van de contactambtenaren en van 9 april 2003 betreffende de politieonderzoekstechnieken (B.S. 12.05.2003 en 18.01.2011);

— l'exercice de l'action publique pour les infractions commises à l'étranger par des militaires belges en temps de paix (loi du 10 avril 2003 réglant la suppression des juridictions militaires en temps de paix ainsi que leur maintien en temps de guerre, *M.B.* du 7.05.2003);

— l'exercice exclusif de l'action publique en matière de violations graves du droit international humanitaire (loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, *M.B.* du 7.08.2003 – article 144^{quater} du Code judiciaire);

— l'exercice exclusif de l'action publique dans la lutte contre la piraterie maritime (loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime et loi du 30 décembre 2009 relative à la lutte contre la piraterie maritime et modifiant le Code judiciaire (*M.B.* 14.01.2010).

Il est évident que chacune des six “nouvelles” missions suppose un *knowhow* et une expertise uniques, qui peuvent uniquement être acquis et assimilés au parquet fédéral.

On ne peut partir du principe que les remplaçants des magistrats fédéraux maîtriseront relativement vite la matière.

La meilleure preuve en est d'ailleurs que, suite à la loi du 31 janvier 2007, il faut, pour pouvoir exercer la fonction de magistrat fédéral, suivre une formation spécialisée d'une semaine (article 259^{sexies}, § 1^{er}, 3^o du Code judiciaire). Le législateur n'ignore donc nullement le degré de spécialisation élevé qui est requis pour le travail d'un magistrat fédéral.

Le parquet fédéral est, par conséquent, un parquet évolutif, qui est chargé d'un grand nombre de missions *sui generis*. Le fonctionnement et les missions du parquet fédéral sont bien plus larges que celles prévues par le législateur en 2002.

Il n'est en outre pas exclu qu'après le départ massif de ces magistrats fédéraux, des difficultés de recrutement se produisent, vu le nombre de magistrats fédéraux bilingues prescrit par la loi, qui, comme la pratique nous l'a appris, sont difficiles à trouver.

Les 11 magistrats qui vont actuellement entamer leur troisième et dernier terme de cinq ans au parquet fédéral, sont des magistrats fédéraux très expérimentés. Les 5 magistrats conceptuels, qui sont également chefs de différentes sections du parquet fédéral, en font partie.

— de l'uitoefening van de strafvordering ten aanzien van door Belgische militairen in het buitenland gepleegde misdrijven in vreedstijd (de wet van 10 april 2003 tot regeling van de afschaffing van de militaire rechtscolleges in vreedstijd alsmede van het behoud ervan in oorlogstijd, *B.S.* 7.05.2003);

— de exclusieve uitoefening van de strafvordering wegens ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht (de wet van 5 augustus 2003 betreffende ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, *B.S.* 7 augustus 2003 – artikel 144^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek);

— de exclusieve uitoefening van de strafvordering in de strijd tegen piraterij op zee de wet van 30 december 2009 betreffende de strijd tegen piraterij op zee en de wet van 30 december 2009 betreffende de strijd tegen piraterij op zee en tot wijziging van het Gerechtelijk wetboek, (*B.S.* 14.01.2010).

Zeker elk van de zes “nieuwe” opdrachten veronderstelt een unieke *knowhow* en expertise, die enkel in het federaal parket kan worden opgedaan en aangeleerd.

Er kan niet vanuit gegaan worden dat de vervangers van de federale magistraten wel gauw het werk onder de knie zullen hebben.

Het beste bewijs is trouwens dat, ingevolge de wet van 31 januari 2007, om federale magistraten te worden men een gespecialiseerde opleiding van een week dient te volgen (artikel 259^{sexies}, § 1, 3^o van het Gerechtelijk Wetboek). De wetgever is zich dus maar al te goed bewust van de hoge graad van specialisatie die eigen is aan het werk van een federale magistraten.

Het federaal parket is dan ook een evolutief parket, belast met talrijke *sui-generis* opdrachten. De werking en de opdrachten van het federaal parket zijn veel ruimer dan wat de wetgever in 2002 voor ogen had.

Bovendien is het niet uitgesloten dat er zich na het massale vertrek van deze federale magistraten rekruteringsmoeilijkheden zullen voordoen, gelet op het wettelijk vereiste aantal tweetalige federale magistraten die, zo leert de praktijk, moeilijk te vinden zijn.

De 11 magistraten die weldra aan hun derde en laatste termijn van vijf jaar op het federaal parket zullen beginnen, betreffen zeer ervaren federale magistraten. De 5 beleidsmagistraten, tevens hoofd van de verschillende secties van het federaal parket maken er deel van uit.

Le départ du parquet fédéral de tous ces magistrats, simultanément ou même sur une période d' un ou deux ans, entraînera les conséquences suivantes:

- une grande partie de l'expérience disparaîtra;
- la dynamique du parquet fédéral sera arrêtée;

— le parquet fédéral sera décapité: en effet, le procureur fédéral actuel et le cadre dirigeant partiront à peu près au même moment.

En effet, la situation suivante se présentera à ce moment au parquet fédéral:

— le départ de 2 des 4 magistrats de la section "terrorisme", dont le magistrat conceptuel/chef de la section;

— le départ de 2 des 3 magistrats de la section "coopération internationale", dont le magistrat conceptuel/chef de la section;

— le départ de tous (2) les magistrats de la section "missions particulières" (MPR, protection des témoins et surveillance de la police), dont le magistrat conceptuel/chef de la section;

— le départ de 3 des 4 magistrats de la section "droit international humanitaire et compétences militaires", dont le magistrat conceptuel/chef de la section;

— le départ du magistrat conceptuel/chef de la section "criminalité organisée";

— le départ du président de l'organe de contrôle de la gestion de l'information (article 44/7 de la loi sur la fonction de la police):

En cas de remplacement quasi simultané d'un grand nombre de magistrats fédéraux, il faut tenir compte du fait que:

— la procédure de désignation dure très longtemps (environ 9 mois);

— la moitié (12) des magistrats fédéraux doit être francophone et l'autre moitié (12) néerlandophone et, parmi ces deux moitiés, 1/3 (4 et 4) doit être bilingue légal: du côté néerlandophone, tous les bilingues légaux partiront.

Le remplacement quasi simultané de 11 magistrats fédéraux ne serait donc certainement pas une sinécure.

En plus, le problème risque de se déplacer et de porter préjudice au parquet de Bruxelles.

Sur les 11 magistrats qui partiront, 7 proviennent du parquet de Bruxelles. Comme il a été dit précédemment, il y a peu de chances qu'ils veuillent retourner au parquet

Indien deze magistraten op hetzelfde ogenblik of zelfs gespreid over één of twee jaren allemaal het federaal parket verlaten, zal op dat ogenblik:

— een groot deel van de ervaring weg zijn;

— de dynamiek in het federaal parket grotendeels tot stilstand komen;

— het federaal parket onthoofd worden: de huidige federale procureur en het leidinggevend kader zullen immers ongeveer gelijktijdig vertrekken.

Immers zullen op dat ogenblik binnen het federaal parket:

— 2 van de 4 magistraten van de sectie terrorisme vertrekken, waaronder de beleidsmagistraat/hoofd van de sectie;

— 2 van de 3 magistraten van de sectie internationale samenwerking vertrekken, waaronder de beleidsmagistraat/hoofd van de sectie;

— alle (2) magistraten van de sectie bijzondere opdrachten (BOM, getuigenbescherming en toezicht politie) vertrekken, waaronder de beleidsmagistraat/hoofd van de sectie;

— 3 van de 4 magistraten van de sectie militaire bevoegdheden en internationaal humanitair recht vertrekken, waaronder de beleidsmagistraat/hoofd van de sectie;

— de beleidsmagistraat/hoofd van de sectie georganiseerde criminaliteit vertrekken;

— de voorzitter van het controleorgaan van het politienele informatiebeheer (artikel 44/7 wet op het politieambt) vertrekken.

Bij het quasi gelijktijdig vervangen van een groot aantal federale magistraten dient rekening gehouden te worden met het feit dat:

— de aanwijzingsprocedure erg lang duurt (ongeveer 9 maanden);

— de helft (12) van de federale magistraten Franstalig en de andere helft (12) Nederlandstalig moet zijn en dat van beide helften 1/3 (4 en 4) wettelijk tweetalig dient te zijn: langs Nederlandstalige kant zullen alle wettelijk tweetaligen vertrekken.

Het quasi gelijktijdig vervangen van 11 federale magistraten zou dus absoluut geen sinecure zijn.

Er dreigt zich bovendien een verschuiving van het probleem voor te doen ten nadele van het parket van Brussel.

Van de 11 federale magistraten die zullen vertrekken, zijn er 7 afkomstig van het parket van Brussel. Zoals reeds betoogd, is de kans klein dat zij als substituu

de Bruxelles comme substitut. Le parquet de Bruxelles ne reçoit donc pas de renfort de cette manière.

Au contraire, on peut s'attendre à ce qu'il y ait, de nouveau, un grand nombre de magistrats du parquet de Bruxelles qui postulera pour les places qui deviendront vacantes. Si la situation légale actuelle n'est pas modifiée, le parquet de Bruxelles risque à nouveau de subir une importante fuite de magistrats spécialisés, alors qu'il n'échappe à personne à quel point il est difficile de trouver et de conserver des magistrats à Bruxelles.

Le remplacement quasi simultané de 11 magistrats fédéraux pourrait donc être problématique pour le parquet de Bruxelles.

Il y a au parquet fédéral "un mouvement" naturel suffisant, de telle sorte que d'autres magistrats du ministère public reçoivent aussi la chance de devenir magistrat fédéral.

Ainsi, depuis la création du parquet fédéral en 2002, 6 magistrats fédéraux ont terminé leur mandat: 2 magistrats ont regagné leur corps d'origine (parquet général), 1 magistrat a démissionné du ministère public pour des raisons privées, 1 magistrat a quitté le parquet fédéral suite à de graves problèmes de santé, 1 magistrat a été nommé procureur du Roi, 1 magistrat est devenu procureur fédéral, ensuite magistrat de liaison et est à présent actif à Eurojust. En outre, quelques magistrats fédéraux encore en fonction approchent de l'âge de la pension.

D'un autre côté, il doit par ailleurs être constaté qu'il n'y a pas un afflux de candidats lors d'une publication d'une place vacante de magistrat fédéral.

Par exemple, en ce qui concerne les 5 dernières places vacantes:

— pour la place de magistrat francophone, publiée au *M.B.* du 14.02.2007, il n'y avait qu'un seul candidat;

— pour la place de magistrat francophone bilingue, publiée au *M.B.* du 12.09.2005, il n'y avait qu'un seul candidat;

— pour la place de magistrat néerlandophone, publiée au *M.B.* du 11.06.2010, il n'y avait que 2 candidats;

— pour les 2 places de magistrat francophone, publiées au *M.B.* du 11.06.2010, il n'y avait que 3 candidats;

terug naar het parket van Brussel zullen willen gaan. Het parket van Brussel ontvangt op die manier dus geen versterking.

Integendeel mag verwacht worden dat terug een groot aantal magistraten van het parket van Brussel zal postuleren voor de opvallende plaatsen. Het risico is derhalve zeer reëel dat, indien de huidige wettelijke situatie ongewijzigd blijft, het parket van Brussel andermaal een zware gespecialiseerde aderlating zal kennen, terwijl iedereen weet hoe moeilijk het is magistraten in Brussel te vinden en te houden.

Het quasi gelijktijdig vervangen van 11 federale magistraten zou met andere woorden dus zeer problematisch zijn voor het parket van Brussel

Er is op het federaal parket een voldoende natuurlijke "doorstroming", zodat ook andere magistraten van het openbaar ministerie de kans krijgen federaal magistraat te worden.

Zo beëindigden sinds de creatie van het federaal parket in 2002, reeds 6 federale magistraten hun mandaat: 2 magistraten zijn teruggekeerd naar hun korps van origine (parket-generaal), 1 magistraat nam ontslag uit het openbaar ministerie om privéredenen, 1 magistraat diende het federaal parket te verlaten wegens ernstige gezondheidsproblemen, 1 magistraat werd benoemd tot procureur des Konings, 1 magistraat werd federale procureur, nadien verbindingsmagistraat en is thans werkzaam in Eurojust. Een aantal nog in functie zijnde federale magistraten nadert bovendien de pensioenleeftijd.

Langs de andere kant dient te worden vastgesteld dat er geen toevloed van kandidaten is wanneer er een vacature voor het ambt van federaal magistraat wordt gepubliceerd.

Bijvoorbeeld, wat de 5 laatste vacatures betreft:

— voor de plaats van Franstalige federale magistraat gepubliceerd in het *B.S.* 14.02.2007, was er slechts 1 kandidaat;

— voor de plaats van tweetalige Franstalige federale magistraat gepubliceerd in het *B.S.* 12.09.2005, was er slechts 1 kandidaat;

— voor de plaats van Nederlandstalige federale magistraat gepubliceerd in het *B.S.* 11.06.2010, waren er slechts 2 kandidaten;

— voor de 2 plaatsen van Franstalige federale magistraat gelijktijdig gepubliceerd in het *B.S.* 11.06.2010, waren er slechts 3 kandidaten.

La place vacante précitée de magistrat fédéral bilingue (*M.B.* 12.09.2005) est demeurée ouverte pendant 3 ans et a dû être republiée à 8 reprises, entre autres parce qu'un premier candidat n'avait pas été retenu par le CSJ: *M.B.* 12.09.2005, 28.10.2005, 15.12.2005, 3.02.2006, 10.10.2006, 14.06.2007, 28.09.2007, 18.08.2008.

Ceci rejoint la problématique du parquet de Bruxelles qui éprouve également de grandes difficultés pour trouver des magistrats bilingues.

La modification législative proposée n'est pas nouvelle:

— la proposition a déjà été formulée dans les rapports annuels 2003-2004, 2005, 2006, 2007-2008 et 2009 du parquet fédéral;

— elle a été reprise dans différents rapports d'évaluation du Collège des procureurs généraux sur le parquet fédéral. Ainsi le Collège écrivait-il en 2009-2010 dans son rapport: "Le Collège des procureurs généraux déplore toutefois qu'il n'ait pas été tenu compte de la préoccupation justifiée du procureur fédéral visant à la modification de l'article 259*sexies*, § 2, troisième alinéa, du Code judiciaire (le mandat des magistrats fédéraux devrait être renouvelé, au terme d'une évaluation positive, sans limitation dans le temps, alors qu'actuellement, il ne peut être renouvelé que deux fois) ce qui, à long terme, pourrait occasionner une perte d'expertise, compte tenu de cette insécurité.";

— elle a été reprise dans tous les rapports du Collège des procureurs généraux comprenant un relevé des lois qui ont posé des problèmes d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux, la dernière fois dans le rapport 2009-2010, page 64: "Par conséquent, il est nécessaire de rappeler qu'une modification législative s'impose si l'on veut garantir le bon fonctionnement du parquet fédéral à l'avenir.

La proposition de modification de l'article 259*sexies*, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire vise donc à permettre aux magistrats fédéraux qui sont expérimentés et travaillent correctement, de rester au parquet fédéral. Une évaluation aura bien lieu tous les cinq ans. Il s'agit de l'évaluation visée à l'article 259*novies* du Code judiciaire, effectuée sur base des critères d'évaluation repris dans l'arrêté royal du 20 juillet 2000 déterminant les modalités d'évaluation des magistrats, les critères d'évaluation et leur pondération (*M.B.* du 02.08.2000), notamment l'article 3 et l'annexe 28 (critères d'évaluation et indicateurs de comportement). Aussi longtemps que la mention obtenue lors de cette évaluation est une

De voormelde vacature voor tweetalige Franstalige federale magistratuur (*B.S.* 12.09.2005) heeft in totaal 3 jaar open gestaan en diende, mede omdat een eerste kandidaat niet door de HRJ werd weerhouden, 8 maal te worden gepubliceerd: *B.S.* 12.09.2005, 28.10.2005, 15.12.2005, 3.02.2006, 10.10.2006, 14.06.2007, 28.09.2007, 18.08.2008.

Dit sluit aan bij de problematiek van het parket te Brussel dat eveneens grote moeilijkheden ondervindt om tweetalige magistraten te vinden.

De voorgestelde wetswijziging is niet nieuw:

— het voorstel werd reeds opgenomen in de jaarrapporten 2003-2004, 2005 2006, 2007-2008 en 2009 van het federaal parket;

— het werd hernomen in verschillende evaluatierapporten van het College van procureurs-generaal over het federaal parket. Zo schreef het College in zijn jaarrapport 2009-2010: "Het College van procureurs-generaal betreurt dat de terechte bekommernis van de federale procureur tot wijziging van artikel 259*sexies*, § 2, derde lid Gerechtelijk Wetboek (de federale magistratuur zou mits een positieve evaluatie zonder beperking in de tijd moeten kunnen verlengd worden, daar waar hic et nunc de termijn slechts tweemaal hernieuwbaar is) niet weerhouden werd, wat op termijn gelet op de onzekerheid zal leiden tot een zeker expertiseverlies";

— het werd opgenomen in alle verslagen van het College van procureurs-generaal houdende overzicht van de wetten die toepassings- of interpretatiemoelijkheden hebben gesteld voor de hoven en rechtbanken, laatst in het rapport 2009-2010, pagina 64: "Het is bijgevolg noodzakelijk andermaal te onderstrepen dat een wetswijziging vereist is wil men de goede werking van het federaal parket garanderen naar de toekomst."

De voorgestelde wijziging van artikel 259*sexies*, § 2, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek strekt er derhalve toe de federale magistraten die ervaren zijn en goed functioneren, verder op het federaal parket te kunnen laten blijven werken. Om de vijf jaar zal er wel een evaluatie gebeuren. Het betreft de evaluatie bedoeld in artikel 259*novies* van het Gerechtelijk wetboek en op basis van de evaluatiecriteria die zijn opgenomen in het Koninklijk besluit tot vaststelling van de nadere regels voor de evaluatie van magistraten, de evaluatiecriteria en hun weging van 20 juli 2000 (*B.S.* 02.08.2000), en meer bepaald in artikel 3 en bijlage 28 (evaluatiecriteria en gedragsindicatoren) ervan. Zolang de beoordeling

mention “bon”, le mandat du magistrat fédéral peut, à chaque fois, être prolongé d’un terme de cinq ans.

À partir de la troisième prolongation (c’est-à-dire à partir de 15 ans), il paraît opportun d’associer à l’évaluation, un organe externe au parquet fédéral. Pour cette raison, il est prévu une évaluation complémentaire par le Collège des procureurs généraux. Le choix du Collège est logique, vu le fait qu’il est l’organe le plus haut du ministère public et qu’il doit d’ailleurs déjà émettre un avis lors de la procédure de désignation d’un magistrat fédéral. Ce n’est que lorsque le Collège conclut à une évaluation positive sur la prolongation, que le magistrat fédéral peut commencer un nouveau mandat de 5 ans.

Ce renouvellement du mandat, à chaque fois pour un terme de cinq ans, et moyennant une évaluation positive, n’est d’ailleurs pas une nouveauté. Il est par exemple également déjà d’application pour les juges d’instruction, les juges des saisies et les juges de la jeunesse (article 259*sexies*, § 2, du Code judiciaire). Dans ce cas aussi, le souci du législateur de préserver l’expertise accumulée, était un facteur important pour introduire une telle disposition.

Art.

L’article 259*sexies*, § 1^{er}, 3^o, troisième alinéa du Code judiciaire stipule que, pour pouvoir exercer les fonctions de magistrat fédéral, il faut avoir suivi une formation spécialisée, organisée par l’Institut de formation judiciaire.

Cet article a été inséré par l’article 46 c) de la loi du 31 janvier 2007 sur la formation judiciaire et portant création de l’Institut de formation judiciaire. Cet article est entré en vigueur le 2 février 2008 (article 50 de la loi précitée).

La loi du 31 janvier 2007 a cependant oublié de préciser des dispositions transitoires pour le procureur fédéral et les magistrats fédéraux déjà en fonction. Cela concerne, à la date de l’entrée en vigueur de cette loi, 1 procureur fédéral et 18 magistrats fédéraux. Ces magistrats n’ont bien évidemment jamais suivi cette formation.

Si ces magistrats décident à un certain moment de quitter le parquet fédéral pour remplir d’autres fonctions au sein du ministère public ou pour accepter une mission visée aux articles 308, 223*bis*, 327 et 327*bis* du Code judiciaire (par exemple auprès d’une institution internationale), il n’est pas exclu qu’ils veuillent par la suite de nouveau postuler pour une place vacante

“goed” is, kan het mandaat van de federale magistratuur telkens voor de duur van vijf jaar verlengd worden.

Vanaf de derde verlenging (met andere woorden vanaf 15 jaar) lijkt het opportuun een orgaan extern aan het federaal parket bij de evaluatie te betrekken. Om die reden wordt voorzien in een bijkomende evaluatie door het College van procureurs-generaal. De keuze voor het College is logisch aangezien het College het hoofd is van het openbaar ministerie en trouwens ook reeds bij de aanwijzingsprocedure van een federale magistratuur advies moet uitbrengen. Enkel indien het College een positieve evaluatie uitbrengt over de verlenging kan de federale magistratuur een nieuw mandaat van 5 jaar beginnen.

Deze hernieuwing van het mandaat, telkens voor vijf jaar en mits een positieve evaluatie, is overigens niet nieuw. Zij geldt bijvoorbeeld ook reeds voor de onderzoeksrechters, de beslagrechters en de jeugdrechters (artikel 259*sexies*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek). Ook daar was voor de wetgever de zorg om expertiseverlies tegen te gaan een belangrijke factor om een dergelijke regeling in te voeren.

Art.

Artikel 259*sexies*, § 1, 3^o, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat, om het ambt van federaal magistratuur te kunnen uitoefenen, men een gespecialiseerde opleiding moet hebben gevolgd, georganiseerd door het Instituut voor gerechtelijke opleiding.

Dit artikel werd ingevoegd bij artikel 46 c) van de wet van 31 januari 2007 inzake de gerechtelijke opleiding en tot oprichting van het Instituut voor gerechtelijke opleiding. Dit artikel is in werking getreden op 2 februari 2008 (artikel 50 van voornoemde wet).

In de wet van 31 januari 2007 werd echter vergeten overgangsregelen te bepalen voor de reeds in functie zijnde federale procureur en federale magistraten. Het betreft, op datum van de inwerkingtreding van deze wet, 1 federale procureur en 18 federale magistraten. Deze magistraten hebben uiteraard nooit deze opleiding gevolgd.

Indien deze magistraten op een bepaald ogenblik het federaal parket zouden verlaten om andere functies binnen het openbaar ministerie te bekleden of om een opdracht te vervullen als bedoeld in de artikelen 308, 323*bis*, 327 en 327*bis* van het Gerechtelijk Wetboek te aanvaarden (bijvoorbeeld bij een internationale instelling), is het niet uitgesloten dat zij nadien opnieuw

de magistrat fédéral. Ils seraient à ce moment obligés d'obtenir d'abord formellement le "brevet magistrat fédéral", visé à l'article 259*sexies*, § 1^{er}, 3^o, troisième alinéa du Code judiciaire, même s'ils ont déjà exercé la fonction pendant plusieurs années. Il va de soi que cela n'a pas beaucoup de sens.

La proposition de modification de l'article 259*sexies*, § 1^{er}, 3^o, troisième alinéa du Code judiciaire vise donc à dispenser le procureur fédéral et les magistrats fédéraux qui, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 46 c) de la loi précitée du 31 janvier 2007, travaillaient ou avaient travaillé au parquet fédéral, de la formation spécialisée organisée par l'Institut de formation judiciaire.

zouden willen postuleren voor een openstaande plaats als federaal magistraat. Zij zouden dan verplicht zijn om eerst formeel het "brevet federaal magistraat", bedoeld in artikel 259*sexies*, § 1, 3^o, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek, te behalen, daar waar zij reeds jarenlang het ambt uitgeoefend hebben. Dit is natuurlijk weinig zinvol.

De voorgestelde wijziging van artikel 259*sexies*, § 1, 3^o, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek strekt er derhalve toe de federale procureur en de federale magistraten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van artikel 46 c) van voormelde wet van 31 januari 2007 op het federaal parket reeds werkzaam waren of geweest waren, vrij te stellen van de gespecialiseerde opleiding georganiseerd door het Instituut voor gerechtelijke opleiding.

Section 1^{re}

Modifications du Code judiciaire en vue d'assurer le bon fonctionnement et la continuité du parquet fédéral

Art. ...

L'article 259sexies, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire, modifié en dernier lieu par la loi du 13 juin 2006, est remplacé comme suit:

“Les magistrats de liaison en matière de jeunesse et les magistrats d'assistance sont désignés pour une période de cinq ans, laquelle peut, après évaluation, être renouvelée deux fois. Les magistrats fédéraux sont désignés pour une période de cinq ans, laquelle peut, après une évaluation, être renouvelée chaque fois pour cinq ans. Après deux prolongations, le mandat de magistrat fédéral ne peut être renouvelé qu'après une évaluation complémentaire positive du collège des procureurs généraux”

Art. ...

L'article 259sexies, § 1^{er}, 3^o, troisième alinéa, du Code judiciaire, modifié en dernier lieu par la loi du 31 janvier 2007, est complété comme suit:

“Les membres du ministère public qui, au moment de l'entrée en vigueur de la disposition précédente, exercent ou ont exercé les fonctions de procureur fédéral ou magistrat fédéral sont considérés avoir satisfait à cette formation spécialisée”

Afdeling 1

Wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het verzekeren van de goede en continue werking van het federaal parket

Art. ...

Artikel 259sexies, § 2, vierde lid van het Gerechtelijk Wetboek, laatst gewijzigd bij de wet van 13 juni 2006, wordt vervangen als volgt:

“De verbindingsmagistraten in jeugdzaken en de bijstandsmagistraten worden aangewezen voor een termijn van vijf jaar, die na evaluatie tweemaal kan worden hernieuwd. De federale magistraten worden aangewezen voor een termijn van vijf jaar die na een evaluatie telkens voor vijf jaar kan worden hernieuwd. Na twee verlengingen kan het mandaat van federaal magistraat maar hernieuwd worden mits een bijkomende positieve evaluatie van het college van procureurs-generaal”

Art. ...

Artikel 259sexies, § 1, 3^o, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek, laatst gewijzigd bij de wet van 31 januari 2007, wordt aangevuld als volgt:

“De leden van het openbaar ministerie die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de vorige bepaling het ambt van federaal procureur of federaal magistraat uitoefenen of uitgeoefend hebben, worden geacht aan deze gespecialiseerde opleiding te hebben voldaan”



ANNEXE 9

Circulaire 131*bis*

BIJLAGE 9

Omzendbrief 131*bis*

CIRCULAIRE 131BIS – INDEMNITÉ CONDAMNÉ – INDEXATION

Objet: la disposition, en fin de liste du ministre

LÉGISLATION

L'article 91, § 2, a été inséré dans le règlement général sur les frais de justice en matière répressive du 28 décembre 1950 par **l'article 71 de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières**, disposant que:

“L'article 11 de la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle est remplacé par la disposition suivante:

“Art. 11. Dans les affaires criminelles et correctionnelles qui ont donné lieu à des frais de port de lettres et paquets, il sera alloué par le juge à l'État, à titre de frais de correspondance, une somme qui ne pourra dépasser 10 pour cent de la totalité des frais.

*Pour chaque affaire criminelle, correctionnelle et de police, **une indemnité fixe, dont le montant sera établi par le Roi dans le tarif en matière criminelle, sera imposée par le juge à chaque condamné.***

L'arrêté royal du 29 juillet 1992 (arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive) a exécuté la disposition légale précitée du 28 juillet 1992, en apportant une (légère) modification à l'article 91, § 1^{er} (notamment l'alignement du pourcentage pour les affaires criminelles et correctionnelles) et en insérant l'article 91, § 2, dans l'arrêté royal de 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive:

“... Considérant qu'il est nécessaire d'adapter, sans délai, le règlement général sur les frais de justice en matière pénale aux dispositions de l'article 11 de la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle, tel que modifié par la loi du 28 juillet 1992 portant dispositions fiscales et financières;

Considérant que cette modification est absolument nécessaire afin de rétablir l'équilibre budgétaire en ce qui concerne les frais de gestion et de permettre une uniformité dans les tarifs relatifs aux frais de correspondance;...

... Article 1^{er}. L'article 91 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière pénale est remplacé par la disposition suivante:

CIRCULAIRE 131BIS – VERGOEDING VEROORDEELDE - INDEXATIE

Betreft: de bepaling, onderaan de lijst van de Minister

WETGEVING

Art. 91§2 werd ingevoerd, in het Algemeen reglement op de gerechtskosten dd. 28.12.1950, ingevolge **art. 71 van de Wet houdende fiscale en financiële bepalingen dd. 28.07.1992** hetwelk bepaalde:

“Artikel 11 van de wet van 1 juni 1849 tot herziening van de tarieven in strafzaken wordt vervangen door de volgende bepaling:

“Art. 11. In criminele en correctionele zaken die kosten van brief- en pakketport hebben veroorzaakt, wordt door de rechter aan de Staat als correspondentiekosten een som toegeschat, die niet meer mag bedragen dan 10 procent van de gezamenlijke kosten.

*Voor elke criminele, correctionele en politiezaak wordt door de rechter aan iedere veroordeelde **een vaste vergoeding** opgelegd waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald in het tarief in strafzaken.”*

Bij KB dd. 29.07.1992 (KB tot wijziging van het KB van 28 december 1950 houdende Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken) werd uitvoering gegeven aan die bovenvermelde wetsbepaling dd. 28.07.1992 mits (lichte) wijziging van art. 91§1 (nl. gelijkschakeling percentage voor criminele en correctionele zaken) en toevoeging van art. 91§2 in het KB houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken van 1950:

“...Overwegende dat het noodzakelijk is om onverwijld het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken aan te passen aan de bepalingen van artikel 11 van de wet van 1 juni 1849 tot herziening van de tarieven in strafzaken, zoals gewijzigd bij de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen;

Overwegende dat deze wijziging absoluut noodzakelijk is om het budgettaire evenwicht met betrekking tot de correspondentiekosten en andere beheerskosten te herstellen en een eenvormigheid in de tarieven inzake correspondentie te bewerkstelligen; ...

... Artikel 1. Artikel 91 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken wordt vervangen als volgt:

“Art. 91. Dans les affaires criminelles et correctionnelles qui ont donné lieu à des frais de port de lettres et paquets, il sera alloué par le juge à l’État, à titre de frais de correspondance, une somme qui ne pourra dépasser 10 pour cent de la totalité des frais.

En outre, pour chaque affaire criminelle et de police, une **indemnité de 500 francs** sera imposée par le juge à chaque condamné.”

Art. 2. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} août 1992....”

Par **A.R. du 23.12.1993** (AR modifiant l’arrêté royal du 28 décembre 1950 portant Règlement général sur les frais de justice en matière répressive), ce montant a été **porté à 1 000 francs**:

“Considérant que cette modification est absolument nécessaire afin de rétablir l’équilibre budgétaire en ce qui concerne les frais de gestion et de permettre une uniformité dans les tarifs relatifs aux frais de correspondance, ...

“... Article 1^{er}. À l’alinéa 2 de l’article 91 de l’arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, le montant de “500 francs” est remplacé par le montant de “1 000 francs”.

Article 2. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} janvier 1994. ...”

Par **A.R. du 11.12.2001** (AR relatif à l’introduction de l’euro dans la réglementation en matière de justice), **ce montant a été remplacé par 25 EUR**:

“... À l’alinéa 2 de l’article 91 de l’arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive, remplacé par l’arrêté royal du 29 juillet 1992 et modifié par l’arrêté royal du 23 décembre 1993, les mots “1 000 BEF” sont remplacés par les mots “25 EUR”.

Art. 2. Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2002...”

L’actuel art. 91, § 2, du Règlement général sur les frais de justice en matière répressive dispose donc:

“Pour chaque affaire criminelle, correctionnelle et de police, **une indemnité de 25 EUR** sera imposée par le juge à chaque condamné.”

“Art. 91. In criminele en correctionele zaken die kosten van brief- en pakketport hebben veroorzaakt, wordt door de rechter aan de Staat als correspondentiekosten een som toegeschat, die niet meer mag bedragen dan 10 procent van de gezamenlijke kosten.

Voor elke criminele, correctionele en politiezaak wordt door de rechter bovendien aan iedere veroordeelde **een vergoeding van 500 frank** opgelegd.”

Artikel 2. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 augustus 1992. ...”

Bij **KB dd. 23.12.1993** (KB tot wijziging van het KB van 28 december 1950 houdende Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken) werd dit **bedrag opgetrokken tot 1000 frank**:

“... Overwegende dat deze wijziging absoluut noodzakelijk is om het budgettaire evenwicht met betrekking tot de correspondentiekosten en andere beheerskosten te herstellen en een eenvormigheid in de tarieven inzake correspondentie te bewerkstelligen; ...

“... Artikel 1. In artikel 91, 2^{de} lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken wordt het bedrag van “500 frank” vervangen door het bedrag van “1 000 frank”.

Artikel 2. Dit besluit treedt in werking op 1 januari 1994. ...”

Bij **KB dd. 11.12.2001** (KB betreffende de invoering van de euro in de regelgeving inzake justitie) werd **dit bedrag vervangen door 25 EUR**:

“... Artikel 1. In artikel 91, 2^{de} lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, vervangen door het koninklijk besluit van 29 juli 1992 en gewijzigd door het koninklijk besluit van 29 december 1993, worden de woorden “1 000 BEF” vervangen door de woorden “25 EUR”.

Artikel 2. Dit besluit treedt in werking op 1 januari 2002. ...”

Het actuele art. 91, § 2 van het Algemeen Reglement op het tarief in strafzaken stelt dus:

“Voor elke criminele, correctionele en politiezaak wordt door de rechter bovendien aan iedere veroordeelde **een vergoeding van 25 EUR** opgelegd.”

Indexation prévue dans l'AR portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive:

Un art. 148 a été introduit, dans le règlement général sur les frais de justice en matière répressive du 28.12.1950 (AR portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive), par l'AR du 09.03.1983 (art. 26):

“À partir du 1^{er} janvier 1984, les **sommes fixées au présent règlement général** et les **sommes fixées par le Ministre de la Justice** en vertu du présent règlement général, **sont liées au 1^{er} janvier de chaque année, aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation.**”

Base légale (précaire) pour l'AR du 09.03.1983 et les autres AR: la loi du 16.06.1919* et la loi du 03.06.1849:

Dans l'AR du 09.03.1983, on lit (notamment):

“Vu la loi du 16 juin 1919 **autorisant le gouvernement à modifier des dispositions relatives aux frais de justice** en matière répressive et aux frais et dépens en matière civile et commerciale;

Vu l'accord du ministre du Budget du 4 mars 1983;

Vu l'urgence;

Considérant que l'indexation des tarifs s'effectue le 1^{er} janvier, il s'indique de prendre sans délai les mesures **en vue d'adapter le système d'indexation à la politique générale du gouvernement en la matière**”.

Sur la proposition de notre ministre de la Justice;
Nous avons arrêté et arrêtons:

...

Art. 26. L'article 148 du même règlement est remplacé par la disposition suivante:

“**Art. 148.** À partir du 1^{er} janvier 1984, les sommes fixées au présent règlement général et les sommes fixées par le Ministre de la Justice en vertu du présent règlement général, sont liées au 1^{er} janvier de chaque année, aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation.”

* Pourquoi une base légale “précaire”: limites à l'habilitation du gouvernement:

Indexatie voorzien in het KB houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken:

Art. 148 werd ingevoerd, in het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken dd. 28.12.1950 (KB houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken), mits **KB dd. 09.03.1983 (art. 26)**:

“Met ingang van 1 januari 1984 worden **de in het algemeen reglement vastgestelde bedragen** en de krachtens dit algemeen reglement door **de Minister van Justitie bepaalde bedragen** op 1 januari van **elk jaar gekoppeld aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen.**”

(Bedenkelijke) wettelijke basis voor het KB dd. 09.03.1983 en andere KB's: wet 16.6.1919* & wet 1.6.1849:

In het KB dd. 09.03.1983 leest men (o.m.):

“... Gelet op de Wet van 16 juni 1919 **waarbij de Regering wordt gemachtigd om de bepalingen betreffende de gerechtskosten** in strafzaken, burgerlijke zaken en handelszaken **te wijzigen**;

...

Gelet op het akkoord van de Minister van Begroting van 4 maart 1983;

...

Gelet op de dringende noodzakelijkheid;

Overwegende dat, gelet op het feit dat de indexering van de tarieven geschiedt op 1 januari, het aangewezen is onverwijld maatregelen uit te vaardigen **ten einde het indexeringsstelsel in overeenstemming te brengen met de algemene regeling van de Regering terzake**;

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie;
Hebben Wij besloten en besluiten Wij:

...

Art. 26. Artikel 148 van hetzelfde reglement wordt vervangen door de volgende bepaling:

“**Art. 148.** Met ingang van 1 januari 1984 worden **de in het algemeen reglement vastgestelde bedragen** en de krachtens het algemeen reglement door de Minister van Justitie bepaalde bedragen op 1 januari van **elk jaar gekoppeld aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen.**” ...;”

*Waarom 'bedenkelijke' wettelijke basis: grenzen aan de machtiging van de Regering:

J'ai fait (dans la mesure du possible) des recherches sur la loi de 1919.

Dans l'exposé des motifs, on peut (notamment) lire ce qui suit:

“Les lois du 1^{er} juin 1849 et du 27 mars 1853 ont autorisé le Gouvernement à apporter aux dispositions des décrets du 18 juin 1811 et du 7 avril 1813 réglant les frais de justice en matière répressive, les modifications qu’il jugeait nécessaires. Les arrêtés devaient être pris dans des délais à l’expiration desquels ils devenaient définitifs et ne pouvaient plus être modifiés que par une loi.

Le tarif des frais de justice du 18 juin 1853, établi en exécution de ces lois, à une époque où la valeur de l’argent était bien supérieure à ce qu’elle est aujourd’hui, est devenu absolument insuffisant. Il est **indispensable et urgent de le relever de manière à le mettre en rapport avec l’augmentation du taux des salaires et du prix des choses de première nécessité.** Il est aussi opportun d’améliorer quelques-unes des dispositions réglementaires dont la pratique a démontré la défectuosité.

Comme les lois du 1^{er} juin 1849 et du 27 mars 1853; le projet autorise le Gouvernement à modifier les dispositions des règlements sur les frais de justice. **Les modifications devront être faites dans un délai de deux ans et, à l’expiration de ce délai, le règlement nouveau sera définitif et ne pourra plus être modifié dans ses parties essentielles que par une loi.**

La nécessité de la **délégation que le projet accorde au Gouvernement** résulte de la nature toute spéciale de la matière à régler; **la délégation est limitée au temps strictement nécessaire** pour réaliser une réglementation à l’abri de toute critique fondée.”

Finalement, on peut lire ce qui suit dans le projet de loi de 1919:

“... Article premier.

Le Gouvernement est autorisé à apporter aux dispositions des arrêtés royaux du 18 juin 1853, qui ne font pas l’objet de la loi du 1^{er} juin 1846, aux articles 11 et 12 de la loi du 15 avril 1878 et à la loi du 23 décembre 1879, les modifications qu’il jugera nécessaires. Les articles maintenus ou modifiés ainsi que les articles nouveaux seront refondus dans de nouveaux arrêtés royaux.

Ik deed (in de mate van het mogelijke) opzoekingen naar de Wet van 1919.

In de Memorie van Toelichting leest men (o.m.):

“Bij de wetten van 1 juni 1849 en 27 maart 1853 is aan de Regering het recht verleend om de bepalingen der decreten van 18 juni 1811 en van 7 april 1813, tot regeling der gerechtskosten in strafzaken, zulke wijzigingen toe te brengen als door haar raadzaam wordt geacht. De besluiten moeten binnen zeker tijdsbestek genomen worden, na verloop waarvan zij onherroepelijk werden en slechts nog door een wet gewijzigd konden worden.

Het tarief der gerechtskosten van 18 juni 1853, ter uitvoering van die wetten vastgesteld toen de waarde van het geld heel wat hoger was dan thans, is volstrekt ontoereikend geworden. Het is dan ook **dringend nodig het in overeenstemming te brengen met de verhoging der daglonen en met de prijs der onontbeerlijke levensbehoeften**; enkele reglementbepalingen, die in de praktijk gebrekkig zijn gebleken, behoren eveneens te worden herzien.

Evenals de wetten van 1 juni 1849 en van 27 maart 1853, verleent het ontwerp aan de Regering het recht om de verandering te brengen aan de bepalingen van de reglementen op de gerechtskosten. **De wijzigingen zullen aangebracht moeten zijn binnen de tijd van twee jaar; na verloop van die tijd zal het nieuw reglement onherroepelijk zijn en in zijn hoofdbestanddelen niet meer gewijzigd kunnen worden, tenzij door een wet.**

De **volmacht, welke het ontwerp aan de regering verleent**, is een eis van de gans bijzondere aard der te regelen zaak; **de volmacht is beperkt tot den strikt nodige tijd** om een tegen alle gegronde kritiek bestaande regeling in het leven te roepen.”

Uiteindelijk leest met in het wetsontwerp van 1919:

“... Eerste artikel.

Aan de Regering is machtiging verleend om aan de bepalingen der koninklijke besluiten van 18 juni 1853, die niet bij de wet van 1 juni 1849 horen, aan de artikelen 11 en 12 van de wet van 15 april 1878 en aan de wet van 23 december 1879, zulke wijzigingen toe te brengen als door haar raadzaam wordt geacht. De behouden of gewijzigde artikelen zullen met de nieuwe artikelen, tot nieuwe koninklijke besluiten worden omgewerkt.

Art. 2. Les arrêtés royaux de révision prévus par l'article précédent seront pris avant l'expiration de la seconde année de la publication de la présente loi; à partir de cette époque, les dispositions qui n'ont pas un caractère exclusivement réglementaire, seront considérées comme définitives et ne pourront plus être modifiées que par une loi. ..."

À la lecture de l'exposé des motifs de la loi du 16 juin 1919, il est permis de douter de la légalité des arrêtés d'exécution pris – plus de 2 ans après – sur la base de cette loi, dans la mesure où ces modifications apportées ultérieurement – par le biais d'arrêtés royaux et non d'une loi – vont plus loin, puisqu'elles remanient les "parties essentielles" et "ne présentent pas un caractère exclusivement réglementaire", ce qui paraît être le cas en l'occurrence (étant donné que les modifications à effectuer dans les deux ans concernaient justement l'adaptation à l'augmentation du taux des salaires et du prix des produits de première nécessité)... Peut-être convient-il donc de revenir à la loi du 1^{er} juin 1849...

COUR D'ARBITRAGE ET COUR DE CASSATION

Arrêt n° 87/93 du 16 décembre 1993 de la Cour d'arbitrage

Par arrêt du 31 mars 1993, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante:

"La disposition figurant au second alinéa de l'article 11 de la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle, remplacé par l'article 71 de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières, et aux termes de laquelle ' pour chaque affaire criminelle, correctionnelle et de police, une indemnité fixe, dont le montant sera établi par le Roi dans le tarif en matière criminelle, sera imposée par le juge à chaque condamné ', viole-t-elle l'article 6 de la Constitution en ce qu'elle aurait pour objet de ne faire participer aux charges de l'État, par la voie de cette indemnité, qu'une catégorie limitée de citoyens, à savoir ceux qui sont condamnés dans les affaires criminelles, correctionnelles et de police?"

L'arrêt précité renvoie également à la position du Conseil des ministres et aux travaux préparatoires de l'article 71 de la loi du 28 juillet 1992.

"Position du Conseil des ministres

A.1. L'objectif du législateur est, en l'espèce, "de combattre l'augmentation des frais de gestion de la justice", dès lors que le cours d'une affaire pénale

Art. 2. De bij de vorig artikel bedoelde koninklijke herzieningsbesluiten zullen worden genomen vóór het verstrijken van het tweede jaar na de bekendmaking dezer wet; met ingang van dit tijdstip zullen de bepalingen, die niet louter van reglementaire aard zijn, als vaststaande worden beschouwd en nog slechts door een wet gewijzigd kunnen worden. ..."

De wettelijkheid van de uitvoeringsbesluiten, genomen - méér dan 2 jaar later - op grond van de Wet van 16.06.1919, is bijgevolg twijfelachtig gelet op de Memorie van toelichting bij die Wet dd. 16.06.1919, in de mate dat die later - via KB's doch niet bij Wet - aangebrachte wijzigingen verder reiken en nl. wijzigingen inhouden der 'hoofdbestanddelen' en 'die niet louter van reglementaire aard' zijn, wat in casu het geval lijkt te zijn (gezien de - binnen de 2 jaar - aan te brengen wijzigingen precies de aanpassing aan de verhoging der daglonen en onontbeerlijke levensbehoeften betrof)... Mogelijks dient dus te worden teruggevallen op de Wet van 1 juni 1849...

ARBITRAGEHOF & HOF VAN CASSATIE

Arrest Arbitragehof n° 87/93 dd. 16.12.1993

Bij arrest van 31.03.1993 stelde het Hof van Cassatie volgende prejudiciële vraag:

"Is het bepaalde in artikel 11, tweede lid, van de wet van 1 juni 1849 tot herziening van de tarieven in stafzaken, dat is vervangen door artikel 71 van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen en naar luid waarvan 'voor elke criminele, correctionele en politiezaak door de rechter bovendien aan iedere veroordeelde een vaste vergoeding wordt opgelegd waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald in het tarief in strafzaken' in strijd met artikel 6 van de Grondwet, in zoverre het doel zou hebben slechts een beperkte categorie van burgers, namelijk diegenen die in criminele, correctionele en politiezaken zijn veroordeeld, door middel van die vergoeding te doen meebetalen in de lasten van de Staat?"

In voormeld arrest wordt ook verwezen naar het standpunt van de Ministerraad en naar de parlementaire voorbereiding van Artikel 71 van de wet van 28 juli 1992.

"Standpunt van de Ministerraad

A.1. Ten deze bestaat de bedoeling van de wetgever erin "de toenemende beheerskosten van de rechtsbedeling te bestrijden", aangezien het verloop van een

suppose d'autres frais de gestion que ceux que prévoit explicitement le tarif criminel.

Une comparaison est faite avec le droit de rôle qui est perçu à charge de la partie demanderesse et qui fait partie des dépens qui seront mis à charge de la partie qui succombe, en matière civile et commerciale. Le législateur a considéré que les frais de gestion en matière pénale ne sont pas couverts par les frais de correspondance visés à l'article 11, alinéa 1^{er}; il a donc imposé **un montant supplémentaire qui est forfaitaire** pour ne pas imposer aux gestionnaires des dossiers des tâches complémentaires, et notamment l'établissement d'états de frais venant s'ajouter à ceux que prévoit déjà le tarif. ...

...

B.4. Ainsi qu'il ressort des **travaux préparatoires de l'article 71** de la loi du 28 juillet 1992, le législateur a tenu compte du fait que les frais de gestion de la justice pour les affaires pénales ne se limitent pas aux frais de correspondance (Doc. parl., Sénat, S.E., 1991-1992, n° 425-5, p. 2). C'est pourquoi il a prévu qu'outre ces frais de correspondance, chaque condamné se voit imposer **une indemnité fixe**, dont le montant sera établi par le Roi pour toute affaire criminelle, correctionnelle et de police. Cette disposition qui vise tous les condamnés sans distinction aucune et atteint donc une catégorie objective de justiciables présente un **rapport direct avec le but poursuivi**, lequel ne peut être considéré comme illégitime.

Le contrôle de la proportionnalité de la mesure échappe à la compétence de la Cour dans la mesure où le montant de l'indemnité doit être déterminé par un arrêté royal.

B.5. L'article 11, alinéa 2 ...ne viole pas l'article 6 de la Constitution.

*"... Pour l'ensemble de ces frais de gestion, l'article 11 de la loi du 1^{er} juin 1849 est complété pour que le juge accorde à l'État un montant forfaitaire, lors de la condamnation. Cela permet de modifier le règlement général sur les frais de justice en matière pénale. Le montant de la somme forfaitaire sera précisé dans le règlement. ..."

"... **montant forfaitaire** ... Le montant de la somme forfaitaire sera précisé dans le règlement. ..."

strafzaak nog andere beheerskosten veronderstelt dan die waarin het tarief in strafzaken uitdrukkelijk voorziet.

Er wordt een vergelijking gemaakt met het rolrecht dat ten laste van de eisende partij wordt geheven en dat deel uitmaakt van de kosten van het geding die, in burgerlijke en handelszaken, ten laste worden gelegd van de in het ongelijke gestelde partij.

De wetgever is van oordeel dat de beheerskosten in strafzaken niet worden gedekt door de in artikel 11, eerste lid, bedoelde correspondentiekosten; hij heeft bijgevolg **een bijkomend bedrag opgelegd dat forfaitair is** om de beheerders van die dossiers geen bijkomende taken op te leggen, met name het opstellen van kostenstaten bovenop datgene waarin het tarief reeds voorziet. ...

...

B.4. Zoals uit de **parlementaire voorbereiding van artikel 71** van de wet van 28 juli 1992 blijkt, heeft de wetgever rekening gehouden met het feit dat de beheerskosten van de rechtsbedeling in strafzaken niet enkel correspondentiekosten omvatten (Gedr. St., Senaat, B.Z. 1991-1992, nr. 425-5, p. 2*). Daarom heeft hij voorgeschreven dat iedere veroordeelde, naast die correspondentiekosten, **nog een vaste vergoeding** dient te betalen, waarvan het bedrag door de Koning zal worden vastgesteld voor alle criminele, correctionele en politiezaken. Die bepaling, die alle veroordeelden zonder enig onderscheid beoogt en dus een objectieve categorie van rechtsonderhorigen raakt, heeft een **rechtstreeks verband met het nagestreefde doel**, dat niet als onwettig kan worden beschouwd.

De toetsing van de evenredigheid van de maatregel valt buiten de bevoegdheid van het Hof in zoverre het bedrag van de vergoeding bij koninklijk besluit moet worden vastgesteld.

B.5. Artikel 11, tweede lid ... schendt artikel 6 van de Grondwet niet."

*"... Voor het geheel van deze beheerskosten wordt artikel 11 van de Wet van 1 juni 1849 aangevuld opdat de rechter bij de veroordeling aan de Staat een **forfaitair bedrag** zou toekennen. Dit maakt een wijziging van het Algemeen Reglement in strafzaken mogelijk. In het reglement zal de omvang van het forfaitair bedrag worden bepaald. ..."

"... **montant forfaitaire** ... Le montant de la somme forfaitaire sera précisée dans le règlement. ..."

Cass., 9 novembre 1994, J.T., 1995, 214

“... *Si pour chaque affaire criminelle, correctionnelle ou de police, **une indemnité de 1000 F** doit être imposée à chaque condamné, pareille indemnité n’est pas une peine.*”

DISCUSSION ET CONCLUSION

Sous réserve des observations formulées ci-dessus en ce qui concerne la légalité des arrêtés d’exécution pris sur la base de la loi de 1919 et dans la mesure où l’on (pourrait) présume(r) que les arrêtés royaux ultérieurs n’ont pas apporté de modification aux “*parties essentielles*”, et encore moins aux “*dispositions qui n’ont pas un caractère exclusivement réglementaire*”, nous pouvons tirer les conclusions suivantes:

La loi du 28 juillet 1992, a instauré “**une indemnité fixe**”, déterminée par le Roi dans le tarif en matière criminelle.

L’arrêté royal du 29 juillet 1992, qui a donné exécution à la loi en l’insérant dans le règlement général, prévoit (seulement) “**une indemnité**”.

Par l’arrêté royal du 29 juillet 1992, le Roi a **fixé le montant** dans le tarif en matière criminelle.

Auparavant, le Roi avait **déjà prévu**, par l’arrêté royal du 9 mars 1983, **une indexation de tous les montants fixés** dans le règlement général.

En prévoyant, dans la loi du 28 juillet 1992, que cette “*indemnité fixe [supplémentaire], dont le montant sera établi par le Roi dans le tarif en matière criminelle*” devait être insérée dans le tarif en matière criminelle, **le législateur savait ou devait savoir** que, depuis l’instauration de l’article 148 par l’arrêté royal du 9 mars 1983, le règlement général prévoyait une indexation de tous les tarifs.

Ainsi, l’on peut supposer que le législateur était parti du principe que cette “*indemnité fixe ... dont le montant sera établi par le Roi dans le tarif en matière criminelle*”, après avoir été intégrée dans le règlement général en vertu de l’arrêté royal du 29 juillet 1993, serait également indexée chaque année.

L’on peut en effet difficilement supposer que le législateur a eu l’intention de prévoir, dans le règlement général sur les frais de justice en matière répressive, un seul “coût” ou “indemnité” (supplémentaire) qui, contrairement à tous les autres, ne serait pas indexé.

Cass. 9 november 1994, J.T., 1995, 214

“... *Si pour chaque affaire criminelle, correctionnelle ou de police, **une indemnité de 1000 F** doit être imposée à chaque condamné, pareille indemnité n’est pas une peine.*”

DISCUSSIE EN BESLUIT

Onder voorbehoud van de hierboven aangehaalde bedenkingen bij de wettelijkheid van de uitvoeringsbesluiten genomen op grond van de Wet van 1919 en in de mate dat er zou (kunnen) van worden uitgegaan dat de later genomen KB’s géén wijziging aanbrachten aan de ‘*hoofdbestanden*’ en evenmin wijzigingen aanbrachten ‘*die niet louter van réglementaire aard*’ zijn, kan tot volgend besluit worden gekomen:

In de Wet van 28.07.1992 was er sprake van de invoering van “**een vaste vergoeding**”, te bepalen door de Koning in het tarief in strafzaken.

In het KB dd. 29.07.1992 via hetwelk die wet uitvoering krijgt door opname in het Algemeen Reglement, is er (enkel) sprake van “**een vergoeding**”.

De Koning heeft, via KB dd. 29.07.1992, het **bedrag bepaald** in het tarief in strafzaken.

De Koning had **voorheen reeds**, via KB dd.09.03.1983, **voorzien in een indexatie van alle** in het algemeen reglement **vastgestelde bedragen**.

Toen in de Wet van 28.07.1992 werd opgenomen dat die (bijkomende) “*vaste vergoeding ... waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald in het tarief in strafzaken*” in het tarief in strafzaken diende te worden opgenomen, **wist of moest de wetgever weten** dat reeds sinds de invoering van art. 148 via het KB dd. 09.03.1983 een indexatie van alle tarieven in het algemeen reglement was voorzien.

Men zou daaruit kunnen afleiden dat de wetgever ervan uitging dat die “*vaste vergoeding ... waarvan het bedrag door de Koning wordt bepaald in het tarief in strafzaken*”, na opname in het Algemeen Reglement via KB dd.29.07.1993, ook jaarlijks zou geïndexeerd worden.

Er kan immers moeilijk van uitgegaan worden dat de wetgever de bedoeling zou gehad hebben om in het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken één enkele (bijkomende) “kost” of “vergoeding” te voorzien die, als omzeggens enige, niet zou geïndexeerd worden.

Si son intention avait été d'instaurer une indemnité fixe/forfaitaire maximale, le législateur aurait pu le formuler de la même façon que dans l'article 91, § 1^{er}, ou il aurait pu exclure expressément l'indexation ou il aurait pu prévoir une législation distincte sans la reprendre dans le tarif en matière criminelle, *quod non*.

L'AR du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive foisonne d'ailleurs de montants "fixes", qui sont tous soumis à indexation.

Voir p.ex. aussi l'AR du 13 juin 1999 dans lequel certains tarifs — également fixes — (indemnité kilométrique, coût d'une page traduite,...) sont adaptés aux "*circonstances économiques actuelles*". Ces tarifs restent par la suite indexables.

L'intention du législateur était de contrôler "*l'augmentation des frais de gestion*". Les frais de gestion ont en effet également un caractère évolutif et progressif.

Dès lors que l'intention était précisément de "*de rétablir l'équilibre budgétaire relatif aux frais de correspondance et aux autres frais de gestion ...*", par le biais de l'arrêté royal du 29 juillet 1992, et qu'il était également prévu à l'article 148 (depuis 1983) **d'adapter annuellement** les montants fixés dans le règlement général **aux fluctuations de l'indice des prix à la consommation**, on peut en inférer que "**l'indemnité fixe**" **en question doit, elle aussi, être indexée annuellement.**

Indien het de bedoeling van de wetgever ware geweest dit als een maximale vaste/forfaitaire vergoeding in te voeren, zou de wetgever dit op eenzelfde wijze als in art. 91§1 kunnen geformuleerd hebben ofwel de indexatie uitdrukkelijk hebben kunnen uitsluiten ofwel een afzonderlijke wetgeving hebben kunnen voorzien zonder opname ervan in het tarief in strafzaken, *quod non*.

Het KB houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken dd. 28.12.1950 staat overigens vol met 'vaste' bedragen, die allen onderhevig zijn aan indexatie.

Zie bv. ook KB 13 juni 1999 waarin bepaalde — ook vaste — tarieven (kilometervergoeding, kost van een vertaalde bladzijde, ...) aangepast worden aan de "*huidige economische omstandigheden*". Die blijven nadien ook indexeerbaar.

Bedoeling van de wetgever was "*de toenemende beheerskosten*" onder controle te houden. Beheerskosten hebben immers ook een evolutief en toenemend karakter.

Nu het precies de bedoeling was via KB dd. 29.07.1992 "*om het **budgettaire evenwicht** met betrekking tot de correspondentiekosten en andere beheerskosten te herstellen ...*", en mits art. 148 (sinds 1983) ook al was voorzien om de in het algemeen reglement vastgestelde bedragen **jaarlijks aan te passen aan de schommelingen van de index der consumptieprijzen**, kan daaruit afgeleid worden **dat ook de kwestieuze 'vaste vergoeding' jaarlijks dient geïndexeerd te worden.**

ANNEXE 10

Aperçu des lois ayant posé des difficultés
d'application ou d'interprétation

BIJLAGE 10

Overzicht van de wetten die toepassings- of
interpretatiemoeilijkheden hebben gesteld



Anvers, le 13 septembre 2011

M. Y LIÉGEOIS
Procureur général près notre cour d'appel

Monsieur le Procureur général,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Comme suite à votre lettre du 28 avril 2011, vous trouverez en annexe copie des diverses réponses que j'ai reçues tant de magistrats de notre cour que de présidents de tribunaux de première instance et de tribunaux de commerce du ressort.

En annexe, je joins également copie de mon rapport du 12 octobre 2009, rédigé à la suite d'une demande antérieure de votre Office à ce sujet, et qui est toujours d'actualité jusqu'à présent.

Veuillez croire, Monsieur le Procureur général, à l'assurance de ma haute considération.

M. Rozie
Premier président

Monsieur le Premier président,

Vous m'avez demandé de vous faire savoir quelles étaient les lois qui nous posaient des difficultés.

La troisième chambre a déjà fait part de certains problèmes (concernant notamment la loi malheureuse sur le conseiller unique dans les affaires familiales et la législation peu claire et embrouillée en matière de migration et d'asile, de mariages de complaisance et d'annulation de mariage, ou encore de déclaration d'option, ce qui donne lieu à une jurisprudence disparate).

Je suis en train de lire la loi du 5 avril 2011 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la comparution personnelle et la tentative de conciliation en cas de divorce, et j'ai également appris l'intention du législateur d'obliger le juge à inviter les enfants de plus de 12 ans à être entendus dans les affaires familiales, et, par conséquent, à les entendre (En quel lieu? Avec quel encadrement? Dans quel délai? Pourront-ils être entendus par un psychologue?).

Mon inquiétude concernant le délai raisonnable de fixation des affaires familiales urgentes ne fait qu'augmenter.

ANTWERPEN, 13 september 2011

Aan de Heer **Y. LIÉGEOIS**
Procureur-generaal bij ons Hof van beroep.

Mijnheer de Procureur-generaal,

Betreft: Parlementair comité belast met de wets-evaluatie.

Met verwijzing naar uw brief van 28 april 2011 treft U in bijlage kopie van de diverse antwoorden die ik mocht ontvangen, zowel van magistraten in ons Hof als van voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg en van de rechtbanken van koophandel in het ressort.

Tevens voeg ik in bijlage een kopie van mijn verslag d.d. 12 oktober 2009, opgesteld ter gelegenheid van een vorige vraag van uw Ambt in dit verband, en hetwelk tot op heden nog steeds actueel is.

Met de meeste hoogachting,

de Eerste Voorzitter,
M. Rozie

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

U verzocht mij U te laten weten met welke wetten wij problemen ondervinden.

De derde kamer heeft reeds eerder hierover een en ander gecommuniceerd (o.a. ivm de ongelukkige wet over de alleenzettelende raadsheer in familiezaken en de warrige en onduidelijke wetgeving inzake migratie en asiel, schijnhuwelijken en nietigverklaring huwelijk, verklaring van nationaliteitskeuze, ten gevolge waarvan disparate rechtspraak).

Ik lees nu de wet van 5 april 2011 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek over de persoonlijke verschijning en de poging tot verzoening bij echtscheiding en nam ook kennis van het voornemen van de wetgever om de rechter te verplichten kinderen boven de 12 jaar uit te nodigen om gehoord te worden in familiezaken en als gevolg daarvan hen te horen (in welke ruimte, welke omkadering, welk tijdsbestek, kan dit door een psycholoog?).

Mijn bezorgdheid over de redelijke termijn van vaststelling van dringende familiezaken neemt alsmaar toe.

Nous devons en effet non seulement prévoir de la place sur le rôle pour entendre les enfants des parties et pour entendre individuellement les parties mêmes à des fins de médiation, mais également pour mettre des affaires en continuation après suspension de la procédure pendant un mois au plus, du moins si c'est applicable par analogie en appel, ce que nous craignons.

Si tout cela doit être fait dans un délai raisonnable, nous avons besoin de beaucoup plus de juges dans ce pays, et singulièrement dans notre troisième chambre et nos chambres de la jeunesse.

Bien à vous,

Jan Wetsels

Lundi 9 mai 2011

À M. M. Rozie
Premier président de la
Cour d'appel d'Anvers

Monsieur le Premier président,

Faisant suite à votre demande du 26 avril 2011 relative au comité parlementaire chargé du suivi législatif, je me permets de vous signaler la présence dans la loi de deux failles importantes susceptibles d'hypothéquer le travail des cours et des tribunaux.

La première concerne le défaut d'adaptation de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, en particulier de son l'article 24, qui dispose que, devant toutes les juridictions d'appel, il est fait usage pour la procédure de la langue dans laquelle la décision attaquée est rédigée.

Cependant, à la suite de la modification opérée par l'article 10 de la loi du 3 août 1992, le juge d'appel statue sur l'exception d'incompétence et il renvoie la cause, s'il y a lieu, devant le juge d'appel compétent. Il s'ensuit qu'une affaire introduite, à tort, devant le tribunal de première instance de Liège peut être renvoyée directement par la Cour d'appel de Liège devant la Cour d'appel d'Anvers, qui est tenue de poursuivre les débats en langue française, ce qui est légalement impossible.

La seconde faille concerne l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, remplacé par l'article 10 de la loi du 26 avril 2007, qui dispose que les conclusions qui sont remises au greffe ou envoyées à la partie adverse

We zullen immers niet alleen ruimte op de rol moeten laten voor het horen van de kinderen van partijen en om partijen persoonlijk te horen voor bemiddeling maar ook om zaken in voortzetting te stellen na schorsing van de procedure voor hoogstens één maand, althans indien dit van overeenkomstige toepassing is in hoger beroep, waarvoor is vrees.

Als dit alles binnen een redelijke termijn moet gebeuren hebben we heel wat rechters meer nodig in dit land en in onze derde kamer en jeugdkamers.

Vr. Gr.

Jan Wetsels

Maandag, 9 mei 2011

Aan de heer M. Rozie
Eerste voorzitter
Hof van beroep
Antwerpen

Geachte heer Eerste voorzitter,

Gevolggevend aan uw oproep van 26 april 2011 omtrent het parlementair comité belast met de wetsevaluatie heb ik de eer U twee storende inhiaten in de wet te signaleren die de werking van de hoven en rechtbanken hypotheceren.

De eerste is de niet aanpassing van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken en meer bepaald het artikel 24 dat voorschrijft dat voor al de rechtscolleges in hoger beroep, voor de rechtspleging, de taal wordt gebruikt waarin de bestreden beslissing is gesteld.

Ingevolge de wijziging bij artikel 10 van de wet van 3 augustus 1992 echter beslist de rechter in hoger beroep over de exceptie van onbevoegdheid en verwijst hij de zaak, indien daartoe grond bestaat, naar de bevoegde rechter in hoger beroep. Het gevolg hiervan maakt dat een zaak die verkeerdelijk werd ingeleid voor de rechtbank van eerste aanleg te Luik door het hof van beroep van Luik rechtstreeks naar het hof van beroep te Antwerpen kan verwezen worden, die gehouden is de debatten in de Franse taal voort te zetten, wat een wettelijke onmogelijkheid uitmaakt.

De tweede is het artikel 747, § 2, lid 6 Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 10 van de wet van 26 april 2007, dat voorschrijft dat de conclusies die na het verstrijken van de termijnen ter griffie worden neer-

après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats et qu'au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement, lequel est, en tout état de cause, contradictoire.

Nous observons que, dès lors qu'il a été omis de prévoir une sanction pour le juge, l'application de cette disposition reste de plus en plus lettre morte, étant entendu que les parties dérogent à la réglementation d'un commun accord, ce qui entraîne une perte de temps à l'audience.

Je tenais à vous en informer.

Meilleures salutations,

Ph. Adriaensen
Président de chambre

Proposition de modification des articles 19, 1050, 1055, 1068, 1072 et 617 du Code judiciaire

Motivation

D'ici peu, le paysage judiciaire en Belgique sera profondément modifié. Bien qu'au 1^{er} septembre 2009, aucun détail n'ait filtré, les lignes de force sont connues: agrandissement des entités (tribunal d'arrondissement), désignation d'un collège d'administration, fonction de guichet de la première ligne — tribunal, *etc.* Une attention majeure est accordée, à juste titre, à la première ligne — juridiction. Une responsabilité (plus) importante est confiée à la première ligne — juge.

Des voix autorisées s'élèvent par ailleurs pour demander un renforcement de la juridiction de cassation¹, afin d'être (encore) plus sélectif en ce qui concerne, d'une part, les affaires à soumettre à la plus haute cour et, d'autre part, la possibilité de poser des questions préjudicielles.

Compte tenu du fonctionnement dévolutif (élargi) de l'appel, des files d'attente encore plus longues risquent de se former dans certaines cours d'appel. Il n'est pas imaginable que soient créées de nouvelles files dans les cours d'appel, qui avanceraient plus rapidement.

Il faut éviter de créer un nouveau goulot d'étranglement auprès des cours. Il ne s'agit pas de renforcer certains niveaux en en surchargeant d'autres avec un volume de travail plus écrasant encore.

¹ Voir M. ADAMS, De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen, R.W., 200S- 2009, n° 36, p.150S; E. DIRIX, Rechterlijk Overgangsrecht, R.W. 200S- 2009, n° 42, p.1757.

gelegd of aan de tegenpartij gezonden, ambtshalve uit de debatten geweerd worden en waarbij de meest gereede partij op de rechtsdag een vonnis kan vorderen, die in ieder geval op tegenspraak gewezen is.

Door te hebben nagelaten aan de rechter een sanctie te voorzien, merken we op dat de toepassing meer en meer dode letter aan het worden is aangezien de partijen in gezamenlijk akkoord van de regeling afwijken met verlies aan zittingstijd tot gevolg.

Ik hield eraan U hiervan in kennis te stellen,

Met hoogachting

Ph. Adriaensen
Kamervoorzitter

Voorstel tot wijziging van de art. 19, 1050, 1055, 1068, 1072 en 617 Ger.W.

Motivering

Het justitieel landschap in België wordt straks ingrijpend gewijzigd. Hoewel per 1 september 2009 geen details zijn vrijgegeven zijn de krachtlijnen bekend: grotere entiteiten (arrondissementsrechtbank), de aanstelling van een college van bestuur, loketfunctie van de eerste lijn — rechtbank *etc.* Grote zorg gaat — terecht - uit naar de eerste lijn — rechtspraak. Een grote(re) verantwoordelijkheid rust op de schouders van de eerste lijn - rechter.

Anderzijds gaan er gezaghebbende stemmen op om de cassatierechtspraak te versterken¹, in de zin om (nog) selectiever te zijn inzake de aan het hoogste hof voor te leggen zaken enerzijds en anderzijds de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen.

Gelet op de (verruimde) devolutieve werking van het hoger beroep dreigen nog langere files te ontstaan bij sommige hoven van beroep. Nieuwe files bij hoven van beroep, die korte doorlooptijden kennen, zijn niet ondenkbeeldig.

Een nieuwe flessenhals bij de hoven dient te worden voorkomen. Het gaat niet op bepaalde niveaus te versterken en andere met een nog grotere werklast op te zadelen.

¹ Zie M. ADAMS, De argumentatieve en motiveringspraktijk van hoogste rechters: rechtsvergelijkende beschouwingen, R.W., 2008- 2009, nr. 36, p.1508; E. DIRIX, Rechterlijk Overgangsrecht, R.W. 2008- 2009, nr. 42, p.1757.

La présente proposition de loi entend rééquilibrer la balance en anticipant, à cet effet, les développements futurs du paysage judiciaire belge. Elle s'efforce de simplifier les choses et de prévenir quantité de discussions parfois byzantines concernant ces matières.

Elle innove, avec la définition de jugement définitif (art. 19), le principe de l'appel contre un jugement dans lequel tous les points litigieux ont été examinés — pas d'approche fragmentée —, à moins que la question concerne un problème qui nécessite une présentation préalable au juge d'appel. Le concept est véritablement novateur: un système d'autorisation pour interjeter appel, le juge de première ligne jouant un rôle crucial à cet égard.

Modification du Code judiciaire, plus précisément des articles 19 (abrogation et nouvel article), 1050 (abrogation et nouvel article), 1055 (abrogation et nouvel article), 1068 (modification de l'alinéa 1^{er} et abrogation de l'(ancien) alinéa 2 – ajout d'un (nouvel) alinéa 2, abrogation des articles 1072 et 617 (modification de l'alinéa 1^{er}, abrogation des alinéas 2 et 3).

Art.19

Le jugement est un jugement définitif lorsque le juge a statué sur toutes les questions litigieuses.

Art. 1050

L'appel peut être interjeté dès que le juge a statué sur toutes les questions litigieuses qui lui ont été soumises.

Art. 1055

Par dérogation au principe mentionné à l'article 1050, le juge qui a statué sur une ou plusieurs questions litigieuses sans avoir épuisé sa juridiction peut, soit d'office, soit à la demande d'une ou plusieurs parties à la cause, donner l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

Lorsque le juge donne l'autorisation d'office, il le mentionne dans la décision. Les parties doivent, à peine de déchéance, déposer à cette fin une requête dans un délai de 14 jours à compter du jugement. Le juge statue par ordonnance dans les 14 jours du dépôt de la requête. Cette ordonnance n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Huidig voorstel van wet wil de balans terug meer in evenwicht brengen en heeft daarbij oog voor komende ontwikkelingen in het Belgisch justitieel landschap. Getracht wordt de zaken te vereenvoudigen en tal van soms byzantijnse discussies in verband met deze materies te voorkomen.

Nieuw is de definitie van eindvonnis (art.19), het principe van het hoger beroep tegen een vonnis waarbij alle geschilpunten beoordeeld werden — geen gefragmenteerde aanpak — tenzij de kwestie een issue betreft die het verdient voorafgaandelijk aan de beroepsrechter voor te leggen. Hier komt een werkelijke novum: een verlostelsel om hoger beroep in te stellen en hierbij speelt de eerste lijnsrechter een cruciale rol.

Wijziging Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald de art.19 (afschaffing en nieuw artikel) art.1050 (afschaffing en nieuw artikel), art. 1055 (afschaffing en nieuw artikel), art. 1068 (wijziging eerste lid en afschaffing (oud) 2^o lid - toevoeging tweede (nieuw) lid, afschaffing art.1072 en art. 617 (wijziging eerste lid, afschaffing lid 2 en 3).

Art.19

Het vonnis is een eindvonnis wanneer de rechter uitspraak heeft gedaan over alle geschilpunten.

Art. 1050

Hoger beroep kan worden ingesteld zodra vonnis is geveld over alle aan de rechter voorgelegde geschilpunten.

Art. 1055

De rechter, die vonnis heeft gewezen over één of meer geschilpunten zonder dat zijn rechtsmacht is uitgeput, kan in afwijking van het principe vermeld in art. 1050, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van één of meerdere in het geding zijnde partijen toelating verlenen om hoger beroep in te stellen tegen dit vonnis.

Wanneer de rechter ambtshalve toelating verleent, vermeldt hij zulks in de beslissing. Partijen dienen, op straffe van verval, daartoe een verzoekschrift neer te leggen binnen de 14 dagen na het vonnis. De rechter doet uitspraak bij beschikking binnen de 14 dagen na neerlegging van het verzoekschrift. Verzet noch hoger beroep zijn toegelaten tegen deze beschikking.

Art. 1068

Tout appel dans le cas de l'article 1055 du Code judiciaire saisit du fond du litige le juge d'appel. Le renvoi de la cause n'est possible que si le juge d'appel décide que le premier juge s'est indûment déclaré incompétent ou sans pouvoir de juridiction.

Art. 1072

Cet article est abrogé.

Art. 617

Les jugements du tribunal de première instance, du tribunal de commerce et du tribunal du travail qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 2 500 EUR, sont rendus en dernier ressort.

Cette règle s'applique également aux jugements du juge de paix et, dans les contestations visées à l'article 601bis, à ceux du tribunal de police, lorsqu'il est statué sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1 860 EUR.

(les alinéas 2 et 3 de l'art. 617 sont dépassés et sont abrogés).

Anvers, le 1^{er} septembre 2009

Paul De Baets
Béatrice Ponet

Conseillers 4^o Chambre Cour d'appel d'Anvers

Cabinet du président du tribunal de première instance d'Anvers

Monsieur le Premier Président
de la Cour d'appel d'Anvers
Waalse Kaai 35A
2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Je vous prie de m'excuser pour cette réponse tardive.

Art. 1068

Hoger beroep in geval van art. 1055 Ger.W. maakt het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep. Terugzending van de zaak is enkel mogelijk indien de rechter in hoger beroep beslist dat de eerste rechter zich ten onrechte onbevoegd of zonder rechtsmacht verklaarde.

Art. 1072

Dit artikel wordt afgeschaft.

Art. 617

De vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg, rechtbank van koophandel en arbeidsrechtbank, waarbij uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 2 500 EUR niet overschrijdt, worden gewezen in laatste aanleg.

Hetzelfde geldt voor de vonnissen waarbij de vrede-rechter en inzake geschillen bedoeld in art.601bis de politierechtbank uitspraak doet waarvan het bedrag de 1 860 EUR niet overschrijdt.

(lid 2 en lid 3 van art.617 zijn achterhaald en worden afgeschaft).

Antwerpen. 1 septernber 2009

Paul De Baets
Béatrice Ponet

Raadsheren 4e Kamer Hof van Beroep te Antwerpen

Kabinet voorzitter rechtbank eerste aanleg te Antwerpen

Aan de heer Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen
Waalse Kaai
2000 Antwerpen

Mijnheer de eerste voorzitter,

Betreft: parlementair comité belast met de wetsevaluatie.

Met verontschuldigen voor de laattijdigheid.

N'ayant pas obtenu de réactions de mon corps, je vous transmets un relevé personnel de lois qui, selon moi, posent problème:

1. *En ce qui concerne l'organisation du tribunal*

Désignation des titulaires de mandats spécifiques:

La désignation des titulaires de mandats spécifiques est réglée par l'article 259*sexies*, § 1^{er}, du Code judiciaire (présentation de l'assemblée générale, nomination par le Roi, renouvellement, désignation définitive, etc.).

C'est la lecture conjointe de l'article 259*sexies*, § 2, et de l'article 259*undecies*, § 2, du Code judiciaire qui pose problème.

Il en résulte que le mandat est automatiquement renouvelé en cas de mention "bon"..

Dans ces circonstances, le chef de corps a beaucoup de mal à proposer différents candidats à un mandat spécifique en temps opportun en vue d'une nomination. Concrètement, sept personnes au moins du TPI d'Anvers ont exprimé le souhait de devenir juge d'instruction. En cas d'évaluation positive des juges d'instruction actuels, ce qui est très probable, ces candidats juges d'instruction devront patienter pendant dix ans au moins avant qu'une place ne devienne vacante. Aucun des juges d'instruction n'ambitionne une autre fonction ou une autre tâche au sein du tribunal. En outre, les titulaires d'un mandat spécifique au tribunal ne sont que peu disponibles pour une affectation où le besoin s'en fait sentir.

Ainsi, le tribunal d'Anvers dispose d'un cadre de 65 personnes, 11 juges d'instruction, 10 juges de la jeunesse (actuellement 9), 3 juges des saisies et 2 présidents du tribunal de l'application des peines. Soit 27 collègues qui ne sont pas – ou difficilement – mobilisables pour répondre aux nécessités du service.

La situation s'aggraverait encore lorsque le tribunal de la famille et de la jeunesse sera créé, dans la mesure où la proposition de loi créant cette section prévoit un système identique pour les juges de la famille et de la jeunesse: une fois que ce tribunal de la famille et de la jeunesse sera en place, au moins huit autres collègues seront titulaires d'un mandat spécifique (trois juges des référés, deux juges du divorce, trois juges chargés des autres affaires familiales). La majorité des juges aura donc un mandat spécifique.

Rien ne justifie, à mon estime, que les collègues qui sont titulaires d'un mandat spécifique soient traités diffé-

Ik ontving geen reacties uit mijn corps, bezorg ik u een persoonlijke opgave van wetten die naar mijn oordeel problemen veroorzaken:

1. *Betreffende de organisatie van de rechtbank*

De aanwijzing van bijzondere mandaten:

De aanwijzing van de bijzondere mandaten wordt geregeld door art. 259*sexies*, § 1 Ger. W. (voordracht algemene vergadering, benoeming door de Koning, verlenging en definitieve aanwijzing enzoverder).

Een probleem stelt zich dat door samenlezing van art. 259*sexies*, § 2 en art. 259*undecies*, § 2 Ger. W.

Hierdoor wordt het mandaat automatisch verlengd bij de beoordeling goed.

Deze omstandigheid maakt het voor de korpschef om verschillende kandidaten voor een bijzonder mandaat ten gepaste tijde voor te dragen voor aanwijzing. *In concreto* in de REA Antwerpen hebben minstens zeven mensen de wens geuit om onderzoeksrechter te worden. Mits goede evaluatie van de huidige onderzoeksrechters, hetgeen in de lijn van de verwachting ligt, dienen deze kandidaat onderzoeksrechters minstens tien jaar te wachten voor er een plaats vrij komt. Geen der onderzoeksrechters heeft zijn zin op een ander ambt of taak in de rechtbank gezet. Bovendien zijn de dragers van een bijzonder mandaat in de rechtbank vrijwel slechts in beperkte mate beschikbaar om in te zetten waar er nood toe is.

Zo telt de rechtbank van Antwerpen op een kader van 65 mensen, 11 onderzoeksrechters, 10 (nu nog 9) jeugdrechters, 3 beslagrechters en 2 voorzitters van de strafuitvoeringsrechtbank. Of 27 collega's die moeilijk of niet inzetbaar zijn bij behoefte van de dienst.

Erger wordt het als de familie- en jeugdrechtbank wordt opgericht, omdat het wetsvoorstel tot oprichting van deze afdeling, in hetzelfde systeem voorziet voor de familie- en jeugdrechters, zodat na in voege treden van deze familie- en jeugdrechtbank er nog eens minstens acht collega's een bijzonder mandaat zullen bekleden (drie kortgedingrechters, twee echtscheidingsrechters, drie rechters die zich bezighouden met andere familiale aangelegenheden). Er zullen dus meer collega's komen met een bijzonder mandaat dan zonder bijzonder mandaat.

Er is, naar mijn oordeel, geen enkele reden om collega's die een bijzonder mandaat bekleden anders te

remment, sur le plan organisationnel, que les collègues qui, par exemple, président une chambre spécialisée en matière de construction, une audience correctionnelle ou la chambre du conseil correctionnelle.

Un chef de corps peut, d'une certaine manière, parer à ce problème en désignant des collègues par ordonnance, comme le prévoit l'article 80 du Code judiciaire. Cette solution n'est possible que dans des cas exceptionnels, mais elle est aussi limitée dans le temps (ce qui n'est pas négatif en soi). L'inconvénient de cette manière de procéder est que les collègues ainsi désignés par ordonnance de leur président ne perçoivent, à travail égal, que la moitié du supplément de traitement prévu pour les mandats spécifiques (art. 358 du Code judiciaire).

2. *Minorité prolongée*

Dans notre tribunal, nous avons connu plusieurs expériences très pénibles pour le justiciable en ce qui concerne l'application de l'article 187ter, dernier alinéa, du Code civil, relatif à la minorité prolongée.

Il s'agit, pour la plupart, de demandes de parents d'un enfant handicapé de naissance qui, après avoir longuement hésité, introduisent eux-mêmes la requête, accompagnée d'un certificat médical ne datant pas de plus de quinze jours. Certains organismes publient des brochures décrivant la procédure.

Une fois la requête introduite, les parents reçoivent du greffe un ordre de paiement du droit de mise au rôle. Le versement doit alors être effectué puis noté, de sorte que lorsque la mise au rôle intervient, le certificat médical date parfois de plus de quinze jours. Ces personnes ne comprennent absolument pas pourquoi le certificat n'est valable que pendant quinze jours, alors que leur enfant est atteint depuis sa naissance d'un handicap mental grave, qui ne va certainement pas se résorber. La loi fait preuve d'un formalisme inutile et vexatoire. Les mots "ne datant pas de plus de quinze jours" devraient, à mon sens, être supprimés du dernier alinéa de l'article 487ter du Code civil.

3. *Loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive*

L'article 35, § 1^{er}, de la loi prévoit que le juge d'instruction peut laisser un intéressé en liberté sous conditions pour une durée de trois mois maximum. Cette possibilité existe également pour la chambre du conseil statuant sur la détention préventive. Le délai de trois mois peut être prolongé par le juge d'instruction conformément à l'article 36, § 1^{er}, de la même loi.

behandelen op organisatorisch vlak dan de collega's die bv een bouwkamer, een correctionele zitting of de correctionele raadkamer voorzitten.

Een korpschef kan dit enigszins ondervangen door collega's bij beschikking aan te duiden, zoals bepaald in art. 80 Ger. W. Dit kan alleen in uitzonderlijke gevallen, maar is ook beperkt in tijd (hetgeen op zich niet slecht is). Het kwalijke gevolg van deze werkwijze bestaat erin dat de collega's die aldus bij beschikking van hun voorzitter slechts de helft van de weddenbijslagen krijgen die voorzien zijn voor de bijzondere mandaathouders (art. 358 Ger. W.), terwijl zij hetzelfde werk doen.

2. *Verlengde minderjarigheid*

In onze rechtbank hebben we enkele, voor de rechtszoekende zeer pijnlijke ervaringen met de toepassing van art. 487ter laatste lid B.W. betreffende de verlengde minderjarige ondervonden.

Veelal betreft het verzoeken van ouders met een sinds de geboorte gehandicapt kind, die na lang aarzelen zelf het verzoekschrift indienen, samen met een medisch attest van niet meer dan vijftien dagen oud. Er circuleren brochures van instellingen met de werkwijze.

Doordat zij daarop bericht krijgen van de griffie om het rolrecht te storten, dit dient gestort, de storting dient genoteerd, gebeurt de rolzetting soms nadat het medisch attest meer dan vijftien dagen oud is. Deze mensen begrijpen absoluut niet waarom het attest maar vijftien dagen oud mag zijn, terwijl hun kind als sinds de geboorte behept is met een ernstige geestelijke handicap en deze zeker nooit zal veranderen. De wet voorziet in een onnodig en kwetsend formalisme. De woorden van "van niet meer dan vijftien dagen oud" zouden naar mijn oordeel dienen te verdwijnen uit het laatste lid van art. 487ter BW.

3. *Wet op de voorlopige hechtenis 20 juli 1990*

Artikel 35, § 1 van deze wet voorziet dat de onderzoeksrechter een betrokkene kan vrijlaten onder voorwaarden voor een termijn van maximaal drie maanden. De raadkamer oordelend over de voorlopige hechtenis heeft deze mogelijkheid ook. Deze termijn van drie maand kan verlengd worden door de onderzoeksrechter overeenkomstig artikel 36 § 1 van dezelfde wet.

D'après mon expérience, le risque est réel que l'on oublie cette prolongation, qui est souvent nécessaire au regard de la sécurité publique ou pour prévenir la récidive. C'est certainement le cas pendant les vacances judiciaires, lorsque le juge d'instruction titulaire du dossier est absent, ou lorsque le dossier est sorti du cabinet parce qu'il a été demandé par le ministère public. Du reste, si une chose peut mal tourner, elle va généralement mal tourner.

Cela peut avoir des conséquences extrêmement fâcheuses (p. ex. interdiction de contact avec des mineurs, obligation de suivre une thérapie).

Il me semble plus souhaitable dès lors que le délai pendant lequel une personne est en liberté sous conditions soit indéterminé. Du fait que l'intéressé ou le ministère public peut toujours demander le retrait des conditions (avec, si nécessaire, le contrôle par la chambre du conseil ou la juridiction de jugement), il n'est nullement porté atteinte aux droits de l'intéressé. Un juge d'instruction veillera d'ailleurs à ce que ces conditions soient retirées d'office dès qu'elles ne sont plus nécessaires.

L'article 36, § 2, de la même loi dispose qu'en réglant la procédure, la chambre du conseil ne peut imposer de nouvelles conditions. La pratique nous apprend que certains inculpés doivent de ce fait rester plus longtemps en détention préventive parce que c'est souvent à ce moment, après clôture de l'instruction judiciaire, qu'il apparaît sous quelles conditions ils peuvent être mis en liberté. Cette partie de cette disposition est également contreproductive, à mon avis.

Sincères salutations
Jacques Mahieu

Président

Naar mijn ervaring is er een reëel risico dat deze verlenging, vaak nodig voor de openbare veiligheid of ter vermindering van recidive) vergeten wordt. Dit is zeker het geval tijdens de gerechtelijke vakantie als de onderzoeksrechter-titularis afwezig is, of als het dossier uit het kabinet is omdat het opgevraagd is door het openbaar ministerie. Trouwens als er iets kan mislopen, loopt het vaak mis.

Dit kan zeer kwalijke gevolgen hebben (bv contactverbod met minderjarigen, volgen therapie).

Wenselijker lijkt het mij dan ook dat de termijn waar- onder iemand onder voorwaarde vrij is, onbepaald wordt. Doordat betrokkene of het openbaar ministerie altijd om intrekking kan vragen (met zo nodig controle door raadkamer of vonnissengerecht) zijn diens rechten helemaal niet geschonden. Een onderzoeksrechter zal er trouwens over waken dat deze voorwaarden ambts- halve ingetrokken worden, zodra ze niet meer nodig zijn.

Artikel 36, § 2 van dezelfde wet verbiedt aan de raadkamer bij de regeling van de rechtspleging nieuwe voorwaarden op te leggen. De praktijk leert dat sommige hierdoor langer in voorhechtenis dienen te blijven, omdat vaak op dat moment, als het onderzoek beëindigd is, blijkt onder welke voorwaarden een persoon kan vrijgelaten worden. Ook dit onderdeel van die bepaling is volgens mij contraproductief.

Met de meeste hoogachting

Jacques Mahieu
Voorzitter

Turnhout, le 21 juin 2011

Tribunal de première instance de TURNHOUT
PRÉSIDENT
Kasteelplein 1

À l'attention de M. ROZIE
Premier Président
Cour d'appel
Waalse Kaai 35 A
2000 ANVERS

Monsieur le Premier Président,

Concerne: Comité parlementaire chargé du suivi législatif (art. 11 – loi du 25 avril 2007 – M.B. 11.05.2007).

En réponse à votre lettre du 29 avril dernier, je me permets de vous adresser ci-dessous le relevé des dispositions législatives à propos desquelles les magistrats du siège près notre tribunal souhaitent formuler certaines remarques:

1) Code judiciaire – art. 974, § 2, alinéa 1^{er}:

La deuxième phrase est formulée comme suit: “*Cette demande (de prolongation du délai octroyé) est notifiée conformément à l'article 973, § 2, alinéa 3, sauf à l'expert requérant.*”

Il s'agit d'un cas de formalisme superflu, dès lors que l'on peut supposer que l'expert judiciaire envoie une copie de sa lettre aux avocats des parties. De plus, lorsque la demande est faite juste avant le jour de l'audience, ou, comme c'est souvent le cas, par fax le matin même de l'audience de contrôle, il n'est plus possible d'envoyer une circulaire.

2) Code judiciaire – liquidation-partage – art. 1219:

Il y a lieu de revoir la procédure de liquidation-partage judiciaire:

Contrôle accru du notaire commis par le tribunal:

À l'heure actuelle, un jugement portant désignation d'un notaire est un jugement définitif, et les parties ne peuvent faire appel au tribunal lorsque des difficultés surgissent au cours de la procédure de liquidation-partage; le tribunal n'est à nouveau saisi de l'affaire qu'en cas de dépôt d'un procès-verbal de difficultés (art. 1219 du Code judiciaire);

Turnhout, 21 juni 2011

Rechtbank Eerste Aanleg te TURNHOUT
VOORZITTER
Kasteelplein 1

Aan de heer M. ROZIE
Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 A
2000 ANTWERPEN

Geachte heer Eerste Voorzitter,

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie (art. 11 - wet 25 april 2007 - BS 11.05.2007).

In antwoord op uw schrijven van 29 april jl., ben ik zo vrij hierna opgave te doen van de wetsbepalingen waaromtrent de magistraten van de zetel alhier enige opmerkingen wensen te formuleren:

1) Ger. W. - art. 974, §2 eerste lid:

De tweede zin luidt als volgt: “*Van dit verzoek (tot verlenging van de toegekende termijn) wordt kennis gegeven overeenkomstig artikel 973, §2, derde lid, behalve aan de verzoekende deskundige.*”

Dit is een overbodig formalisme: men kan aannemen dat de gerechtsdeskundige kopie van zijn brief toezendt aan advocaten of partijen. Bovendien, wanneer het verzoek net komt vóór de dag van de zitting of, zoals vaak het geval, per fax op de ochtend van de zitting waar de zaak voor controle is gesteld, is rondzending niet meer mogelijk.

2) Ger. W. - vereffening-verdeling - art. 1219:

De procedure tot gerechtelijke vereffening-verdeling is aan een herziening toe:

Meer toezicht op de door de rechtbank aangestelde boedelnotaris:

Thans is een vonnis tot aanstelling van een notaris een eindvonnis en kunnen partijen geen beroep doen op de rechtbank wanneer er zich in de loop van de vereffening-verdeling moeilijkheden voordoen; de zaak wordt slechts terug aanhangig gemaakt voor de rechtbank door de neerlegging van het proces-verbaal van zwarigheden (art. 1219 Ger. W.);

il serait souhaitable, afin d'accélérer la procédure, d'organiser un contrôle du notaire désigné (comme la loi le permet pour l'expert désigné);

Fixation légale des délais dans lesquels la procédure de partage-liquidation doit être clôturée;

actuellement, les notaires se basent sur un protocole qui octroie un délai aux parties et au notaire commis pour la transmission de pièces, la formulation de difficultés d'exécution et la formulation de réponses à ces difficultés; il serait souhaitable de rendre ces délais juridiquement contraignants;

(Il se peut qu'une proposition de réforme de la procédure de liquidation-partage judiciaire, actuellement à l'examen auprès des chambres législatives, réponde à ces remarques);

3. Code civil – art. 387bis, alinéa 5:

La saisine permanente du tribunal de la jeunesse fait en sorte que ce tribunal est noyé sous les nouvelles affaires;

Afin de limiter quelque peu cet afflux, il conviendrait d'inclure au minimum un frein dans la procédure, par exemple en réclamant un droit de rôle avant d'inscrire l'affaire au rôle des audiences du tribunal de la jeunesse.

Bien à vous,

Le Président,

B. Van Cauwenbergh.

À M. ROZIE
Premier Président près la Cour d'appel d'Anvers
Waalse Kaai 35A
2000 ANVERS

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

En réponse à votre courrier du 29 avril 2011, j'aimerais attirer votre attention sur deux articles de loi qui ont posé ou posent des problèmes particuliers:

het zou wenselijk zijn om — in het licht van een vlotte procesgang — een toezicht te organiseren op de aangestelde notaris (zoals dit voor de aangestelde deskundige mogelijk is);

Wettelijke vastlegging van de termijnen waarbinnen de werkzaamheden van vereffening-verdeling worden afgehandeld:

de notarissen hanteren nu een protocol waarbij aan partijen en aan de boedelnotaris een termijn wordt verleend voor het meedelen van stukken, formuleren van zwaarigheden en het beantwoorden van deze zwaarigheden; het ware wenselijk om deze termijnen in rechte afdwingbaar te maken;

(Een voorstel tot hervorming van de gerechtelijke vereffening-verdeling, thans hangende bij de wetgevende kamers, komt wellicht tegemoet aan deze bemerkingen);

3) B.W. - art. 387bis, 5de lid:

De blijvende saisine van de jeugdrechtbank leidt ertoe dat de jeugdrechtbank wordt overspoeld met nieuwe zaken;

Teneinde deze toevloed toch enigszins binnen de perken te houden, zou minstens een rem dienen ingebouwd, bijv. door een rolrecht te vragen alvorens de zaak wordt ingeschreven op de zittingsrol van de jeugdrechtbank.

Met de meeste hoogachting,

De Voorzitter,

B. Van Cauwenbergh.

Aan de heer M. ROZIE
Eerste Voorzitter Hof van Beroep
Waalse Kaai 35A
2000 ANTWERPEN

Mijnheer de Eerste Voorzitter,

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

In antwoord op uw aanschrijven van 29 april 2011, had ik graag uw aandacht gevestigd op 2 wetsartikelen die aanleiding gaven of geven tot bijzondere problemen:

les articles 72bis et 72ter de la loi sur les faillites:

“Art. 72bis. Pour bénéficier de la décharge, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce une **déclaration** attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine.

À cette fin, les personnes sont averties par la publication au Moniteur belge et par une lettre recommandée avec accusé de réception que les curateurs leur adressent aussitôt que ces personnes sont connues, contenant le texte du présent article et celui des articles 72ter et 80.

Art. 72ter. La déclaration de chaque personne mentionne son identité, sa profession et son domicile. La personne joint à sa déclaration:

1° la copie de sa dernière **déclaration** à l’impôt des personnes physiques;

2° le relevé de l’ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine;

3° toute autre pièce de nature à établir avec précision l’état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Elle est versée au dossier de la faillite.”

L’objectif n’est bien évidemment pas d’aborder sur le fond la question de l’utilité ou de l’inutilité du régime de la décharge des “cautions” en matière de faillite. Quantité d’ouvrages ont déjà été consacrés à ce sujet.

Les difficultés particulières proviennent du fait que le législateur élabore une procédure (une “déclaration”) qui n’a pas été prévue dans le Code judiciaire. Par principe, je considère que cela n’est ni souhaitable, ni opportun.

C’est pourquoi je souhaiterais adapter ces articles de loi comme suit:

“Art. 72bis. Pour bénéficier de la décharge, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce une **requête** attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine.

À cette fin, les personnes sont averties par la publication au Moniteur belge et par une lettre recomman-

de artikelen 72bis en 72ter van de Faillissementswet:

“Art. 72bis. Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde ter griffie van de Rechtbank van Koophandel een **verklaring** neerleggen, waarin zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is.

Hiertoe worden de personen verwittigd via bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en via een aangezekende brief tegen ontvangstmelding die de curators hen sturen zodra deze personen bekend zijn en die de tekst van dit artikel en van de artikelen 72ter en 80 bevat.

Art. 72ter. De verklaring van elke persoon vermeldt zijn identiteit, zijn beroep en zijn woonplaats. De persoon voegt bij zijn verklaring:

1° de kopie van zijn laatste **aangifte** in de personenbelasting;

2° het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;

3° elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

Ze wordt bij het faillissementsdossier gevoegd.”

Het is uiteraard niet de bedoeling inhoudelijk in te gaan op de zin of onzin van de regeling van de bevrijding van de “borg” na faillissement. Daarover zijn al boeken volgeschreven.

De bijzondere moeilijkheden ontstaan door het feit dat de wetgever een procedure uitwerkt (een “verklaring”) die niet voorzien is in het Gerechtelijk Wetboek. Als principe vindt ik dat niet wenselijk noch bevorderlijk.

In die zin had ik graag deze wetsartikelen aangepast als volgt:

“Art. 72bis. Om te kunnen genieten van de bevrijding, moeten de natuurlijke personen die zich kosteloos persoonlijk zeker hebben gesteld voor de gefailleerde ter griffie van de Rechtbank van Koophandel een **verzoekschrift** neerleggen, waarin zij bevestigen dat hun verbintenis niet in verhouding met hun inkomsten en hun patrimonium is.

Hiertoe worden de personen verwittigd via bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en via een aange-

dée avec accusé de réception que les curateurs leur adressent aussitôt que ces personnes sont connues, contenant le texte du présent article et celui des articles 72ter et 80.

Art. 72ter. Les articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire s'appliquent à la requête dont il est question à l'article précédent. La personne joint à cette requête:

1° la copie de son dernier **avertissement-extrait de rôle**;

2° le relevé de l'ensemble des éléments actifs ou passifs qui composent son patrimoine;

3° toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état de ses ressources et les charges qui sont siennes.

Une copie de la requête est versée au dossier de la faillite."

Cette terminologie doit dès lors aussi être adaptée, notamment à l'article 80 de la loi sur les faillites, en ce sens que le mot "déclaration" doit être remplacé partout par le mot "requête" et les mots "déclaration à l'impôt des personnes physiques" par les mots "avertissement-extrait de rôle".

En effet, la déclaration fiscale est un document entièrement unilatéral, dont on produit généralement un double, sans que l'on puisse vérifier s'il correspond bien à la déclaration remise aux Contributions. La déclaration n'a donc absolument aucune valeur en tant que preuve. Par contre, l'avertissement-extrait de rôle (= le document émanant des Contributions à la suite de la déclaration) est, lui, pertinent.

La conséquence du remplacement du mot "déclaration" par le mot "requête" est un changement au niveau de l'inscription au rôle: la déclaration sera inscrite au rôle F qui est gratuit, alors qu'une requête sera inscrite au rôle A qui est assorti d'un droit de mise au rôle (82,00 euros). Cela me semble souhaitable pour éviter les requêtes inutiles.

Je l'ai déjà signalé l'année dernière mais j'ai dû constater que toute cette problématique a donné lieu à un arrêt récent de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 77/2011 du 18 mai 2011). La mauvaise qualité de la rédaction de la loi continue à poser des problèmes particuliers. Aujourd'hui, la demande de libération anticipée est traitée de façon tout à fait contradictoire par les divers tribunaux de commerce et par les cours d'appel

tekende brief tegen ontvangstmelding die de curators hen sturen zodra deze personen bekend zijn en die de tekst van dit artikel en van de artikelen 72ter en 80 bevat.

Art. 72ter. Op het verzoekschrift waarvan sprake in het vorig artikel zijn de artikelen 1034bis tot 1034sexies van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing. De persoon voegt bij dit verzoekschrift:

1° de kopie van zijn laatste aanslag in de personenbelasting;

2° het overzicht van alle activa of passiva die zijn patrimonium vormen;

3° elk ander stuk dat van aard is om precies de staat weer te geven van zijn bestaansmiddelen en lasten.

Een kopie van het verzoekschrift wordt bij het faillissementsdossier gevoegd."

Deze terminologie dient dan ook aangepast te worden onder meer in artikel 80 van de Faillissementswet, in die zin dat overal "verklaring" dient gewijzigd te worden door "verzoekschrift" en "aangifte" door "aanslag".

De aangifte is immers een volstrekt eenzijdig stuk, waarbij meestal het dubbel wordt voorgebracht, zonder dat kan nagezien worden of dit wel overeenstemt met de aangifte zoals ingediend bij de Belastingen. De aangifte is dus volkomen waardeloos als bewijsstuk. Wel relevant is de aanslag (= het document dat uitgaat van de Belastingen als gevolg van de aangifte).

De consequentie van het vervangen van de "verklaring" door een "verzoekschrift" is wel de andere inschrijving op de rol: de verklaring wordt ingeschreven op de gratis F-rol, een verzoekschrift zal ingeschreven worden op de A-rol met overeenstemmend rolrecht (82,00 euro). Dit lijkt mij wenselijk als dam tegen nutteloze verzoeken.

Ik signaleerde dit reeds een jaar geleden, maar heb nu dienen vast te stellen dat heel deze problematiek aanleiding heeft gegeven tot een recent arrest van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 77/2011 van 18 mei 2011). De slechte redactie van de wet blijft voortdurend voor bijzondere problemen zorgen. De vraag naar de vervroegde bevrijding wordt inmiddels op volkomen tegenstrijdige wijze door de diverse rechtbanken van

en dépit des nombreux arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle.

Je pense que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 mai 2011 aurait pu être évité grâce au simple remplacement du mot "déclaration" par le mot "requête".

Je vous remercie d'avance de bien vouloir transmettre ces observations à M. le Procureur général.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération la plus distinguée

J. Maes
Président du Tribunal de commerce de Turnhout

Hasselt, le 7 juin 2011

M. le Premier président
Cour d'appel
Waalse Kaai 35A

2000 Anvers

Monsieur le Premier président,

Concerne: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

En réponse à votre lettre du 29 avril 2011, je me permets de renvoyer à ma lettre du 15 juin 2010, dont le contenu est toujours d'actualité.

En outre, je signale encore une difficulté concernant l'application de l'article 17 de la LCE résultant, selon moi, d'une mauvaise rédaction de l'article 41, § 2, LCE. La problématique est exposée dans le jugement du 21 février 2011.

Je souhaiterais également attirer l'attention sur la disposition de l'article 184, § 1^{er}, du Code des sociétés, qui prévoit que le tribunal doit se prononcer dans les 24 heures suivant l'introduction d'une requête en homologation de la nomination d'un liquidateur. Ce délai est beaucoup trop court et n'est pas tenable dans la pratique, certainement pas pendant les vacances judiciaires.

Pour finir, je renvoie également aux problèmes, qui m'ont été signalés par le juge De Bus, posés par l'application de l'article 16, § 2, de la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services.

koophandel en de hoven van beroep behandeld, ondanks de veelvuldige arresten van het Hof van Cassatie en het Grondwettelijk Hof.

Het eenvoudig vervangen van "verklaring" door "verzoekschrift" had m.i. het arrest van het Grondwettelijk Hof van 18 mei 2011 kunnen vermijden.

Bij voorbaat dank indien u deze opmerkingen kan doorgeven aan de Heer Procureur- Generaal.

Met de meeste hoogachting,

J. Maes
Voorzitter Rechtbank van Koophandel Turnhout

Hasselt, 7 juni 2011

De Heer Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 A

2000 Antwerpen

Geachte heer Eerste Voorzitter,

Betreft: parlementair comité belast met de wetsevaluatie

In antwoord op uw brief van 29 april 2011 ben ik zo vrij te verwijzen naar mijn brief van 15 juni 2010, waarvan de inhoud nog steeds actueel is.

Bijkomend kan ik nog wijzen op een moeilijkheid ivm de toepassing van art 17 WCO ten gevolge van, naar mijn oordeel, een verkeerde redactie van art 41 § 2 WCO. De problematiek wordt uiteengezet in het vonnis van 21 februari 2011.

Ik wens ook te wijzen op de bepaling van art 184 § 1 W. Venn, waarbij wordt bepaald dat de rechtbank binnen de 24u, nadat een verzoekschrift tot homologatie van de benoeming van een vereffenaar werd ingediend, uitspraak dient te doen. Deze termijn is veel te kort en is in de praktijk niet haalbaar, zeker niet tijdens het gerechtelijk verlof.

Tot slot verwijs ik ook naar problemen, mij gesignaleerd door rechter De Bus bij de toepassing van art. 16 § 2 van de wet van 10 november 2006 betreffende de openingsuren in handel, ambacht en dienstverlening.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération la plus distinguée,

C. Beerten
Président

Annexes:

copie de la lettre du 15 juin 2010
copie du jugement du 21 février 2011 concernant la LCE
e-mail du juge De Bus du 16 mai 2011

Hasselt, le 15 juin 2010

M. le Premier Président
Cour d'appel
Waalse Kaai 35 A
2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif

En réponse à votre lettre du 2 juin 2010, j'exposerai ci-dessous quelques problèmes concernant l'application de certaines lois.

Il s'agit par exemple de l'impossibilité d'authentifier un jugement comme titre exécutoire européen. Vous trouverez ci-joint un jugement où les grandes lignes de cette problématique sont exposées (à partir de sa page 4).

L'application de la loi relative à la continuité des entreprises présente également des difficultés.

Une analyse approfondie n'étant pas possible eu égard à la brièveté du délai qui m'est imparti, je me limiterai à quelques points.

L'article 17, § 4, de la loi relative à la continuité des entreprises dispose que certaines pièces doivent être déposées dans les quatorze jours du dépôt de la requête tandis que son article 24 dispose qu'il doit être procédé à l'examen de la requête dans les dix jours de son dépôt. Cela signifie que le tribunal doit examiner l'affaire sans avoir connaissance de toutes les pièces.

Le délai prévu à l'article 24 de la loi relative à la continuité des entreprises est trop court. Avant l'examen de l'affaire, le juge délégué a un entretien avec le requérant. Cet entretien est nécessaire pour qu'il puisse faire rap-

met de meeste hoogachting,

C. Beerten
Voorzitter

Bijlagen:

kopie brief 15 juni 2010
kopie vonnis dd. 21 februari 2011 inzake L.P.P.

mailbericht rechter De Bus dd 16 mei 2011

Hasselt, 15juni 2010

De Heer Eerste Voorzitter
Hof van Beroep
Waalse Kaai 35 A
2000 Antwerpen

Geachte heer Eerste Voorzitter,

Betreft: Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

In antwoord op uw brief van 2 juni 2010 kan ik enkele problemen schetsen bij de toepassing van bepaalde wetten.

Zo is het niet mogelijk dat een vonnis als Europese Executoriale titel wordt gewaarmerkt.. In bijlage vindt U een vonnis waarbij de problematiek wordt geschetst (vanaf p 4).

Ook levert de toepassing van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen moeilijkheden op.

Een diepgaande analyse is, gelet op het korte tijdsbestek, niet mogelijk zodat ik mij beperk tot enkele punten.

Art 17, § 4 WCO bepaalt dat bepaalde stukken binnen een termijn van 14 dagen, na neerlegging van het verzoekschrift, dienen te worden neergelegd, terwijl art 24 WCO bepaalt dat de zaak dient te worden behandeld binnen een termijn van 10 dagen na de neerlegging van het verzoekschrift, Dit houdt in dat de rechtbank de zaak dient te behandelen zonder dat zij van alle stukken kennis heeft.

De termijn van art 24 WCO is tekort. Voorafgaandelijk de behandeling van de zaak heeft de gedelegeerd rechter een onderhoud met de verzoekende partij. Dit is nodig om verslag te kunnen doen omtrent de ont-

port sur la recevabilité et le fondement de la demande. La fonction de juge délégué est normalement exercée par un juge consulaire. Or, les activités professionnelles du juge consulaire ne lui permettent pas toujours d'avoir un entretien avec le requérant dans les dix jours et ce problème est encore plus grand en période de congé, en raison des absences.

L'article 44 LCE prévoit que le plan de réorganisation doit être déposé par le requérant au moins quatorze jours avant l'audience au cours de laquelle le vote concernant le plan aura lieu. Aucune sanction n'est prévue si ce délai n'est pas respecté, à moins que le non-respect de ce délai ne soit considéré comme une inobservation des formalités (art 55 LCE).

Qu'advient-il de la requête si, dans le cadre d'un accord collectif, le requérant n'a pas déposé de plan de réorganisation et ne comparaît pas à l'audience fixée en vue de procéder au vote concernant ce plan de réorganisation? Lorsque le délai du sursis octroyé est écoulé sans que le débiteur ait introduit une demande de prorogation, ce débiteur peut-il encore saisir plus tard le tribunal pour, en fonction du but dans lequel l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire a été demandée, arrêter des accords conclus avec les créanciers ou faire homologuer un plan de réorganisation?

Un mandataire de justice désigné peut, lorsque les activités susceptibles d'être transférées l'ont été (donc avant la répartition des sommes reçues), solliciter la clôture de la réorganisation judiciaire ou la décharge de sa mission (art. 67 LCE). L'article 65 LCE charge le mandataire de justice de répartir les sommes reçues. Comment le mandataire de justice, lorsqu'il a été déchargé de sa mission ou que la procédure a été clôturée, peut-il encore procéder à la répartition des sommes?

Voici les quelques brèves observations que je souhaitais vous soumettre.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération la plus distinguée,

C. Beerten
Président

vankelijkheid en de gegrondheid van het verzoek. De functie van de gedelegeerd rechter wordt normalerwijze uitgeoefend door een rechter in handelszaken. Het is niet steeds mogelijk dat een rechter in handelszaken, omwille van zijn professionele bezigheden, binnen de termijn van 10 dagen een onderhoud kan hebben met de verzoekende partij. Tijdens het verlov is dit probleem, omwille van afwezigheden, nog groter.

Art. 44 WCO bepaalt dat het reorganisatieplan door de verzoeker minstens 14 dagen vóór de zitting waarop over het plan zal worden gestemd, moet worden neergelegd. Er wordt geen sanctie voorzien zo deze termijn niet wordt geëerbiedigd, tenzij de niet naleving hiervan wordt beschouwd als een niet naleving van een pleegvorm (art 55 WCO).

Wat dient er te gebeuren met het verzoek wanneer, in het kader van een collectiefakkoord, de verzoeker geen reorganisatieplan heeft neergelegd en niet verschijnt op de zitting die is vastgesteld om te stemmen over het reorganisatieplan? Kan, wanneer de termijn van de verleende opschorting is verstreken zonder dat de schuldenaar een verzoek tot verlenging heeft ingediend, deze schuldenaar later de rechtbank nog vatten om, naargelang het doel waarvoor de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie werd gevraagd, afgesloten akkoorden met schuldeisers vast te stellen of een reorganisatieplan te laten homologeren?

Een aangestelde gerechtsmandataris kan, wanneer de voor overdracht vatbare activiteiten zijn overgedragen (dus vóór de uitdeling van de ontvangen gelden) de sluiting van de gerechtelijke reorganisatie vragen of vragen dat hij wordt ontheven van zijn taak (art 67 WCO). Art. 65 WCO draagt aan de gerechtsmandataris op de ontvangen gelden te verdelen. Hoe kan een gerechtsmandataris, die van zijn taak is ontheven of wanneer de procedure wordt gesloten nog optreden om tot verdeling van de gelden over te gaan?

Tot zover enkele korte bedenkingen.

met de meeste hoogachting,

C. Beerten
Voorzitter

La septième chambre du tribunal de commerce de Hasselt a prononcé le jugement suivant:

en cause

L.P.P. NV,

La demanderesse, défailante

suit le jugement:

M. R. Nulens, juge délégué, a, à l'audience du 14 février 2011, fait rapport sur la recevabilité et le bien-fondé de la demande introduite par la N.V. L.P.P. d'ouvrir une procédure de réorganisation judiciaire;

Mme Lenaers K., substitute du Procureur du Roi, a été entendue en son avis oral à l'audience du 14 février 2011;

1. Le 8 février 2011, la NV L.P.P. a déposé auprès du greffe du présent tribunal, une requête demandant l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire.

Par ordonnance du 9 février 2011, M. R. Nulens, c/o palais de justice, Havenmarkt 10 à 3500 Hasselt, a, en application de l'art. 18 de la LCE, été désigné en qualité de juge délégué.

L'audience au cours de laquelle la demande serait examinée a été fixée au 14 février 2011.

À l'audience du 14 février 2011, le juge délégué a fait rapport et le ministère public a été entendu en son avis oral.

2. À l'audience du 14 février 2011, la demanderesse n'a pas comparu de telle sorte que l'affaire a été mise en délibéré par défaut.

Après la mise en délibéré de l'affaire, le conseil de la partie demanderesse a, le jour même, déposé au greffe du tribunal une requête en réouverture des débats.

L'art. 772 du Code judiciaire dispose que si durant le délibéré, une pièce ou un fait nouveau et capital sont découverts par une partie comparante, celle-ci peut, tant que le jugement n'a été prononcé, demander la réouverture des débats.

Il ressort de l'article 772 du Code judiciaire qu'une demande de réouverture des débats ne peut être formulée que par une partie comparante.

De zevende kamer van rechtbank van koophandel te Hasselt heeft het volgende vonnis uitgesproken:

in zake

L.P.P. NV,

Verzoekster, niet verschijnend;

volgt het vonnis:

Dhr R. Nulens, gedelegeerd rechter, heeft ter zitting van 14 februari 2011 verslag gedaan omtrent de ontvankelijkheid en gegrondheid van het door de NV L.P.P. ingediende verzoek tot het openen van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie;

Mevr, Lenaers K., substituut Procureur des Konings, werd gehoord in haar mondeling advies ter zitting van 14 februari 2011;

1. Op 8 februari 2011 heeft de NV L.P.P. een verzoekschrift neergelegd ter griffie dezer rechtbank waarbij wordt gevraagd de procedure tot gerechtelijke reorganisatie te openen.

Bij beschikking van 9 februari 2011 werd, in toepassing van art. 18 WCO, dhr R. Nulens p/a gerechtshof, Havermarkt 10 te 3500 Hasselt aangesteld als gedelegeerd rechter.

De zitting waarop tot behandeling van het verzoek zou worden overgegaan werd bepaald op 14 februari 2011.

Ter zitting van 14 februari 2011 heeft de gedelegeerd rechter verslag gedaan en werd het Openbaar ministerie gehoord in haar mondeling advies.

2. Ter zitting van 14 februari 2011 verscheen verzoekster niet zodat de zaak bij verstek in beraad werd genomen.

Nadat de zaak in beraad werd genomen legde de raadsman van verzoekster nog dezelfde dag ter griffie een verzoekschrift neer tot heropening der debatten.

Art 772 Ger W bepaalt dat, indien een verschijnende partij gedurende het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, zij, zolang het vonnis niet is uitgesproken, de heropening van de debatten kan vragen.

Uit art 772 Ger W blijkt dat een verzoek tot heropening van de debatten enkel kan worden gevraagd door een verschijnende partij.

La partie requérante n'ayant pas comparu, elle ne peut demander la réouverture des débats et la requête formulée n'est pas recevable.

3. L'article 17 de la LCE prévoit qu'une série de pièces, notamment celles qui sont visées à l'article 17, § 2, 1° à 4°, de la LCE, doivent être jointes à la requête.

Il s'agit des pièces suivantes:

— un exposé des événements sur lesquels est fondée la demande et dont il ressort qu'à l'estime du requérant, la continuité de son entreprise est menacée à bref délai ou à terme;

— l'indication de l'objectif ou des objectifs pour lesquels le requérant sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation;

— la mention de l'adresse judiciaire électronique visée à l'article 46 du Code judiciaire et à laquelle il peut être contacté;

— les deux derniers comptes annuels.

Dans sa requête, la requérante a omis d'indiquer l'objectif pour lequel elle sollicite l'ouverture de la procédure de réorganisation (art. 17, § 2, 2°, de la LCE). Elle n'indique pas non plus pour quel délai le sursis est demandé. Lors de l'audience du 14 février 2011, aucun éclaircissement n'a pu être demandé, compte tenu de l'absence de la requérante.

La requérante n'a donc pas joint à sa requête la pièce visée à l'article 17, § 2, 2°, de la LCE.

Le dépôt d'une des pièces visées à l'article 17, § 2, 1° à 4°, de la LCE au moment du dépôt de la requête constitue une condition de recevabilité (Anvers, 12 novembre 2009. RW 2009-10, 1309; H. Geigner et P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie; procedurele aspecten" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison et M. Vanmeenen. *Gerechtelijke reorganisatie. getest, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2010 p 133. n° 18).

Une certaine jurisprudence ne suit pas ce raisonnement (Bruxelles, 23 février 2010, NjW. 2010, n° 222. 366; Anvers, 3 décembre 2009. TBH, 2010, 540), en se référant à l'article 41, § 2, de la LCE, aux termes duquel, si le débiteur n'a pas déposé les pièces visées à l'article 17, § 2, 1° à 9°, dans les quatorze jours du dépôt de sa requête, le tribunal peut statuer d'office sur la fin de la procédure de réorganisation judiciaire.

La rédaction de l'article 41, § 2, de la loi relative à la continuité des entreprises est apparemment erronée.

Verzoekende partij is niet verschenen zodat zij geen heropening van de debatten kan vragen en dus geformuleerde verzoek niet ontvankelijk is.

3. Art 17 WCO bepaalt dat een aantal stukken, met name deze bedoeld in art 17, 1° t/m 4° WCO bij het verzoekschrift dienen te worden gevoegd.

Het gaat om volgende stukken:

— een uiteenzetting van de gebeurtenissen waarop het verzoek is gegrond en waaruit blijkt dat, naar het oordeel van de verzoeker, de continuïteit van zijn onderneming onmiddellijk of op termijn is bedreigd.

— een aanwijzing van de doelstelling of doelstellingen waarvoor het openen van de reorganisatieprocedure wordt aangevraagd.

— de vermelding van het elektronisch adres, bedoeld in art 46 Ger W, waarop hij kan worden bereikt.

— de twee recentste jaarrekeningen.

Verzoekster heeft nagelaten in haar verzoekschrift aan te wijzen voor welke doelstelling het openen van de reorganisatieprocedure wordt aangevraagd (art 17,2° WCO). Evenmin wordt aangegeven voor welke termijn een opschorting wordt gevraagd. Ter zitting van 14 februari 2011 kon geen verduidelijking worden gevraagd nu verzoekster niet verscheen.

Verzoekster heeft dan ook het stuk, zoals bedoeld in art 17,2° WCO, niet bij haar verzoekschrift gevoegd.

De neerlegging van een der stukken, omschreven in art 17, 1° t/m 4° WCO, ten tijde van het indienen van het verzoekschrift is een ontvankelijkheidsvereiste (Antwerpen, 12 november 2009. RW 2009-10, 1309; H. Geigner en P. Vanlersberghe, "De gerechtelijke reorganisatie; procedurele aspecten" in K. Byttebier, E. Dirix, M. Tison en M. Vanmeenen. *Gerechtelijke reorganisatie. getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010 p 133. nr 18)

Bepaalde rechtspraak volgt deze zienswijze niet (Brussel. 23 februari 2010, NjW. 2010, nr 222. 366; Antwerpen, 3 december 2009. TBH, 2010, 540) en dit onder verwijzing naar art 41 § 2 WCO dat stelt dat wanneer de schuldenaar de in art 17 § 2 1° tot 9° bepaalde stukken niet heeft neergelegd binnen een termijn van 14 dagen na de neerlegging van zijn verzoekschrift, de rechtbank ambtshalve kan beslissen de procedure van gerechtelijke reorganisatie te beëindigen.

De redactie van art 41 § 2 WCO is schijnbaar foutief.

En effet, l'article 41, § 2, de la loi relative à la continuité des entreprises ne serait compatible avec l'article 17, § 2, de la même loi qui si ce dernier disposait que si le débiteur n'a pas déposé les pièces visées à l'article 17, § 2, 5° à 9, (au lieu de 1° à 9°), dans les quatorze jours du dépôt de sa requête, le tribunal peut statuer d'office sur la fin de la procédure de réorganisation judiciaire.

Le tribunal ne peut dès lors se rallier à la jurisprudence selon laquelle l'absence des pièces à joindre à la requête, visées à l'article 17, § 2, 1° à 4°, n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande.

La demande est donc déclarée irrecevable.

Les dispositions des articles 2-30 à 37 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire ont été respectées.

POUR CES MOTIFS:

Le tribunal, statuant contradictoirement:

Déclare que tant la demande de réouverture des débats que la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire sont irrecevables;

Condamne la demanderesse aux dépens de la présente demande;

Ainsi rendu par la septième chambre du tribunal de commerce de Hasselt [...] le 21 février 2011.

Comité parlementaire chargé du suivi législatif

Envoyé: lundi 16 mai 2011 9:15

À: Beerten Chris

Monsieur le Président,

En tant que juge des référés, j'ai principalement éprouvé des difficultés avec la législation suivante:

la loi du 10 novembre 2006 relative aux heures d'ouverture dans le commerce, l'artisanat et les services, et plus spécifiquement les conditions d'application du régime d'exception prévu à l'article 16, § 2, de la loi.

Conformément à cet article, cinq types d'unités d'établissement (librairies, vidéothèques, stations-service, glaciers et restaurants de plats à emporter) bénéficient d'une dérogation à la fermeture du soir et au jour de

Immers, art 41 § 2 WCO is enkel compatibel met art 17 § 2 WCO wanneer in bedoeld artikel zou staan dat wanneer de schuldenaar de in art 17 § 2. 5° tot 9° (ipv 1° t/m 9°) bepaalde stukken niet heeft neergelegd binnen een termijn van 14 dagen na de neerlegging van zijn verzoekschrift. de rechtbank ambtshalve kan beslissen de procedure van gerechtelijke reorganisatie te beëindigen.

De rechtbank kan zich dan ook niet aansluiten bij de rechtspraak die stelt dat het ontbreken van de stukken bij het verzoekschrift, zoals omschreven in art 17 § 2 1° t/m 4° niet leidt tot de onontvankelijkheid van het verzoek.

Het verzoek wordt dan ook niet ontvankelijk verklaard.

De voorschriften van art. 2-30 tot 37 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de talen in gerechtszaken werden nageleefd.

OM DEZE REDENEN:

de rechtbank, rechtdoende op tegenspraak:

Verklaart zowel het verzoek tot heropening der debatten als het verzoek tot het openen van de procedure tot gerechtelijke reorganisatie onontvankelijk;

Legt de kosten van huidig verzoek ten laste van verzoekster;

Aldus gewezen door de zevende kamer van de rechtbank van koophandel te Hasselt [...] op 21 februari 2011.

Parlementair comité belast met de wetsevaluatie

Verzonden:: maandag 16 mei 2011 9: 15

Aan: Beerten Chris

Voorzitter,

Ik heb als rechter zoals in kortgeding vooral moeilijkheden ondervonden met de volgende wetgeving:

de wet van 10 november 2006 betreffende de opengingsuren in handel, ambacht en dienstverlening, meer bepaald de toepassingsvoorwaarden van uitzonderingsregime voorzien in artikel 16 § 2 van de Wet.

Overeenkomstig dit artikel kunnen vijf soorten van vestigingseenheden (boekhandels, videotheken, tankstations, ijswinkels en afhaalrestaurants) genieten van een afwijking op de verplichte avondsluiting en weke-

repos hebdomadaire, pour autant qu'ils répondent simultanément aux conditions suivantes: à l'extérieur de l'unité d'établissement, il ne peut être fait référence qu'à l'activité principale, la publicité ne peut concerner que cette activité, le choix des autres produits doit être limité et la vente du produit ou des produits constituant l'activité principale doit représenter au moins 50 % du chiffre d'affaires annuel.

La jurisprudence est divisée sur la question de savoir si une unité d'établissement peut ou non combiner plusieurs activités principales.

De plus, la loi n'indique pas clairement ce qu'il faut entendre exactement par "choix limité" de produits dérivés.

Cette situation est source d'insécurité juridique.

Wim De Bus

TRIBUNAL DE COMMERCE

Tongres, le 27 mai 2011
KIELENSTRAAT 22/4
3700 TONGRES

CABINET DU PRÉSIDENT
 À Monsieur M. ROZIE
 Premier Président
 Cour d'appel
 Waalse Kaai,
 2000 Anvers

Monsieur le Premier Président,

Objet: Comité parlementaire chargé du suivi législatif
 V.R.: sc 2011/621

Comme suite à votre courrier, j'estime qu'il convient d'accorder de l'attention aux dispositions légales suivantes.

1. La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises pose un grand nombre de problèmes.

L'IFJ a déjà organisé une journée d'étude à ce sujet et le rapport est en préparation. Un groupe de travail réunissant des universitaires et des magistrats prépare des suggestions. L'arrêté d'exécution du 19 janvier 2011 présente un certain nombre de lacunes.

2. L'absence d'adaptation du Code judiciaire à la réglementation européenne pour le titre exécutoire et

lijkse rustdag voor zover zij voldoen aan de volgende cumulatieve voorwaarden: aan de buitenzijde van de vestigingseenheid mag enkel naar de hoofdactiviteit worden verwezen, er mag enkel reclame voor deze activiteit worden gemaakt, de keuze aan andere producten moet beperkt zijn en de verkoop van het product of de producten die de hoofdactiviteit uitmaken moet minstens 50 % van het jaarlijkse zakencijfer vertegenwoordigen.

Er bestaat betwisting in de rechtspraak of een vestigingseenheid verschillende hoofdactiviteiten mag combineren.

Verder is de wet niet duidelijk wat er juist onder "een beperkte keuze" aan nevenproducten moet worden verstaan.

Dit leidt tot rechtsonzekerheid.

Wim De Bus

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL

Tongeren. 27 mei 2011
KIELENSTRAAT 22/4
3700 TONGEREN

KABINET VAN DE VOORZITTER
 Aan de heer M. ROZIE
 Eerste Voorzitter
 Hof van beroep
 Waalse Kaai,
 2000 Antwerpen

Waarde heer Eerste Voorzitter,

Betreft: parl. Comité wetevaluatie
 U.R.: sc2011/621

In aansluiting met uw schrijven meen ik dat aan de volgende wettelijke bepalingen aandacht moet besteed worden.

1. De wet continuïteit onderneming van 31 januari 2009 stelt heel wat problemen.

Hieromtrent werd door het IGO reeds een studiedag georganiseerd en het verslag is in voorbereiding. Door een werkgroep waaraan academici en magistraten deelnemen worden suggesties voorbereid. Het uitvoeringsbesluit van 19 januari 2011 vertoont een aantal leemtes.

2. Het ontbreken van een aanpassing van het gerechtelijke wetboek aan de Europese regelgeving voor

l'injonction de payer. L'instauration d'une injonction de payer belge permettrait d'éviter de nombreuses procédures devant les tribunaux.

3. La procédure prévue dans la loi sur les faillites en ce qui concerne l'excusabilité et la décharge de la caution est trop complexe et sujette à révision.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération la plus distinguée,

Le président du Tribunal,
T. LYSENS

de executoriale titel en het betalingsbevel. Het invoeren van een Belgisch betalingsbevel zou veel procedures voor de rechtbanken kunnen vermijden.

3. De procedure uit de faillissementswet over de verschoonbaarheid en de bevrijding van de borg zijn te ingewikkeld en aan herziening toe.

Hoogachtend ,

De voorzitter van de Rechtbank,
T. LYSENS

**RAPPORT DU PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR
D'APPEL D'ANVERS EN CE QUI CONCERNE DES
LOIS QUI ONT DONNÉ LIEU À DES DIFFICULTÉS
D'APPLICATION OU D'INTERPRÉTATION**

(idem DOC 52 844/003, p. 276 à 283)

**VERSLAG VAN DE EERSTE VOORZITTER
VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN
M.B.T. WETTEN DIE AANLEIDING HEBBEN
GEGEVEN TOT TOEPASSINGS- OF
INTERPRETATIEMOEILIKHEDEN**

(idem DOC 52 844/003, blz. 276 tot 283)

FICHE suivi législatif

1. Identification du rédacteur
Lola Boeykens, Premier président de la Cour du travail d'Anvers
2. Titre du (des) texte(s) légaux fédéraux contestés
Article 747 du Code judiciaire tel qu'appliqué après la modification par l'article 10 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire
3. Description précise des difficultés et résumé du point de vue du MP
<p>a) <u>Difficultés</u></p> <p>Les dispositions de l'article 747 du Code judiciaire entravent considérablement la mise en œuvre d'une politique de fixation efficace. Pratiquement toutes les causes sont fixées lors de l'introduction en vue des plaidoiries. On sait, par expérience, que les parties évaluent parfois mal le temps qui leur est nécessaire pour la mise en état du dossier et/ou qu'elles tentent encore de trouver une solution amiable à leur litige. La nouvelle réglementation n'empêche pas, bien évidemment, que des affaires qui avaient été fixées en vue des plaidoiries puissent quand même encore être réglées par la suite, ou être remises à la demande des parties. Compte tenu des nouvelles dispositions, il est toutefois pratiquement impossible de fixer d'autres affaires à court terme, au lieu de celles pour lesquelles une remise/une radiation/ un désistement a été demandé.</p> <p>Ce qui est plus important encore, c'est que l'on constate que la nouvelle réglementation ne permet pas de réagir de manière souple et rapide à des facteurs externes nécessitant une adaptation de la politique de fixation, par exemple une hausse ou une baisse significative du nombre d'affaires dans certaines matières, l'arrivée ou le départ d'un collègue. Dès lors que les causes sont fixées longtemps à l'avance à l'aide d'un calendrier en fonction de la date prévue pour la plaidoirie, il est quasiment impossible de créer, à brève échéance, des audiences supplémentaires ou, pour le formuler plus correctement, de fixer des causes en vue des plaidoiries à des audiences supplémentaires. Il en va de même de la distribution d'affaires déjà fixées à une autre chambre.</p> <p>b) <u>Résumé du point de vue du MP</u></p> <p>Rétablissement de l'ancien article 747 du Code judiciaire dans la version antérieure à la modification par la loi du 27 avril 2007.</p>

FICHE WETSEVALUATIE

<p>1. Identificatie opsteller</p> <p>Lola Boeykens, Eerste Voorzitter Arbeidshof Antwerpen</p>
<p>2. Opschrift betwiste federale wettekst(en)</p> <p>Artikel 747 Ger.W. zoals van toepassing na de wijziging bij artikel 10 van de wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand</p>
<p>3. Nauwkeurige beschrijving van de moeilijkheden en samenvatting van het standpunt van het OM</p> <p>a) <u>Moeilijkheden</u></p> <p>De bepalingen van artikel 747 Ger.W. vormen een aanzienlijke hinderpaal voor een efficiënt vaststellingsbeleid. Vrijwel alle zaken worden bij de inleiding vastgesteld voor pleidooien. De ervaring leert dat partijen soms een verkeerde inschatting maken van de tijd die zij nodig hebben voor het in staat stellen van het dossier en/of trachten alsnog een minnelijke oplossing te vinden voor hun geschil. De nieuwe regeling verhindert uiteraard niet dat zaken die voor pleidooien werden vastgesteld achteraf toch nog worden geregeld of op verzoek van partijen worden uitgesteld. Het is met de nieuwe bepalingen echter zo goed als onmogelijk om op korte termijn andere zaken te fixeren, in de plaats van zaken waarin uitstel / doorhaling / afstand werd gevraagd.</p> <p>Belangrijker nog is de vaststelling dat de nieuwe regeling niet toelaat om soepel en snel in te spelen op externe factoren, die een aanpassing van het vaststellingsbeleid noodzakelijk maken, bvb een markante toename of daling van het aantal zaken in bepaalde materies, de komst of het vertrek van een collega. Doordat zaken reeds lang van tevoren staan vastgesteld mét een kalenderregeling in functie van de bepaalde pleitdatum, is het quasi onmogelijk op korte termijn bijkomende zittingen te creëren of – beter geformuleerd – zaken vast te stellen voor pleidooien op bijkomende zittingen. Hetzelfde geldt voor het toebedelen van reeds vastgestelde zaken aan een andere kamer.</p> <p>b) <u>Samenvatting standpunt van het OM</u></p> <p>Herstel van het vroegere artikel 747 Ger.W., in de versie voor de wijziging bij wet van 27 april 2007.</p>