



**Hoge Raad voor de Justitie**

**Conseil Supérieur de la Justice**

**AVIS D'URGENCE PORTANT SUR  
L'ASSISTANCE DE L'AVOCAT AU COURS DE  
L'INTERROGATOIRE PAR LE JUGE  
D'INSTRUCTION**

**Approuvé par la Commission d'avis et  
d'enquête réunie le 25 novembre 2010**

**ADVIES BIJ HOOGDRINGENDHEID OMTRENT  
DE BIJSTAND VAN DE ADVOCaat TIJDENS  
HET VERHOOR BIJ DE  
ONDERZOEKSRECHTER**

**Goedgekeurd door de Verenigde advies- en  
onderzoekscommissie op 25 november 2010**



## Table des matières

<b>I. MÉTHODOLOGIE.....</b>	<b>2</b>
<b>II. DROIT COMPARÉ .....</b>	<b>2</b>
<b>III. AVIS .....</b>	<b>4</b>
1. Le principe de l'assistance de l'avocat lors de l'audition de l'inculpé devant le juge d'instruction.....	4
2. Les modalités pratiques .....	8
3. La prolongation du délai de 24 heures.....	10

---

## Inhoudstafel

<b>I. METHODOLOGIE.....</b>	<b>2</b>
<b>II. VERGELIJKEND RECHT.....</b>	<b>2</b>
<b>III. ADVIES.....</b>	<b>4</b>
1. Het principe van de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor van de inverdenkinggestelde door de onderzoeksrechter.....	4
2. De praktische modaliteiten .....	8
3. De verlenging van de termijn met 24 uur .....	10

Par courrier du 21 octobre 2010, la présidente de la Commission de la Justice du Sénat a demandé au Conseil supérieur de la Justice (ci-après dénommé CSJ), de rendre un avis d'urgence<sup>i</sup> portant sur l'assistance de l'avocat au cours de l'interrogatoire par le juge d'instruction ainsi que sur la prolongation éventuelle du délai de garde à vue à 48 heures.

Cet avis constituera un complément à l'avis du CSJ du 24 juin 2009, qui ne concernait que la proposition de loi modifiant l'article 1er de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, afin de conférer de nouveaux droits, au moment de l'arrestation, à la personne privée de liberté<sup>ii</sup>.

Cet avis portait exclusivement, dans le prolongement de l'arrêt *Salduz*, sur la situation de la personne se trouvant privée de liberté dans les locaux de police.

Le CSJ estimait nécessaire que l'avocat puisse rencontrer son client préalablement à l'audition par la police, cela afin notamment d'assurer l'effectivité de l'information de la personne privée de liberté quant à ses droits, notamment celui de garder le silence et de développer dès le début de la procédure une stratégie de défense.

Le CSJ proposait que l'audition elle-même fasse l'objet d'un enregistrement audiovisuel, cela pour rencontrer le souci d'éviter l'exercice de contrainte et de pressions et permettre l'objectivation et le contrôle de plaintes éventuelles ultérieures.

Depuis lors, la jurisprudence de la Cour européenne s'est développée et précisée, et les arrêts les plus récents, notamment l'arrêt *Brusco contre France*<sup>iii</sup>, paraissent aller dans le sens de l'assistance de l'avocat lors de l'audition elle-même et pas seulement avant à celle-ci<sup>iv</sup>.

Si l'entretien de la personne privée de liberté avec un conseil préalablement à son audition par la police nous semble une exigence

Bij schrijven van 21 oktober 2010 heeft de Voorzitter van de Commissie Justitie van de Senaat de Hoge Raad voor de Justitie (hierna HRJ genaamd) om een advies bij hoogdringendheid<sup>v</sup> verzocht omtrent de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter en omtrent de eventuele verlenging van de termijn van vrijheidsberoving tot 48 uur.

Dit advies is een aanvulling op het advies van de HRJ van 24 juni 2009, dat enkel betrekking had op het wetsvoorstel tot wijziging van het artikel 1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, teneinde op het moment van de aanhouding nieuwe rechten toe te kennen aan de persoon die van zijn vrijheid is benomen<sup>vi</sup>.

Dit advies had uitsluitend betrekking, in het verlengde van het arrest *Salduz*, op de situatie van de van zijn vrijheid beroofde persoon in de lokalen van de politiediensten.

De HRJ vond het nuttig dat de advocaat zijn cliënt voor het verhoor bij de politie kon ontmoeten, om ondermeer de effectiviteit van de informatie, aan de persoon die van zijn vrijheid werd benomen, te waarborgen met betrekking tot zijn rechten, inzonderheid het recht om te zwijgen alsook de verdachte toe te laten van in den beginne een verdedigingstrategie te ontwikkelen.

De HRJ stelde voor dat het verhoor zelf het voorwerp zou uitmaken van een audiovisuele opname, om het uitoefenen van dwang en druk te vermijden en de objectivering en de controle van eventuele latere klachten mogelijk te maken.

Sindsdien heeft de rechtspraak van het Europees Hof zich ontwikkeld en verduidelijkt, en de meest recente arresten, inzonderheid het arrest *Brusco tegen Frankrijk*<sup>vii</sup>, lijken in de richting te gaan van de bijstand van de advocaat tijdens het eigenlijke verhoor en niet uitsluitend ervoor<sup>viii</sup>.

Het onderhoud tussen de persoon die van zijn vrijheid is benomen en een raadsman, voorafgaandelijk aan het verhoor door de

prioritaire, il nous paraît néanmoins que le législateur ne pourra ignorer l'enseignement de Strasbourg dans sa forme actuelle.

## **I. MÉTHODOLOGIE**

Le CSJ a procédé à l'audition de deux juges d'instruction<sup>ix</sup>.

Le CSJ a également été attentif aux différentes remarques formulées par les personnes issues du monde judiciaire et académique au cours des auditions organisées par la Commission Justice du Sénat les 12, 13 et 20 octobre 2010<sup>x</sup>. Enfin, le Conseil supérieur a réalisé une étude succincte en droit comparé.

## **II. DROIT COMPARÉ**

Il a été procédé à une analyse des dispositions législatives portant sur la durée de la privation de liberté, l'assistance de l'avocat et la présence éventuelle du ministère public lors de l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction ainsi que sur l'autorité judiciaire habilitée à ordonner la détention préventive.

Le CSJ est conscient de la difficulté de tirer de véritables leçons des expériences étrangères, dans la mesure où il est toujours hasardeux de se baser sur des textes sans connaître de façon détaillée la manière dont la mise en œuvre de ces dispositions s'organise concrètement.

Chaque système, la Belgique comme ses voisins, connaît des dispositions qui visent le respect des garanties de ce que la Convention européenne protège au nom du droit au procès équitable, et les différents maillons de la chaîne de cette protection globale ne peuvent aisément être analysés de manière isolée.

Il nous a néanmoins paru utile de présenter brièvement un aperçu de certaines de ces procédures.

politiediensten, lijkt ons een prioritaire vereiste. Toch zal de wetgever rekening moeten houden met de aanwijzingen van Straatsburg in hun huidige vorm.

## **I. METHODOLOGIE**

De HRJ heeft twee onderzoeksrechters gehoord<sup>xi</sup>.

De HRJ had ook aandacht voor de diverse opmerkingen geformuleerd door personen uit de gerechtelijke en universitaire wereld tijdens de hoorzittingen georganiseerd door de Commissie Justitie van de Senaat op 12, 13 en 20 oktober 2010<sup>xii</sup>. Tot slot heeft de Hoge Raad een korte rechtsvergelijkende studie uitgevoerd.

## **II. VERGELIJKEND RECHT**

Er werd overgegaan tot een analyse van de wetgevende bepalingen met betrekking tot de duurtijd van de vrijheidsberoving, de bijstand van de advocaat en de eventuele aanwezigheid van het openbaar ministerie tijdens het verhoor van de verdachte door de onderzoeksrechter dan wel de gerechtelijke overheid die gemachtigd is de voorlopige hechtenis te bevelen.

De HRJ is zich bewust van de moeilijkheid echte lessen te trekken uit de ervaringen in het buitenland, in de mate dat het steeds riskant is zich te baseren op teksten zonder in detail de wijze te kennen waarop deze bepalingen in concreto worden toegepast..

Net zoals in België, bevatten ook de bestudeerde rechtssystemen in het buitenland, diverse bepalingen die het door het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens gegarandeerde recht op een eerlijk proces vooropstellen.

Elk van deze schakels kan onmogelijk op zichzelf worden bekeken.

Toch leek het ons nuttig een kort overzicht te geven van een aantal van deze procedures.

**France:**

La durée de la garde à vue est de 24 heures. Elle peut être prolongée de 24 heures sur autorisation du procureur de la République<sup>xiii</sup>. L'avocat peut communiquer librement avec son client avant l'interrogatoire par le juge d'instruction et a la possibilité de consulter le dossier.

Au cours de l'interrogatoire, l'avocat de la personne peut présenter ses observations.

En matière criminelle, les interrogatoires des personnes mises en examen réalisées dans le cabinet du juge d'instruction, y compris l'interrogatoire de première comparution et les confrontations, font l'objet d'un enregistrement audiovisuel.

Le procureur de la République peut assister aux interrogatoires, auditions, confrontations de la personne mise en examen, de la partie civile et du témoin assisté.

Si le juge d'instruction, après avoir mis la personne en examen, décide de saisir le juge des libertés ou de la détention aux fins de placement en détention provisoire, il doit notifier cette décision à la personne mise en examen. Le juge des libertés ordonnera le cas échéant le placement en détention préventive après un débat contradictoire.

**Allemagne :**

Conformément à l'article 104 de la Loi fondamentale qui exclut que la police détienne quelqu'un au-delà du lendemain de l'arrestation, le code de procédure pénale prévoit que le suspect placé en garde à vue, s'il n'est pas relâché, doit être interrogé par un juge d'instruction au plus tard le lendemain de son arrestation.

Avant l'interrogatoire par le juge d'instruction auquel le conseil assiste, le conseil a le droit de prendre connaissance des pièces du dossier et de voir également les pièces à

**Frankrijk :**

De duurtijd van de invezekeringstelling bedraagt 24 uur, verlengbaar met 24 uur na bevel van de Procureur de la République<sup>xiv</sup>. De advocaat kan vrij met zijn client spreken en kan het dossier raadplegen, voor de verdachte door de onderzoeksrechter wordt verhoord.

Tijdens het verhoor, kan de advocaat van de in verdenkinggestelde zijn opmerkingen geven.

In strafzaken worden de verhoren in het kantoor van de onderzoeksrechter audiovisueel opgenomen, met inbegrip van het eerste verhoor en de confrontaties.

De procureur de la République kan de verhoren, hoorzittingen, confrontaties van de in verdenkinggestelde, de burgerlijke partij en de bijgestane getuige bijwonen.

Wanneer de onderzoeksrechter, na het in verdenking stellen van de persoon, beslist de "juge des libertés ou de la détention préventive" te vatten teneinde hem in voorlopige hechtenis te nemen, moet hij deze beslissing ter kennis brengen van de in verdenkinggestelde. De "juge des libertés" zal in voorkomend geval de voorlopige hechtenis bevelen na een tegensprekelijk debat.

**Duitsland :**

Overeenkomstig het artikel 104 van de Fundamentele wet, dat uitsluit dat de politie iemand langer gevangen houdt dan de dag volgend op de arrestatie, bepaalt het wetboek van strafprocesrecht dat de verdachte die van zijn vrijheid wordt beroofd, indien hij niet wordt vrijgelaten, uiterlijk de dag na zijn arrestatie door een onderzoeksrechter moet worden verhoord.

Het verhoor bij de onderzoekstrechter wordt door de raadsman bijgewoond, en er kan kennis worden genomen van de stukken van het dossier, alsook van de in beslag genomen

conviction saisies. Le juge d'instruction peut ordonner la détention provisoire de la personne arrêtée.

**Grand Duché de Luxembourg :**

Le délai de garde à vue est de 24 heures. Le juge d'instruction est l'autorité judiciaire habilitée à décerner un mandat d'arrêt.

Détenu ou libre, l'inculpé ne peut être interrogé qu'en présence de son avocat, ou celui-ci dûment appelé, sauf s'il y renonce expressément.

Le ministère public ainsi que la partie civile peuvent assister à l'interrogatoire. L'avocat n'a pas accès au dossier avant le premier interrogatoire.

Aucune partie ne peut prendre la parole sans y être autorisée par le juge d'instruction.

Lorsque cette autorisation n'est pas accordée, mention en est faite au procès-verbal à la demande de la partie intéressée.

**III. AVIS**

**1. Le principe de l'assistance de l'avocat lors de l'audition de l'inculpé devant le juge d'instruction**

L'article 16, § 2 de la loi relative à la détention préventive impose au juge d'instruction d'interroger l'inculpé sur les faits qui sont à la base de l'inculpation et qui peuvent donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

**Le CSJ s'exprime en faveur de l'assistance de l'avocat lors de l'audition de l'inculpé devant le juge d'instruction.**

Il est vrai que le système juridique belge se caractérise par le fait que le juge d'instruction

bewijsstukken. De onderzoeksrechter kan de voorlopige hechtenis bevelen.

**Groot Hertogdom Luxemburg :**

De termijn van vrijheidsberoving bedraagt 24u. De onderzoeksrechter is de gerechtelijke overheid die gemachtigd is een aanhoudingsbevel uit te vaardigen.

Zowel aangehouden als vrij, kan de inverdenkingsgestelde enkel worden verhoord in aanwezigheid van zijn advocaat, minstens nadat deze advocaat behoorlijk werd opgeroepen. Het is mogelijk af te zien van de aanwezigheid van deze raadsman.

Het openbaar ministerie en de burgerlijke partij kunnen het verhoor bijwonen. De advocaat heeft geen toegang tot het dossier voor het eerste verhoor.

Geen enkele partij mag het woord nemen zonder de toelating van de onderzoeksrechter.

In geval deze toelating niet wordt verleend, wordt dit vermeld in het proces-verbaal op verzoek van de betrokken partij.

**III. ADVIES**

**1. Het principe van de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor van de inverdenkinggestelde door de onderzoeksrechter**

Het artikel 16, § 2 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis verplicht de onderzoeksrechter de beschuldigde te horen over de feiten die ten grondslag liggen van de beschuldiging en die aanleiding kunnen geven tot het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel.

**De HRJ spreekt zich uit voor de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor van de beschuldigde door de onderzoeksrechter.**

Het Belgisch gerechtelijk systeem wordt gekenmerkt door het feit dat de

est un magistrat qui instruit à charge et à décharge, ce qui constitue une réelle garantie.

Il faut également noter que le Code d'instruction criminelle offre, en plus de la brièveté du délai de garde à vue et du contrôle rapide et régulier de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation, un certain nombre de garanties à la personne inculpée, en fixant certaines règles à respecter pour le déroulement de toute audition et la rédaction du procès-verbal<sup>xv</sup>, en prévoyant la remise immédiate à l'inculpé, au moment de la signification du mandat d'arrêt, de la copie son procès-verbal d'audition<sup>xvi</sup>, le droit de l'inculpé de communiquer sur-le-champ avec son avocat<sup>xvii</sup>, l'accès au dossier pour la chambre du conseil<sup>xviii</sup> et la chambre des mises en accusation, ainsi que la présence de l'avocat à l'interrogatoire récapitulatif<sup>xix</sup>. Le juge d'instruction a également le pouvoir de rendre une ordonnance de mise en liberté de l'inculpé, tant que l'instruction n'est pas close. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours.

Il n'en demeure pas moins que suite à l'interrogatoire d'un inculpé par le juge d'instruction, la personne arrêtée, présumée innocente, est susceptible d'être incarcérée, ce qui constitue une mesure particulièrement attentatoire aux droits et libertés. L'interrogatoire préalable par le juge d'instruction constitue dès lors pour l'inculpé un moment capital, d'autant plus que l'on ne peut négliger l'impact de la délivrance d'un mandat d'arrêt sur la procédure à venir.

De plus, les garanties mentionnées ci-dessus ne s'appliquent en grande partie qu'après la délivrance du mandat d'arrêt.

C'est la raison pour laquelle le CSJ estime qu'un inculpé doit avoir l'occasion, préalablement à son interrogatoire par le juge d'instruction, de s'entretenir avec un avocat, lequel doit également être présent lors de cet

onderzoeksrechter een magistraat is die à charge en à décharge onderzoekt, wat een echte garantie inhoudt.

Daarenboven biedt het Wetboek van Strafvordering, bovenop de korte duurtijd van de vrijheidsbeneming en de snelle en regelmatige controle door de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling, een aantal garanties aan de inverdenkinggestelde, door regels te bepalen met betrekking tot het verloop van elk verhoor en de opmaak van het proces-verbaal<sup>xxi</sup>, door te voorzien in de onmiddellijke overhandiging aan de inverdenkinggestelde, van de kopie van het proces-verbaal van zijn verhoor<sup>xxii</sup> op het ogenblik van de betekening van het aanhoudingsbevel, door het recht om onmiddellijk na het verhoor zijn advocaat te spreken<sup>xxiii</sup>, door de toegang tot het dossier voor de raadkamer<sup>xxiv</sup> en de kamer van inbeschuldigingstelling, alsook de aanwezigheid van de advocaat bij het samenvattend verhoor<sup>xxv</sup>. De onderzoeksrechter kan ook een beschikking vellen tot invrijheidstelling van de inverdenkinggestelde zolang het onderzoek niet is afgesloten waartegen geen beroep kan worden aangetekend.

De inverdenkinggestelde kan na zijn verhoor door de onderzoeksrechter echter worden aangehouden, hetgeen een bijzonder ingrijpende maatregel is, voor een persoon die vermoed wordt onschuldig te zijn. Het voorafgaandelijk verhoor door de onderzoeksrechter vormt bijgevolg voor de inverdenkinggestelde een belangrijk moment, des te meer omdat de impact van de uitvaardiging van een aanhoudingsbevel op de komende procedure niet mag verwaarloosd worden.

Bovendien zijn de bovengenoemde garanties grotendeels enkel van toepassing na de uitvaardiging van het aanhoudingsbevel.

Om die reden is de HRJ van oordeel dat een inverdenkinggestelde de gelegenheid moet krijgen om, voorafgaand aan zijn verhoor bij de onderzoeksrechter, een raadsman te spreken, die ook aanwezig dient te zijn tijdens

interrogatoire.

De plus, l'assistance de l'avocat au cours de l'interrogatoire permettra de répondre aux exigences qui sont aujourd'hui posées par la Cour européenne des Droits de l'homme, à savoir l'effectivité du droit au silence, le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le contrôle des conditions dans lesquelles se déroule l'interrogatoire (c.-à-d. sans contrainte ou pression) ainsi que la possibilité de développer dès le début de la procédure une stratégie de défense.

A cet égard, il convient d'être particulièrement attentif à la décision de la Cour « Bouglame contre Belgique » du 2 mars 2010<sup>xx</sup>.

Dans cette affaire, le requérant se plaignait de ce que le fait de l'avoir empêché d'avoir un contact avec son conseil avant d'être interrogé par le juge d'instruction avait porté atteinte à l'équité de la procédure. La Belgique n'a pas été condamnée, compte tenu du fait que le requérant a été acquitté tant par le tribunal correctionnel que par la cour d'appel et que sur base d'une jurisprudence constante, le requérant ne peut être considéré comme victime des droits garantis par l'article 6 de la Convention à la suite d'un acquittement ou l'annulation d'une condamnation. La Cour a toutefois relevé que « le refus de permettre au requérant d'avoir accès à son avocat a été motivé par l'état de la législation en vigueur, à savoir l'article 16 §2 de la loi du 20 juillet 1990 qui ne prévoit pas l'assistance d'un avocat au cours de l'interrogatoire par le juge d'instruction ou avant celui-ci. Dans l'affaire *Salduz* précitée, face à un argument du Gouvernement turc qui consistait à dire que le refus de l'accès à un avocat était la conséquence de l'application sur une base systématique des dispositions légales existantes, la Cour a répondu qu'en soi, cela devait suffire à faire conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 (paragraphe 56) ».

Certains ont exprimé des inquiétudes concernant l'intervention de l'avocat devant

dit verhoor.

Bovendien laat de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor toe om tegemoet te komen aan de eisen die het EHRM vandaag stelt met name, de effectiviteit van het zwijgrecht, het recht om zichzelf niet te incrimineren, het toezien op de omstandigheden waarbinnen het verhoor verloopt (nl. zonder dwang of druk), alsook de mogelijkheid om van in den beginne een verdedigingsstrategie te ontwikkelen.

Bijzondere aandacht verdient in dat verband de beslissing van het Hof "Bouglame tegen België" van 2 maart 2010<sup>xxvi</sup>.

In deze zaak stelde de eiser dat het feit dat hem werd belet contact te hebben met zijn raadsman vooraleer te worden verhoord door de onderzoeksrechter, een inbreuk uitmaakte op de billijkheid ("équité") van de procedure. België werd niet veroordeeld, omwille van het feit dat de eiser werd vrijgesproken zowel door de correctionele rechtbank als door het hof van beroep en dat, op grond van de vaste rechtspraak, een eiser niet als slachtoffer kan worden beschouwd van een inbreuk op de rechten gewaarborgd in het artikel 6 van het Verdrag, indien er sprake is van een vrijspraak of een hervorming van een veroordeling. Het Hof merkte evenwel op dat « de weigering om de eiser toegang te verlenen tot zijn advocaat ingegeven werd door de geldende wetgeving, met name het artikel 16 §2 van de wet van 20 juli 1990 dat niet voorziet in de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter of hieraan voorafgaand. In de zaak *Salduz* had de Turkse regering in dat verband al opgeworpen dat de weigering van de toegang tot een advocaat, het loutere gevolg was van de systematische toepassing van de geldende Turkse wettelijke bepalingen, waarop het EHRM had geantwoord dat dit op zich volstond om te besluiten tot een tekortkoming aan de vereisten van artikel 6 EVRM (lid 56) ».

Sommigen uitten hun bezorgdheid over de tussenkomst van de advocaat in de fase voor



le juge d'instruction, telles que la possibilité de ralentissement de l'enquête, les risques de collusion avec des tiers, la lourdeur de la procédure, le risque d'une justice à deux vitesses ou encore le frein aux aveux spontanés.

Le CSJ estime néanmoins que l'assistance de l'avocat pourrait avoir pour effet d'obtenir dans un délai plus court des déclarations plus conformes à la vérité et d'éviter ainsi de multiples investigations ou devoirs ultérieurs.

Elle pourrait également aboutir à une diminution du nombre de mandats d'arrêt délivrés.

L'assistance de l'avocat au moment de l'éventuelle délivrance d'un mandat d'arrêt pourrait en effet favoriser le recours à des mesures alternatives à la détention préventive dès le début de la procédure, en favorisant le recueil d'informations pertinentes.

Dans quelques mois, l'on devrait procéder à une évaluation des différentes expériences « pilotes » menées actuellement au sein de certains arrondissements afin de vérifier si ces inquiétudes sont fondées.

Enfin, le CSJ est conscient que l'assistance de l'avocat au cours de l'interrogatoire par le juge d'instruction imposera de dégager des moyens financiers et humains non négligeables.

Il appartiendra en effet aux barreaux de mettre en place un service tant de jour que de nuit, ce qui requerra des moyens supplémentaires pour l'assistance judiciaire. Il conviendra également de prévoir des infrastructures adaptées pour permettre aux avocats et à leur client de s'entretenir en toute confidentialité.

de onderzoeksrechter. Zij wezen ondermeer op het feit dat dit het onderzoek zou vertragen, dat dit de kans op collusie zou vergroten, de procedure logger zou maken, het risico op een justitie met 2 snelheden zou inhouden, dan wel het afleggen van spontane bekentenissen zou afremmen.

De HRJ meent evenwel dat de bijstand van de advocaat voor effect kan hebben op kortere termijn verklaringen te bekomen die meer in overeenstemming zijn met de waarheid, waardoor talrijke latere onderzoeksdaeden of -handelingen worden vermeden.

De bijstand zou ook kunnen leiden tot een vermindering van het aantal uitgevaardigde aanhoudingsbevelen.

De bijstand van de advocaat op het ogenblik van de eventuele uitvaardiging van een aanhoudingsbevel zou tevens het gebruik van alternatieve maatregelen voor de voorlopige hechtenis kunnen bevorderen, door van bij het begin relevante inlichtingen te verstrekken.

De verschillende proefprojecten die vandaag lopen in verschillende arrondissementen, zouden binnen enkele maanden daaromtrent meer duidelijkheid kunnen bieden.

Tot slot is de HRJ er zich van bewust dat voor de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter, aanzienlijke financiële en menselijke middelen zullen moeten worden vrijgemaakt.

Het hoort de balies toe een dag- en nachtdienst op te richten. Dit zal bijkomende middelen vergen voor de rechtsbijstand. Tevens zal een aangepaste infrastructuur moeten worden voorzien om de advocaten en hun cliënten toe te laten elkaar in alle vertrouwelijkheid te spreken.

## **2. Les modalités pratiques**

*L'accès au dossier répressif avant l'interrogatoire :*

L'avocat devrait avoir accès à l'intégralité du dossier répressif. Toutefois, le juge d'instruction pourrait, par une ordonnance motivée, interdire la consultation du dossier ou de certaines pièces si les nécessités de l'instruction le requièrent, notamment lorsque plusieurs personnes sont impliquées et quand l'accès au dossier crée un risque de collusion (entre les coauteurs et/ou les victimes) ou de disparition de preuves matérielles.

*L'entretien préalable avec l'avocat :*

Le CSJ estime qu'une personne privée de liberté devrait se voir accorder le droit, durant une demi-heure avant l'interrogatoire, de pouvoir se concerter avec un avocat de son choix ou un avocat de permanence commis d'office.

Il conviendra de mettre à disposition des avocats et de leurs clients des locaux où ils pourront s'entretenir en toute confidentialité.

La personne privée de liberté pourrait renoncer de manière expresse à l'assistance de l'avocat devant le juge d'instruction. Cette renonciation devrait se faire volontairement et en toute connaissance de cause. Elle ne pourrait avoir lieu qu'après que l'intéressé se soit préalablement entretenu avec un avocat, à tout le moins par téléphone.

L'audition ne pourrait débiter qu'à l'expiration d'un délai de deux heures après que l'avocat ou la permanence aient été avertis. Si le conseil ne se présentait pas dans les deux heures, l'audition pourrait débiter. Dans l'état actuel de la jurisprudence, les déclarations auto incriminantes d'un suspect, obtenues sans l'assistance d'un avocat, ne pourraient à elles seules être utilisées pour fonder une condamnation, à moins que l'inculpé n'ait explicitement renoncé, à

## **2. De praktische modaliteiten**

*De toegang tot het strafdossier voor het verhoor :*

De advocaat dient toegang te hebben tot het volledige strafdossier. De onderzoeksrechter kan evenwel, door een met redenen omklede beschikking, de inzage in het dossier of bepaalde stukken verbieden in het belang van het onderzoek, meer bepaald wanneer verschillende personen betrokken zijn, wanneer inzage een gevaar op collusie zou inhouden (met mededaders, medeplichtigen en/of de slachtoffers) dan wel een risico op het verdwijnen van bewijsmateriaal.

*Het voorafgaandelijk onderhoud met de advocaat :*

De HRJ meent dat een persoon die van zijn vrijheid is benomen het recht zou moeten krijgen om, gedurende een half uur voor het verhoor, te overleggen met een advocaat van zijn keuze of een ambtshalve aangeduide advocaat van de permanentie. Er zullen lokalen ter beschikking moeten worden gesteld van de advocaten en hun cliënten waar ze elkaar in alle vertrouwelijkheid kunnen spreken.

De persoon die van zijn vrijheid is benomen kan uitdrukkelijk afzien van de bijstand van de advocaat bij de onderzoeksrechter. Deze afstand moet op vrijwillige wijze gebeuren en met kennis van zaken en kan maar gebeuren wanneer de betrokkene voorafgaandelijk gesproken heeft met een advocaat, op zijn minst telefonisch.

Het verhoor zou maar pas kunnen starten na afloop van een termijn van twee uur nadat de advocaat of de permanentie verwittigd werd. Indien de raadsman zich niet aanbiedt binnen twee uur, zou de verhoor kunnen starten. In de huidige stand van de rechtspraak kunnen de zelfincriminerende verklaringen van een verdachte, verkregen zonder de bijstand van een advocaat, op zichzelf niet kunnen worden gebruikt om een veroordeling te rechtvaardigen, behalve als de verdachte zelf

l'assistance de l'avocat. L'inculpé bénéficie en effet d'un droit au silence et non d'une obligation de se taire.

*L'interrogatoire du suspect assisté de son avocat :*

L'interrogatoire du suspect par le juge d'instruction porte à la fois sur les faits, afin de contrôler les indices de culpabilité, et sur l'existence des conditions liées à l'éventuelle délivrance d'un mandat d'arrêt.

Il doit être tenu compte du fait que le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 6 de la CEDH est susceptible d'interprétation différente.

Selon certains, l'assistance de l'avocat devant le juge d'instruction consisterait à assurer l'effectivité du droit au silence, permettre le contrôle des conditions dans lesquelles se déroule l'interrogatoire ainsi qu'à demander que des précisions soient apportées ou des questions reformulées, ou encore suggérer des devoirs d'enquête complémentaires.

Pour d'autres, l'assistance de l'avocat viserait également la possibilité pour celui-ci de faire des observations portant sur les faits ainsi que de faire valoir les arguments relatifs à la délivrance d'un mandat d'arrêt, tels que la proposition d'éventuelles mesures alternatives à la détention préventive.

Dans cette hypothèse, la question se pose, en vue d'assurer le principe de l'égalité des armes, s'il ne faut permettre également la présence du ministère public.

La présence du ministère public lors de l'interrogatoire n'est certainement pas contraire à la jurisprudence de la CEDH. En effet, le fondement des décisions de la Cour européenne est de garantir le principe nemo tenetur, protéger l'accusé contre une coercition abusive des autorités, éviter les

explicitement heft aangegeven afstand te doen van de bijstand van een advocaat. De verdachte beschikt immers over een zwijgrecht doch niet over een zwijgplicht.

*Het verhoor van de verdachte bijgestaan door zijn advocaat:*

Het verhoor van de verdachte door de onderzoeksrechter betreft zowel de feiten, teneinde de aanwijzingen van schuld te toetsen, als het bestaan van de voorwaarden voor de eventuele uitvoering van een aanhoudingsbevel.

Hierbij dient rekening gehouden met het feit dat de standpunten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent art. 6 EVRM zijn echter voor interpretatie vatbaar.

Volgens sommigen bestaat de bijstand van de advocaat bij de onderzoeksrechter erin de effectiviteit van het zwijgrecht te garanderen, het toezicht op de omstandigheden waarin het verhoor verloopt mogelijk te maken, alsook te vragen dat er preciseringen worden aangebracht of vragen worden geherformuleerd, of nog, bijkomende onderzoeksdaden te suggereren.

Volgens anderen zou de bijstand van de advocaat ook de mogelijkheid inhouden opmerkingen te formuleren over de feiten alsook argumenten te doen gelden met betrekking tot het verlenen van een aanhoudingsmandaat, zoals het voorstellen van eventuele alternatieve maatregelen voor de voorlopige hechtenis.

In dit laatste geval en met het oog op het garanderen van het beginsel van de wapengelijkheid rijst de vraag of de aanwezigheid van het OM ook toegelaten moet worden.

De aanwezigheid van het openbaar ministerie bij het verhoor is zeker niet strijdig met de rechtspraak van het EHRM. Immers is de hoeksteen van de beoordeling door het Europees Hof vrijwaring van het nemo tenetur – beginsel, de bescherming van de aangeklaagde tegen abusieve dwang door de

erreurs judiciaires et de garantir l'application du principe de l'égalité des armes entre le suspect et les autorités poursuivantes<sup>xxvii</sup>.

Il pourrait paraître logique qu'il puisse participer lui aussi à la discussion préalable à la délivrance d'un mandat d'arrêt, cela dans le cadre d'un véritable débat contradictoire.

Il nous semble que l'intervention de l'avocat lors de l'audition par le juge d'instruction implique une forme de brèche dans le système strictement inquisitoire qui est le nôtre. Les éventuelles pistes de réforme qui pourraient être réfléchies à cet égard impliquent évidemment une réflexion d'une tout autre ampleur que celle du présent avis.

### **3. La prolongation du délai de 24 heures**

Il se pourrait que l'instauration de l'assistance de l'avocat lors de l'interrogatoire de l'inculpé par le juge d'instruction rende le délai constitutionnel de 24 heures difficilement tenable. Un allongement automatique de la privation de liberté à 48 heures impliquerait par ailleurs une modification de la Constitution.

Le Conseil supérieur n'est toutefois pas favorable à l'allongement automatique du délai de privation de liberté de 24 heures à 48 heures.

Dans le cadre du présent avis limité à l'assistance de l'avocat devant le juge d'instruction, le CSJ considère qu'il y a lieu d'autoriser le juge d'instruction, dans le cadre d'une instruction, à rendre une ordonnance motivée prolongeant le délai de 24 heures d'un nouveau délai de 24 heures, et ce par analogie avec le mandat d'amener.

Cela ne nécessiterait pas une révision de la Constitution mais uniquement une modification de la loi relative à la détention préventive.

autoriteiten, het vermijden van rechterlijke dwalingen en de wapengelijkheid tussen de beklaagde en vervolgende autoriteiten te vrijwaren<sup>xxviii</sup>.

Logischerwijze zou ook het OM moeten kunnen deelnemen aan de discussie die voorafgaat aan de uitvaardiging van een aanhoudingsbevel, dit in het kader van een echt tegensprekelijk debat.

Het lijkt erop dat de tussenkomst van de advocaat tijdens het verhoor bij de onderzoeksrechter een soort van bres slaat in ons strikt inquisitoriaal systeem. De eventuele pistes tot hervorming die in dit opzicht kunnen worden ontwikkeld houden uiteraard een reflectie van een heel andere orde in dan de reflectie in onderhavig advies.

### **3. De verlenging van de termijn met 24 uur**

Het is mogelijk dat bij de invoering van de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor van de in verdenking gestelde door de onderzoeksrechter de grondwettelijke termijn van 24 uur moeilijk houdbaar blijkt. Een automatische verlenging naar 48 uur zou trouwens een wijziging van de Grondwet impliceren.

De Hoge Raad is evenwel geen voorstander van de automatische verlenging van de termijn van 24 uur naar 48 uur.

Daarentegen is de HRJ, in het kader van onderhavig advies, dat beperkt is tot de aanwezigheid van de advocaat bij de onderzoeksrechter, wel van mening dat de onderzoeksrechter in het kader van een gerechtelijk onderzoek een met redenen omklede beschikking kan uitvaardigen tot verlenging van de termijn van 24 uur met een nieuwe termijn van 24 uur en dit, naar analogie met het bevel tot medebrenging.

Dit laatste vergt geen wijziging van de Grondwet maar enkel een wijziging van de voorlopige hechteniswet.

---

<sup>i</sup> Article 259bis-18, § 2 du Code judiciaire.

<sup>ii</sup> Avis sur la proposition de loi modifiant l'article 1er de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, afin de conférer de nouveaux droits au moment de l'arrestation, à la personne privée de liberté, CSJ, 24 juin 2009 ([www.csj.be](http://www.csj.be)).

<sup>iii</sup> CEDHO, Arrêt Brusco c./France du 14 octobre 2010.

<sup>iv</sup> Dans le cas d'espèce, la Cour s'est principalement inquiétée de ce que le suspect n'avait pas été valablement informé de son droit de garder le silence. En vertu du droit applicable à l'époque de son arrestation, il n'avait rencontré son avocat que 20 heures après sa privation de liberté, et après son audition sous serment – en qualité de « témoin ».

<sup>v</sup> Artikel 259bis-18, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek.

<sup>vi</sup> Advies over het wetsvoorstel tot wijziging van het artikel 1 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, teneinde op het moment van de aanhouding nieuwe rechten toe te kennen aan de persoon die van zijn vrijheid is benomen", HRJ, 24 juni 2009 ([www.hrj.be](http://www.hrj.be)).

<sup>vii</sup> EVRM, Arrest Brusco t./Frankrijk van 14 oktober 2010.

<sup>viii</sup> In dit geval was het Hof voornamelijk bezorgd over het feit dat de verdachte niet behoorlijk werd ingelicht over zijn recht tot zwijgen. Krachtens het geldende recht ten tijde van zijn aanhouding, heeft hij zijn advocaat pas ontmoet 20u na zijn vrijheidsberoving en na zijn verhoor onder eed – in de hoedanigheid van « getuige » -

<sup>ix</sup> Les juges d'instruction Mahieu (Marche) et de la Serna (Charleroi) ont été entendus le 8 novembre 2010. La première a mis en place un projet pilote en juin 2010. Le second a développé toute une réflexion concernant l'assistance de l'avocat lors de la garde à vue, qui fera l'objet d'une publication très prochainement.

I., de la Serna, « L'assistance de l'avocat lors de la garde à vue suite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; le point de vue du juge d'instruction », A paraître dans les actes du colloque « Détention préventive : 20 ans après » (14 décembre 2010).

<sup>x</sup> Les juges d'instruction suivants ont notamment été entendus par la Commission Justice du Sénat : Monsieur Van Cauwenberghe, Madame Tassin et Monsieur Louveaux.

<sup>xi</sup> De onderzoeksrechters Mahieu (Marche) en de la Serna (Charleroi) werden gehoord op 8 november 2010. De eerste heeft een proefproject opgestart in juni 2009. De tweede heeft een hele reflectie gevoerd met betrekking tot de bijstand van de advocaat bij de inverzekeringstelling, die binnenkort het voorwerp zal uitmaken van een publicatie.

I., de la Serna, « L'assistance de l'avocat lors de la garde à vue suite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ; le point de vue du juge d'instruction », te publiceren. « Détention préventive : 20 ans après » (14 décembre 2010).

<sup>xii</sup> De volgende onderzoeksrechters werden gehoord door de Commissie Justitie van de Senaat : de heer Van Cauwenberghe, mevrouw Tassin en de heer Louveaux.

<sup>xiii</sup> La durée totale de la garde à vue peut être portée à 96 heures dans certains cas, en particulier pour les affaires de délinquance organisée, de proxénétisme aggravé, de trafic de stupéfiants et de terrorisme. Lorsqu'« il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement », la durée de la garde à vue peut atteindre six jours.

<sup>xiv</sup> De totale duurtijd van de inverzekeringstelling kan opgetrokken worden tot 96 uur in bepaalde gevallen, inzonderheid voor de zaken van georganiseerde misdaad, ernstig pooierschap, drugshandel en terrorisme. Wanneer « il existe un risque sérieux de l'imminence d'une action terroriste en France ou à l'étranger ou que les nécessités de la coopération internationale le requièrent impérativement », kan de duurtijd van de inverzekeringstelling oplopen tot zes dagen.

<sup>xv</sup> Article 47bis du Code d'instruction criminelle.

<sup>xvi</sup> Article 18, § 2 de la loi relative à la détention préventive.

<sup>xvii</sup> Article 20 de la loi relative à la détention préventive.

<sup>xviii</sup> Article 21, § 3 de la loi relative à la détention préventive.

<sup>xix</sup> Article 22, alinéa 3 de la loi relative à la détention préventive.

<sup>xx</sup> CEDH, Bouglame c./Belgique du 2 mars 2010, JLMB, 2010, p. 714 et observations de M.-A., BEERNAERT et T., MOREAU, « L'accès à l'avocat dès les premiers interrogatoires de police : chronique d'une condamnation annoncée de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme », pp. 718-721.

<sup>xxi</sup> Artikel 47bis van het Wetboek van Strafvordering.

<sup>xxii</sup> Artikel 18, §2 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis.

<sup>xxiii</sup> Artikel 20 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis.

<sup>xxiv</sup> Artikel 21, § 3 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis.

<sup>xxv</sup> Artikel 22, lid 3 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis.

<sup>xxvi</sup> EVRM, Bouglame t./België van 2 maart 2010, JLMB, 2010, p. 714 en opmerkingen van M.-A., BEERNAERT en T., MOREAU, « L'accès à l'avocat dès les premiers interrogatoires de police : chronique d'une condamnation annoncée de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme », pp. 718-721.

<sup>xxvii</sup> CEDH, 27 novembre 2008, nr. 36391/02, SALDUZ c. Turquie, § 53.

<sup>xxviii</sup> EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, SALDUZ t. Turkije, § 53.