

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

25 mai 2011

**PROJET 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, et en particulier le droit de consulter un avocat et d'être assistée par lui**

AMENDEMENTS

N° 53 DE M. **VAN HECKE** ET MME **BOULET**

Art. 3

**À l'article 2bis, § 2, alinéa 5, en projet, insérer les mots "ou à la demande de l'avocat" après les mots "à la demande de la personne interrogée elle-même".**

JUSTIFICATION

Le texte en projet prévoit qu'une audition d'une personne détenue peut être interrompue soit une fois par la personne interrogée elle-même, soit en cas de révélation de nouvelles infractions. Les auteurs proposent de permettre également à l'avocat de demander l'interruption de l'audition de son client. En effet, les auteurs estiment que si l'on prévoit ce droit pour la personne interrogée, il paraît opportun de le prévoir

Documents précédents:

**Doc 53 1279/ (2010/2011):**

- 001: Projet de loi transmis par le Sénat.
- 002: Avis du Conseil d'État N° 49 413/AG du 19 avril 2011.
- 003: Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

25 mei 2011

**WETSONTWERP**

**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**

AMENDEMENTEN

Nr. 53 VAN DE HEER **VAN HECKE** EN MEVROUW **BOULET**

Art. 3

**In het ontworpen artikel 2bis, § 2, vijfde lid, de woorden "of op verzoek van de advocaat" invoegen na de woorden "op verzoek van de ondervraagde persoon zelf".**

VERANTWOORDING

De ontworpen tekst voorziet erin dat het verhoor van iemand die van zijn vrijheid is beroofd kan worden onderbroken, hetzij eenmalig op verzoek van de ondervraagde persoon zelf, hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten. De indieners stellen voor de advocaat ook toe te staan om de onderbreking van het verhoor van zijn cliënt te verzoeken. Als men dat recht verleent aan de ondervraagde persoon,

Voorgaande documenten:

**Doc 53 1279/ (2010/2011):**

- 001: Wetsontwerp overgezonden door de Senaat.
- 002: Advies van de Raad van State Nr. 49 413/AV van 19 april 2011.
- 003: Amendementen.

aussi pour son avocat qui estimerait nécessaire d'interrompre l'audition afin de conseiller son client, par exemple, de reconnaître certains faits au vu des éléments en possession des interrogateurs.

Par conséquent l'audition pourrait être une seule fois à la demande de la personne interrogée ou à la demande de son avocat.

#### N° 54 DE M. LANDUYT

Art. 2

**À l'article 47bis proposé, supprimer le § 6.**

#### N° 55 DE M. TERWINGEN ET CONSORTS (sous-amendement à l'amendement n° 3)

Art. 2

**Dans l'article 47bis, § 6, proposé, remplacer les mots "servir de seul élément de preuve" par les mots "servir d'élément de preuve".**

#### JUSTIFICATION

Le présent amendement découle directement de l'avis du Conseil d'État (point 25), qui indique que la sanction prévue au § 6 ne paraît pas conforme à la jurisprudence Salduz, renvoyant à cet égard aux arrêts Salduz, Dayanan et Lazarenko et Hovanesian. Le Conseil d'État estime pouvoir en déduire que les déclarations faites en violation des garanties formelles qui ressortent de la jurisprudence Salduz ne peuvent en aucun cas être utilisées pour condamner l'intéressé.

C'est pourquoi le présent amendement tend à supprimer les mots "de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante".

Lorsque toutes les formalités ont été respectées, il va de soi qu'une déclaration même faite sans l'assistance d'un avocat (concertation préalable ou assistance lors de l'audition) pourra être utilisée sans qu'il soit pour autant porté atteinte à la preuve.

lijkt het huns inziens opportuun dat recht ook te verlenen aan diens advocaat mocht die het nodig achten het verhoor te onderbreken om zijn cliënt de raad te geven, bijvoorbeeld bepaalde feiten te erkennen gelet op de elementen die in het bezit zijn van de ondervragers.

Bijgevolg zou het verhoor eenmaal kunnen worden onderbroken op verzoek van de ondervraagde persoon of op verzoek van diens advocaat.

Stefaan VAN HECKE (Ecolo-Groen!)  
Juliette BOULET (Ecolo-Groen!)

#### Nr. 54 VAN DE HEER LANDUYT

Art. 2

**In het voorgestelde artikel 47bis, § 6, doen vervallen.**

Renaat LANDUYT (sp.a)

#### Nr. 55 VAN DE HEER TERWINGEN c.s. (subamendement op amendement nr. 3)

Art. 2

**In het voorgestelde artikel 47bis, § 6, het woord "enig" weglaten tussen de woorden "als" en "bewijs-element".**

#### VERANTWOORDING

Dit amendement volgt rechtstreeks uit het advies van de Raad van State (punt 25) die aangeeft dat de in § 6 voorgestelde sanctieregeling niet in overeenstemming lijkt te zijn met de Salduz-rechtspraak, hierbij verwijzend naar de arresten Salduz, Dayanan en Lazarenko en Hovanesian. De Raad van State meent hieruit te kunnen afleiden dat verklaringen afgelegd in strijd met de formele waarborgen voortvloeiend uit de Salduz-rechtspraak, in het geheel niet kunnen dienen voor een veroordeling van de betrokkene.

Voorliggend amendement stelt dus voor de woorden "uitsluitend of in overheersende mate" weg te laten.

Wanneer alle plichtplegingen werden nageleefd, zal een verklaring zelfs zonder bijstand van een advocaat (voorafgaand overleg of bijstand bij verhoor) uiteraard wel kunnen aangewend worden en het bewijs niet aangetast zijn.

Tel est, par exemple, le cas lorsque l'inculpé a renoncé à son droit à l'assistance.

Le Conseil d'État précise, à juste titre, dans son avis que la violation de l'article 6 CEDH aux premiers stades de l'enquête peut être complètement réparée en cours de procédure.

Contrairement à ce que sortent le Conseil d'État, la Cour européenne est toutefois moins claire en ce qui concerne la portée de l'exclusion de la preuve des données découlant de la déclaration.

À cet égard, on peut notamment renvoyer à l'arrêt Gäfgen de la CEDH, également de la Grande Chambre, contre l'Allemagne, du 1<sup>er</sup> juin 2010.

Gäfgen a enlevé et assassiné un garçon de 11 ans.

La police, présumant que le garçon était encore vivant, menaçait Gäfgen de lui faire très mal s'il ne révélait pas le lieu de détention de l'enfant. De peur d'être torturé, celui-ci avoua avoir déjà tué l'enfant et aida la police à réunir les preuves matérielles.

Dans cette affaire très sensible, où l'auteur présumé a été mis sous pression par des méthodes visées par l'interdiction absolue de l'article 3 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme s'est donné beaucoup de mal pour arriver à la décision que, dans ce cas, étant donné que le dossier était également étayé par d'autres preuves, les éléments de preuve qui avaient été obtenus en violation de l'article 3 de la CEDH ne devaient pas être exclus du procès.

Nous pouvons donc inférer de la jurisprudence de l'affaire Gäfgen que la Cour européenne des droits de l'homme ne requiert pas la nullité et l'exclusion explicites des moyens de preuve obtenus illégalement, pour autant qu'il n'existe pas de rapport direct entre la condamnation et les moyens de preuve illégaux et pour autant que les droits de la défense aient été respectés dans le cadre de la contestation des moyens de preuve illégaux.

Tout cela s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence Antigonie de la Cour de cassation, qui laisse au juge une certaine marge en ce qui concerne le sort des preuves illicitement obtenues. La CEDH a d'ailleurs confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt *Lee Davies c/Belgique* du 28 juillet 2009.

À la lumière de cette théorie dite de l'interruption du lien causal, il convient que les tribunaux/cours tiennent compte de cette jurisprudence évolutive de la CEDH et puissent juger de l'affaire à la lumière de celle-ci.

Il est clair en tous cas qu'à Strasbourg non plus, le dernier mot n'a pas encore été dit à ce sujet et que la Cour européenne, elle aussi, se rend compte, avec embarras, qu'une application stricte du droit pourrait engendrer une injustice.

Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de verdachte afstand deed van zijn recht op bijstand.

Terecht stelt de Raad van State in haar advies dat hieruit voortvloeit dat de schending van artikel 6 EVRM in de eerste stadia van het onderzoek volledig kan worden hersteld in de loop van de procedure.

Wat betreft de omvang van de bewijsuitsluiting van de gegevens voortvloeiend uit de verklaring is het Europese Hof, in tegenstelling tot wat de Raad van State voorhoudt, echter minder duidelijk.

Desbetreffend kan onder meer verwezen worden naar het arrest Gäfgen van het EHRM, eveneens van de Grote Kamer, vs. Duitsland van 1 juni 2010.

Gäfgen ontvoerde en vermoordde een elfjarige jongen.

De politie, die ervan uitging dat de jongen nog in leven was, dreigde Gäfgen ernstige pijn toe te brengen als hij niet zou vertellen waar de jongen was. Uit angst voor foltering vertelde hij dat hij de jongen al gedood had en hielp hij de politie bij het verzamelen van materiële bewijzen.

In deze zeer gevoelige zaak, waarbij de vermoedelijke dader onder druk wordt gezet met methoden die vallen onder het absolute verbod van artikel 3 EVRM, heeft het EHRM zich in een aantal bochten gewrongen om tot de beslissing te komen dat in dit geval, aangezien het dossier ook gestoefd was met ander bewijsmateriaal, de bewijselementen die werden bekomen in schending van artikel 3 EVRM niet hoefden uitgesloten te worden van het proces.

Uit de rechtspraak van Gäfgen kunnen we dus afleiden dat het EHRM niet de expliciete nietigheid en uitsluiting van de onwettig verkregen bewijsmiddelen vereist voor zover er geen directe band bestaat tussen de veroordeling en de onwettige bewijsmiddelen en voor zover de rechten van de verdediging in het betwisten van de onwettige bewijsmiddelen werden gerespecteerd.

Dit ligt in de lijn van de Antigoon rechtspraak van het Hof van Cassatie die een zekere marge laat aan de rechter over het lot van onwettig verkregen bewijsmiddelen. Het EHRM heeft deze rechtspraak overigens bekrachtigd in het arrest *Lee Favies t. België* van 28 juli 2009.

In het licht van deze zogenaamde theorie van de onderbreking van het oorzakelijk verband, past het dat de rechtbanken/hoven rekening kunnen houden met deze evolutieve rechtspraak van het EHRM en in het licht daarvan een beoordeling van de zaak kunnen maken.

Duidelijk is in ieder geval dat ook in Straatsburg het laatste woord hierover nog niet gezegd is en ook het Europees Hof worstelt met het gegeven dat een strikte toepassing van het recht zou kunnen leiden tot onrecht.

(*Summum ius summa iniuria*: “L’application excessive du droit conduit à l’injustice” (Cicéron, *De officiis* I, 10 ,33)).

(*Summum ius summa iniuria*: “Het recht tot op de spits drijven is het onrecht tot op de spits drijven” (Cicero, *De officiis* I, 10, 33)).

Raf TERWINGEN (CD&V)  
Carina VAN CAUTER (Open Vld)  
Sophie DE WIT (N-VA)  
Christian BROTCORNE (cdH)

#### N° 56 DE M. VERHERSTRAETEN ET CONSORTS

Art. 8 (*nouveau*)

##### Ajouter un article 8 rédigé comme suit:

“Art. 8. La présente loi entre en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2011.

Le Roi peut fixer une date d’entrée en vigueur antérieure à celle mentionnée à l’alinéa 1<sup>er</sup>.”

#### JUSTIFICATION

Étant donné que tant les services de police que les services judiciaires et le barreau doivent s’organiser d’un point de vue pratique avant de pouvoir exécuter les dispositions figurant dans le projet de loi, une période de deux mois est prévue pour cette préparation. Il est cependant impossible de prévoir une période plus longue car la jurisprudence de la CEDH doit être appliquée le plus rapidement possible.

#### N° 57 DE MME MARGHEM

Art. 3

##### Compléter l’article 2bis, § 2, alinéa 4, proposé par les mots:

“et demander une interruption de quinze minutes maximum en vue d’une concertation confidentielle”.

#### Nr. 56 VAN DE HEER VERHERSTRAETEN c.s.

Art. 8 (*nieuw*)

##### Een artikel 8 invoegen luidend als volgt:

“Art. 8. Deze wet treedt in werking ten laatste op 1 oktober 2011.

De koning kan een datum van inwerkingtreding bepalen voorafgaand aan de datum vermeld in het eerste lid.”

#### VERANTWOORDING

Gelet op het feit dat zowel de politiediensten, de gerechtelijke diensten en de advocatuur zich praktisch dienen te organiseren alvorens zij de bepalingen uit het ontwerp kunnen uitvoeren, wordt een periode van twee maanden ingevoerd om zich voor te bereiden. Een langere periode kan echter niet aangezien de rechtspraak van het EVRM zo snel mogelijk dient te worden aangepast.

Servais VERHERSTRAETEN (CD&V)  
Sophie DE WIT (N-VA)  
Sabien LAHAYE-BATTHEU (Open Vld)  
Christian BROTCORNE (cdH)  
Marie-Christine MARGHEM (MR)

#### Nr. 57 VAN MEVROUW MARGHEM

Art. 3

##### Het voorgestelde artikel 2bis, § 2, vierde lid, aanvullen met de woorden:

“en om een onderbreking van maximaal vijftien minuten verzoeken voor vertrouwelijk overleg.”

## JUSTIFICATION

Le présent projet cantonne l'avocat dans un rôle passif du garant du bon déroulement des auditions menées par les policiers ou par le procureur du Roi.

Il nous semble nécessaire, pour répondre à la jurisprudence "Salduz" de permettre à l'avocat d'interrompre l'audition en cas de violation des droits indiqués à l'article 2bis, § 2, alinéa 3, 1°, 2° et 3°.

Marie-Christine MARGHEM (MR)

## VERANTWOORDING

Dit wetsontwerp duwt de advocaat in de passieve rol van degene die borg staat voor het goede verloop van de door de politiemensen of door de procureur des Konings afgenomen verhoren.

Het lijkt ons, om in te spelen op de "Salduz"-rechtspraak, noodzakelijk de advocaat in staat te stellen het verhoor te onderbreken in geval van schending van de rechten vermeld in artikel 2bis, § 2, derde lid, 1°, 2° en 3°.