

## COUR CONSTITUTIONNELLE

[2013/201092]

## Extrait de l'arrêt n° 7/2013 du 14 février 2013

Numéros du rôle : 5316, 5329, 5331 et 5332

*En cause* : les recours en annulation totale ou partielle de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », introduits par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten » et par l'« Orde van Vlaamse balies » et Edgar Boydens.

La Cour constitutionnelle,

composée du juge J.-P. Snappe, faisant fonction de président, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le juge J.-P. Snappe,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. *Objet des recours et procédure*

1. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 20 février 2012 et parvenue au greffe le 21 février 2012, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, dont le siège est établi à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or 65, et l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, Palais de Justice, place Poelaert, ont introduit un recours en annulation de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté » (publiée au *Moniteur belge* du 5 septembre 2011).

2. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 1<sup>er</sup> mars 2012 et parvenue au greffe le 5 mars 2012, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue du Boulet 22, a introduit un recours en annulation des articles 2 et 4 de la loi du 13 août 2011 précitée.

3. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 mars 2012 et parvenue au greffe le 6 mars 2012, l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Gebroeders Desmetstraat 75, a introduit un recours en annulation de la même loi.

4. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 mars 2012 et parvenue au greffe le 6 mars 2012, l'« Orde van Vlaamse balies », dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, rue Royale 148, et Edgar Boydens, demeurant à 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13, ont introduit un recours en annulation de la même loi.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5316, 5329, 5331 et 5332 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

II. *En droit*

(...)

*Quant à la recevabilité de l'intervention du procureur général près la Cour d'appel de Liège*

B.1. Lorsqu'une même disposition fait l'objet d'un recours en annulation et d'une décision de renvoi préjudiciel antérieure, la Cour, en application de l'article 78 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, statue d'abord sur le recours en annulation. En vertu de la même disposition et de l'article 85 de la même loi, le greffier notifie le recours en annulation aux parties en cause devant la juridiction qui a posé la question préjudicielle et ces parties peuvent déposer un mémoire dans les 45 jours de la réception de la notification.

Par arrêt du 12 janvier 2012, la Cour d'appel de Liège a posé une question préjudicielle portant sur l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle tel qu'il a été modifié par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi attaquée. Cette question est inscrite au rôle de la Cour sous le numéro 5291. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 5331, le ministère public est partie à la procédure devant la Cour d'appel de Liège, de sorte que le mémoire en intervention et le mémoire en réponse introduits par le procureur général près la Cour d'appel de Liège sont recevables. La circonstance que les magistrats du ministère public sont des organes de l'Etat et que celui-ci est représenté devant la Cour par le Conseil des ministres n'a pas pour effet que l'intervention du procureur général près la Cour d'appel de Liège serait irrecevable.

*Quant à la recevabilité des mémoires en réponse introduits par les parties requérantes dans les affaires n<sup>os</sup> 5331 et 5332*

B.2. Les affaires n<sup>os</sup> 5331 et 5332 ont été, conformément aux dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à l'emploi des langues, valablement introduites en néerlandais. La jonction de ces affaires aux affaires n<sup>os</sup> 5316 et 5329, introduites quant à elles en français, a pour conséquence que les quatre affaires sont examinées par le siège saisi de l'affaire n° 5316 et que leur traitement par la Cour est poursuivi en langue française, conformément à l'article 63, § 3, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée.

En revanche, aucune disposition de la loi spéciale du 6 janvier 1989 précitée ne prévoit qu'en cas de jonction d'affaires de rôles linguistiques différents, les parties requérantes dans les affaires jointes seraient tenues d'utiliser, dans leurs écrits de procédure postérieurs à l'ordonnance de jonction, la langue de la première affaire.

*Quant à la loi attaquée et au contexte de son adoption*

B.3.1. Les recours concernent les articles 2, 3, 4 et 7 de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », qui disposent :

« CHAPITRE 2. — *Modifications du Code d'instruction criminelle*

Art. 2. A l'article 47bis du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998, les modifications suivantes sont apportées :

1<sup>o</sup> La phrase liminaire et le point 1. sont remplacés par ce qui suit :

' § 1<sup>er</sup>. Lors de l'audition de personnes, entendues en quelque qualité que ce soit, il y a lieu de respecter au moins les règles suivantes :

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.

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

2° L'article est complété par les §§ 2 à 7 rédigés comme suit :

' § 2. Sans préjudice du § 1<sup>er</sup>, 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 et 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.

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<sup>er</sup>, 3°. 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<sup>er</sup>, 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.

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.

§ 3. Sans préjudice des §§ 1<sup>er</sup> et 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 1° et 2°, toute personne privée de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 15bis et 16 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive est informée qu'elle jouit des droits énoncés aux articles 2bis, 15bis et 16 de la même loi.

§ 4. Une déclaration écrite des droits prévus aux §§ 2 et 3 est remise à la personne visée aux §§ 2 et 3 avant la première audition.

La forme et le contenu de cette déclaration des droits sont fixés par le Roi.

§ 5. 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.

§ 6. 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.

§ 7. 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. Celui qui viole ce secret est puni des peines prévues à l'article 458 du Code pénal. '

Art. 3. L'article 62 du même Code, est complété par deux alinéas rédigés comme suit :

' 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.

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. '

#### CHAPITRE 3. — Modifications de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

Art. 4. Le titre 1<sup>er</sup>, chapitre 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, est complété par un article 2bis rédigé comme suit :

' Art. 2bis. § 1<sup>er</sup>. Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup> ou 2, ou en exécution d'un mandat d'amener visé à l'article 3, 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 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.

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.

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.

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.

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 avec un avocat. La personne à interroger procède à la renonciation par écrit dans un document daté et signé par elle. Les mineurs ne peuvent pas renoncer à ce droit.

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

§ 2. La personne concernée a le droit à être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu dans le délai visé aux articles 1<sup>er</sup>, 1°, 2, 12 ou 15bis.

L'avocat peut assister à l'audition, laquelle peut cependant déjà avoir débuté conformément au § 1<sup>er</sup>, alinéas 3 et 4.

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.

L'audition sera interrompue pendant quinze minutes au 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, soit en cas de révélation de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été portés à sa connaissance conformément à l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle.

Seule la personne majeure interrogée peut volontairement et de manière réfléchie renoncer à l'assistance d'un avocat pendant l'audition. Il en est fait mention dans le document visé au § 1<sup>er</sup>, alinéa 5, ou dans le procès-verbal d'audition.

§ 3. Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2 ou 3 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.

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 à la protection des intérêts de l'enquête.

§ 4. Quiconque est privé de sa liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup>, 2 ou 3 a droit à une assistance médicale.

Sans préjudice du droit prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup>, cette personne a subsidiairement le droit de demander à être examinée par un médecin de son choix. Le coût de cet examen est à sa charge.

§ 5. A 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 §§ 1<sup>er</sup> et 2. '

[...]

Art. 7. A l'article 16 de la même loi, modifié par les lois des 23 janvier et 10 avril 2003, 31 mai 2005 et 20 juillet 2006, les modifications suivantes sont apportées :

1° Dans le § 2, trois alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 :

' L'inculpé a le droit à être assisté de son avocat lors de l'interrogatoire. Seul l'inculpé majeur peut renoncer volontairement et de manière réfléchie à ce droit. Le juge d'instruction fait mention de cette renonciation dans le procès-verbal d'audition.

L'avocat peut formuler des observations conformément à l'article 2bis, § 2, alinéa 4.

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. A son arrivée, l'avocat se joint à l'audition. '

2° Dans le § 2, dans l'alinéa 2 devenant l'alinéa 5, la première phrase est remplacée par la phrase suivante :

' 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. '

3° Le § 4 est remplacé par ce qui suit :

' § 4. Si l'inculpé n'a pas encore d'avocat, le juge d'instruction lui rappelle qu'il a le droit de choisir un avocat et il en informe le bâtonnier de l'Ordre ou son délégué. Il est fait mention de ces formalités dans le procès-verbal d'audition. ' ».

B.3.2. La loi du 13 août 2011 tend à mettre la législation belge en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à l'accès à un avocat et à l'assistance de celui-ci durant la phase préliminaire du procès pénal. Par son premier arrêt en cette matière, rendu à propos de la situation d'un suspect arrêté et interrogé par la police, la Cour européenne a jugé :

« Une législation nationale peut attacher à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure. En pareil cas, l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, § 52).

« [...] pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment ' concret et effectif ' [...], il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Même lorsque des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat, pareille restriction - quelle que soit sa justification - ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 [...]. Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (*ibid.*, § 55).

B.3.3. Il ressort des développements précédant la proposition de loi qui est à l'origine de la loi attaquée que le législateur entendait mettre en place « un mécanisme opérationnel et efficace qui réponde aux principes défendus par la Cour européenne des Droits de l'Homme » et « apporter une réponse aux exigences qui découlent de la ' jurisprudence *Salduz* ', pas plus mais également pas moins que cela » et « une solution opérationnelle pour tous les acteurs sur le terrain et qui permette un exercice effectif des droits proposés par le texte » (*Doc. parl.* Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, pp. 6-8).

B.3.4. La loi attaquée garantit un certain nombre de droits aux personnes auditionnées par les services de police, le procureur du Roi et le juge d'instruction. Ces droits sont accordés de manière graduelle et différenciée selon que la personne auditionnée l'est en qualité de suspect ou en une autre qualité (victime, plaignant, témoin), selon que la personne auditionnée en qualité de suspect est interrogée au sujet d'une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou non, à l'exception de certaines infractions et, enfin, selon que la personne auditionnée est privée de liberté ou non.

Schématiquement, la loi attaquée établit les principes suivants :

- au début de l'audition de toute personne, interrogée en quelque qualité que ce soit, les informations énumérées à l'article 47bis, § 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle doivent lui être communiquées; parmi ces informations figure le droit à ne pas être contraint de s'accuser soi-même;

- avant l'audition d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction, il doit lui être communiqué en outre 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;

- la personne non privée de liberté et suspectée d'avoir commis une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, à l'exception des délits de roulage, a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat;

- la personne suspectée d'avoir commis une infraction et privée de sa liberté a le droit, dès ce moment et préalablement à la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat. Elle a en outre le droit d'être assistée d'un avocat lors des interrogatoires menés par les services de police, le procureur du Roi et le juge d'instruction, jusqu'à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction;

- l'assistance d'un avocat est également garantie lors des descentes sur les lieux organisées en vue de la reconstitution des faits par le juge d'instruction.

B.3.5. L'article 6 de la loi du 13 août 2011 prévoit la possibilité pour le juge d'instruction, agissant sur réquisition du procureur du Roi ou d'office, de prendre une ordonnance visant à prolonger de vingt-quatre heures la privation de liberté visée à l'article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ou à l'article 2 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

Par son arrêt n° 201/2011 du 22 décembre 2011, la Cour a rejeté un recours en annulation visant cette disposition.

*Quant à l'examen des moyens*

B.4.1. La Cour procède à l'examen des recours en groupant les moyens suivant qu'ils concernent :

- le champ d'application de la loi attaquée;
- les conditions d'exercice de la mission de l'avocat;
- la possibilité d'exclusion du droit à l'assistance de l'avocat;
- la possibilité de renonciation à l'assistance de l'avocat;
- la sanction en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée;
- le droit à l'aide juridique dans le contexte de l'application de la loi attaquée;
- l'application de la loi attaquée aux mineurs.

B.4.2. La partie requérante dans l'affaire n° 5331 invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle semble considérer que la violation du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la même Convention, emporterait la violation des droits garantis par l'article 5.

L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ne concerne pas le droit à un procès équitable mais bien le droit à la liberté et à la sûreté. Il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que le droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours d'une garde à vue ou d'une détention provisoire « trouve son fondement spécifique dans le troisième paragraphe de l'article 6 de la Convention » et que « si l'impossibilité légale pour un 'accusé' privé de liberté d'être assisté par un avocat dès le début de sa détention affecte l'équité de la procédure pénale dont il est l'objet, on ne peut déduire de cette seule circonstance que sa détention est contraire à l'article 5, § 1 de la Convention en ce qu'elle ne répondrait pas à l'exigence de légalité inhérente à cette disposition » (CEDH, décision, 28 août 2012, *Simons c. Belgique*).

Par conséquent, la Cour n'examine pas les moyens en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.3. Les parties requérantes font, à plusieurs reprises, allusion à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation. Dès lors que cette proposition fait toujours, au moment du prononcé du présent arrêt, l'objet de négociations au niveau des institutions européennes, la Cour ne peut en tenir compte dans le contrôle qu'elle exerce sur la loi attaquée.

*Quant au champ d'application de la loi attaquée*

*En ce qui concerne la notion d'« audition »*

B.5.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5332 fait grief au législateur d'avoir négligé de définir précisément la notion d'« audition », alors que des droits fondamentaux sont désormais garantis aux personnes lorsqu'elles sont auditionnées. Le défaut de définition légale de cette notion entraînerait une violation du principe de légalité garanti par l'article 12 de la Constitution et du principe de sécurité juridique, ainsi qu'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.2. Les principes de légalité et de prévisibilité de la procédure pénale énoncés par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution sont applicables à l'ensemble de la procédure, en ce compris les stades de l'information et de l'instruction.

L'exigence de prévisibilité de la procédure pénale garantit à tout citoyen qu'il ne peut faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre.

B.5.3. L'article 47bis du Code d'instruction criminelle, modifié par l'article 2 de la loi attaquée, et l'article 2bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée, situent les droits qu'ils garantissent avant, au début ou pendant « l'audition de personnes » par les services de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction.

B.5.4. La section de législation du Conseil d'Etat a fait remarquer qu'il était nécessaire « de définir ou à tout le moins de préciser la notion d'audition » dans la loi, « eu égard aux effets juridiques désormais attachés à une audition » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 14). Un amendement visant à définir cette notion n'a cependant pas été adopté. Le législateur, craignant que les détails indiqués dans le texte législatif ne donnent lieu à des discussions, a en effet estimé qu'il n'était « pas indiqué de reprendre une définition dans la loi » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 56).

B.5.5. Il ressort toutefois des discussions en Commission de la Justice de la Chambre qu'il faut entendre par le terme « audition », « un interrogatoire guidé concernant des infractions qui peuvent être mises à charge, par une personne habilitée à cet effet et acté dans un procès-verbal, dans le cadre d'une information ou d'une instruction judiciaires, dans le but d'établir la vérité » (*ibid.*, p. 50). L'audition implique une situation de questions-réponses, où le verbalisant procède à une enquête ciblée; elle est menée par les fonctionnaires de police, les fonctionnaires de certains services d'inspection habilités à agir en qualité d'officier ou d'agent de la police judiciaire, ou encore les autorités judiciaires. La personne qui procède à l'audition mène, guide et interpelle aux fins d'obtenir des renseignements de la part de la personne interrogée et cet interrogatoire porte de façon ciblée sur la qualification de l'infraction, les preuves et les particularités pertinentes de l'infraction. Enfin, la personne auditionnée est priée d'assumer ses déclarations et de signer sa déposition (*ibid.*, p. 51).

Les travaux préparatoires de la loi attaquée mentionnent encore une série de situations qui ne correspondent pas à la définition de l'audition, comme la collecte de renseignements sur le lieu du délit lors de la première phase de l'enquête, les renseignements issus d'une enquête de voisinage, les déclarations formulées spontanément, les déclarations obtenues par voie téléphonique qui ne donnent lieu qu'à la rédaction d'un procès-verbal de renseignements, les réponses à un questionnaire transmis par écrit pour lequel des informations limitées sont demandées, ou les déclarations faites dans le cadre d'une enquête administrative (*ibid.*, pp. 51-53).

B.5.6. Par ailleurs, le texte de l'article 2bis de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée, utilise indistinctement les notions d'« audition » et d'« interrogatoire », ce qui confirme qu'il faut entendre la notion d'« audition », ainsi qu'il ressort des documents parlementaires précités, au sens d'un interrogatoire.

B.5.7. Bien que la loi ne contienne pas de définition expresse de la notion d'« audition », il ne peut être soutenu, compte tenu des précisions fournies dans les travaux préparatoires et du contexte législatif dans lequel s'inscrivent les droits garantis à toute personne auditionnée, que cette notion créerait une insécurité juridique telle qu'il ne serait pas possible, pour le justiciable, de déterminer dans quels types de situations les droits énoncés par la loi attaquée doivent s'appliquer.

Pour les mêmes raisons, cette notion ne permet pas des interprétations à ce point divergentes suivant les autorités que les justiciables risqueraient d'être traités de façon différente en violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.8. Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le critère de la privation de liberté*

B.6.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5316, le premier moyen dans l'affaire n° 5329, le premier moyen, en sa première branche, dans l'affaire n° 5331 et le quatrième moyen dans l'affaire n° 5332 concernent le critère de la privation de liberté retenu par le législateur pour l'octroi du droit à être assisté par un avocat au cours de l'audition par les services de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction.

L'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi attaquée, prévoit en son alinéa 1<sup>er</sup> que toute personne privée de sa liberté, soit en cas de flagrant délit ou crime conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la même loi, soit sur décision du procureur du Roi ou du juge d'instruction conformément à l'article 2 de la même loi, soit en exécution d'un mandat d'amener conformément à l'article 3 de la même loi, a le droit, dès ce moment et préalablement au premier interrogatoire, de se concerter confidentiellement avec un avocat. Le paragraphe 2 de cette disposition prévoit en outre que cette personne a le droit d'être assistée de son avocat lors des auditions qui ont lieu durant le délai de 24 heures de privation de liberté conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi relative à la détention préventive, éventuellement prolongé conformément à l'article 15bis de la même loi. Par ailleurs, l'article 16 de la loi relative à la détention préventive, modifié par l'article 7 de la loi attaquée, prévoit que le suspect qui comparait devant le juge d'instruction préalablement à la délivrance d'un mandat d'arrêt a le droit d'être assisté d'un avocat durant l'interrogatoire.

Les personnes considérées comme suspectes et qui sont auditionnées alors qu'elles ne sont pas privées de leur liberté ont, en vertu de l'article 47bis, § 2, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi attaquée, le droit de se concerter confidentiellement avec un avocat avant l'audition, sous réserve des exceptions qui sont examinées en B.21 à B.26. En revanche, la loi attaquée ne prévoit pas que ces personnes puissent être assistées par un avocat pendant l'audition par les services de police ou par le procureur du Roi.

B.6.2. Selon les parties requérantes, la limitation du droit à l'assistance par un avocat au cours de l'audition aux personnes arrêtées violerait le droit au procès équitable. Elles invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elles estiment que le critère de la privation de liberté retenu par le législateur belge est contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et qu'il crée une discrimination entre les justiciables dans la jouissance du droit à un procès équitable.

B.7.1. Les développements qui précèdent la proposition de loi qui allait donner lieu à la loi attaquée indiquent que le législateur a constaté que s'il ne faisait « aucun doute qu'à la suite de l'arrêt *Salduz* et de la jurisprudence subséquente, il [convenait] 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 », « en revanche, l'arrêt *Salduz* et la jurisprudence subséquente sont moins clairs sur ce qu'il convient de garantir à l'égard des personnes qui n'ont pas été arrêtées » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 15). Le législateur a estimé que « le moment de la privation de liberté constitue, dans la jurisprudence européenne, le moment-clé en ce qui concerne l'assistance de l'avocat » parce 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 » (*ibid.*, p. 21).

Il a en conséquence retenu le critère de la privation de liberté pour différencier les droits garantis aux suspects interrogés par les services de police et par le procureur du Roi.

B.7.2. Le législateur a justifié le choix de ce critère de la façon suivante :

« 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.

Cela 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.

En outre, vu la possibilité d'une concertation confidentielle 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', les droits de la personne concernée sont suffisamment garantis.

Les deux catégories de personnes se retrouvent dès lors dans une position fondamentalement différente, si bien qu'il est justifié de les traiter différemment » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 16).

« Les personnes qui ne sont pas privées de liberté n'ont pas le droit d'être assistées par un avocat pendant l'audition. Ces personnes se trouvent en effet dans une situation fondamentalement différente de celle d'une personne arrêtée. Un simple suspect est effectivement libre d'aller et de venir, si bien qu'il peut interrompre l'audition à tout moment afin de consulter éventuellement à nouveau un avocat » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 8).

B.7.3. Si la section de législation du Conseil d'Etat a estimé que le choix du critère de la privation de liberté comme critère décisif du bénéfice du droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition était « critiquable » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 11), elle a cependant admis :

« La jurisprudence de la Cour européenne concernant [des accusés détenus], ne permet pas en soi de tirer [des] conclusions claires à propos des droits des accusés qui ne sont pas privés de leur liberté. Aussi longtemps que la Cour européenne n'aura pas clairement statué autrement, il est sans doute permis d'avancer que, si le droit à être assisté d'un avocat s'applique également aux accusés qui ne sont pas détenus, l'exercice de ce droit pour ces accusés peut être limité à un droit de concertation préalable avec un avocat » (*ibid.*, p. 18).

B.8.1. La Cour européenne des droits de l'homme juge que « le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office » figure parmi les éléments fondamentaux du droit au procès équitable et que lorsqu'une législation nationale attache « à l'attitude d'un prévenu à la phase initiale des interrogatoires de police des conséquences déterminantes pour les perspectives de la défense lors de toute procédure pénale ultérieure », « l'article 6 exige normalement que le prévenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès les premiers stades des interrogatoires de police ». La Cour souligne qu'« un accusé se trouve souvent dans une situation particulièrement vulnérable [au stade de l'enquête], effet qui se trouve amplifié par le fait que la législation en matière de procédure

pénale tend à devenir de plus en plus complexe, notamment en ce qui concerne les règles régissant la collecte et l'utilisation des preuves ». Elle considère que « dans la plupart des cas, cette vulnérabilité particulière ne peut être compensée de manière adéquate que par l'assistance d'un avocat, dont la tâche consiste notamment à faire en sorte que soit respecté le droit de toute accusé de ne pas s'incriminer lui-même » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, §§ 51-54).

B.8.2. La Cour européenne des droits de l'homme insiste encore sur le fait 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 » et qu'un « accusé doit, dès qu'il est privé de sa liberté, pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat et cela indépendamment des interrogatoires qu'il subit » (CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan* c. Turquie, §§ 31-32). Ultérieurement, la Cour conclut à la non-violation de l'article 6.3.c) de la Convention dans une affaire concernant une personne considérée comme suspecte qui avait été entendue sans assistance d'un avocat, mais qui n'avait pas été formellement arrêtée et interrogée dans les locaux de la police. Dans ce contexte, la Cour relève que les circonstances de l'espèce ne font pas apparaître une limitation de la liberté de mouvement de la personne concernée suffisante pour que l'assistance d'un avocat puisse être requise dès ce moment (CEDH, 18 février 2010, *Zaichenko* c. Russie, §§ 47-48).

A l'occasion de l'examen d'une autre affaire, la Cour a encore rappelé 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 » (CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco* c. France, § 45). Elle a souligné, dans une affaire relative à l'interrogatoire d'une personne qui était incarcérée pour d'autres faits que ceux à propos desquels elle était interrogée, qu'un accusé se trouve souvent dans une position particulièrement vulnérable au stade de l'enquête, relevant qu'en l'espèce le requérant, « même s'il ne faisait l'objet d'aucune mesure restrictive ou privative de liberté au titre de la procédure en cause, a été entendu alors qu'il avait été extrait de détention » sans l'assistance d'un avocat, et a conclu à la violation de l'article 6.3.c) de la Convention (CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic* c. France et Belgique, § 53). En revanche, le droit à un procès équitable n'est pas violé à l'égard d'un requérant qui a livré des aveux spontanés lors d'une visite de la police à son domicile, à un moment où il n'était pas encore considéré comme suspect (CEDH, 19 janvier 2012, *Smolik* c. Ukraine).

B.9.1. La présence d'un avocat durant l'audition d'une personne par les services de police, le procureur du Roi ou le juge d'instruction est justifiée par le législateur, à la lumière de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, par la nécessité de protéger les droits de la défense de la personne auditionnée et, singulièrement, son droit à garder le silence, à ne pas être contrainte de s'auto-incriminer et à ne pas subir de pressions de la part de la personne procédant à l'audition en vue d'obtenir des aveux. Le risque d'atteinte à ces droits est d'autant plus grand que la personne concernée se trouve dans une position particulièrement vulnérable face à l'autorité. Cette vulnérabilité peut être causée, selon la Cour européenne des droits de l'homme, par la complexité de la procédure pénale et la méconnaissance corrélative de cette procédure par la personne concernée, ainsi que par les circonstances entourant l'audition.

A cet égard, la privation de liberté est un élément de nature à augmenter la vulnérabilité de la personne auditionnée. Le critère de la privation de liberté sur lequel le législateur a fondé la différence de traitement critiquée en ce qui concerne le droit à bénéficier de la présence d'un avocat durant l'audition est en conséquence pertinent par rapport à l'objectif légitime de protéger les personnes les plus vulnérables.

B.9.2. Par ailleurs, l'insécurité dans laquelle se trouve toute personne interrogée, même libre, dès lors qu'en règle, elle ne maîtrise pas la complexité des règles régissant la procédure pénale et l'étendue de ses droits de la défense, est compensée de manière suffisante, d'une part, par l'obligation, faite à l'autorité par l'article 47bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, de rappeler, au début de l'entretien, le droit de ne pas être contraint de s'accuser soi-même et le droit de garder le silence et, d'autre part, par le droit de cette personne, sous réserve des exceptions qui sont examinées ci-après, d'avoir préalablement à l'audition un entretien confidentiel avec un avocat, lequel peut mettre cet entretien à profit pour rappeler les droits de la défense et pour exposer les aspects de la procédure pénale pertinents pour la personne concernée.

Il résulte de ce qui précède que le fait que l'article 47bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, ne prévoit pas, au profit du suspect auditionné alors qu'il n'est pas privé de sa liberté, le droit d'être assisté d'un avocat au cours de l'audition n'a pas d'effets disproportionnés.

B.10. La loi attaquée ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.11.1. Les parties requérantes critiquent encore le fait que les garanties prévues par la loi attaquée sont réservées aux seules hypothèses de privation de liberté visées par la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et qu'elles ne bénéficient pas également aux personnes qui font l'objet d'une privation de liberté dans d'autres hypothèses.

B.11.2. Ainsi que le relève l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, « dans le cas d'une privation de liberté, l'application [du droit à l'assistance d'un avocat] ne découle pas du fait de la privation de liberté proprement dite (le droit à l'assistance d'un avocat n'est pas inscrit à l'article 5 CEDH qui énumère les droits qui s'appliquent aux personnes privées de leur liberté), mais du fait qu'un procès équitable (devant les juges de fond) doit être garanti à l'intéressée » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 11).

Le législateur ayant eu pour but, par l'adoption de la loi attaquée, de garantir le droit à un procès équitable, il ne saurait lui être reproché d'avoir adopté dans ce contexte des dispositions qui ne concernent que les personnes faisant l'objet d'une privation de liberté préalable à la tenue éventuelle d'un procès pénal.

B.12. Les moyens ne sont pas fondés.

B.13.1. La Cour doit encore examiner le premier moyen, en sa deuxième branche, dans l'affaire n° 5331, qui est pris subsidiairement dans l'hypothèse où ce moyen serait déclaré non fondé en sa première branche.

B.13.2. La partie requérante estime qu'en ne prévoyant pas expressément que le suspect qui n'est pas arrêté doit être informé du fait qu'il n'est pas privé de sa liberté et qu'il peut quitter l'audition à tout moment, la loi attaquée viole les dispositions citées en B.6.2.

B.14.1. Au cours des discussions parlementaires à la Chambre des représentants, un amendement a été déposé afin de compléter l'article 47bis, § 2, proposé du Code d'instruction criminelle par une disposition obligeant l'autorité à informer la personne interrogée qu'elle a le droit d'aller et venir. Les auteurs de l'amendement estimaient que « la personne qui est entendue par les forces de l'ordre sur des faits qui pourraient lui être imputés n'a pas toujours conscience qu'elle jouit toujours de sa liberté d'aller et venir » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 40). Le ministre de la Justice répondit cependant que l'adoption de cet amendement était inopportune, car il risquerait « d'empêcher les services de police de faire leur travail correctement dans la mesure où une personne informée explicitement de ce droit n'hésitera sans doute pas à l'exercer ». Il ajouta qu'il considérait que ce n'était pas « à la police de rappeler à une personne un droit fondamental qui est celui d'aller et venir », et qu'il fallait « laisser à l'avocat la possibilité de jouer son rôle et d'expliquer à son client les droits qui sont les siens » (*ibid.*, p. 41).

B.14.2. Il est vrai que l'avocat, avec qui le suspect interrogé a eu, en principe, une concertation confidentielle préalable, lui a vraisemblablement rappelé que, n'étant pas arrêté, il a le droit de mettre fin à l'audition à tout moment. Il n'en demeure pas moins qu'à partir du moment où le législateur retient le critère de la privation de liberté pour l'octroi du droit d'être assisté par un avocat au cours de l'interrogatoire et qu'il justifie l'exclusion des personnes non privées de liberté de ce droit par le fait qu'elles sont en mesure de quitter l'audition à tout moment, le cas échéant pour consulter à nouveau un avocat, il doit s'assurer que les personnes concernées sont conscientes du fait qu'elles ne sont pas privées de leur liberté et qu'elles peuvent en conséquence quitter librement le local où elles sont interrogées.

B.14.3. Il en va d'autant plus ainsi que dans certaines hypothèses, le suspect interrogé n'a pas eu une concertation confidentielle préalable avec un avocat, soit parce que l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle exclut ce droit pour les faits au sujet desquels il est interrogé, soit parce qu'il y a valablement renoncé.

B.14.4. Le moyen est fondé.

L'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, doit être annulé en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment.

*En ce qui concerne l'exclusion de l'assistance de l'avocat au cours des auditions postérieures à la délivrance du mandat d'arrêt*

B.15.1. Par le quatrième moyen dans l'affaire n° 5316, le premier moyen, en sa troisième branche, dans l'affaire n° 5331, et le cinquième moyen dans l'affaire n° 5332, les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 2bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi attaquée, en ce qu'il limite le droit à l'assistance d'un avocat pendant l'audition d'un suspect arrêté aux auditions qui ont lieu durant le délai de 24 heures, éventuellement prolongé, de privation de liberté préalable à la délivrance du mandat d'arrêt.

B.15.2. Les parties requérantes invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.16. Les développements de la proposition de loi qui a donné lieu à la loi attaquée exposent à ce sujet :

« 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 équitable.

A la fois le Conseil supérieur de la Justice (dans son avis du 25 novembre 2010) et la Cour de cassation (dans divers arrêts) en dressent une liste, 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<sup>er</sup> 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, 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 » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, pp. 20-21).

« Le droit à l'assistance lors de l'audition est inscrit au chapitre Ier de la loi relative à la détention préventive, qui traite des premières vingt-quatre heures de la privation de liberté.

Il s'agit d'un choix délibéré vu la situation particulièrement précaire dans laquelle l'inculpé se trouve à ce moment-là.

Il en va autrement à partir du moment où la personne a été placée sous mandat d'arrêt.

Comme indiqué plus haut, 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 peut être posée de savoir si ces droits ne suffisent pas à garantir un procès équitable.

Il convient de prendre également en considération les implications organisationnelles et budgétaires.

Afin que la période de la détention préventive soit la plus courte possible, 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 bénéfice » (*ibid.*, pp. 24-25).

La section de législation du Conseil d'Etat a estimé pouvoir comprendre ce point de vue, tout en indiquant que la question se posait néanmoins de savoir si un avocat ne devait pas veiller lors de chaque audition à ce qu'il ne soit pas exercé de pression ou de contrainte inadmissible sur l'inculpé (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 23).

B.17.1. En raison de certaines garanties prévues par la loi relative à la détention préventive, rappelées par les travaux préparatoires précités, la situation dans laquelle se trouve l'inculpé placé en détention préventive peut être considérée comme moins vulnérable que celle du suspect qui est interrogé pendant la période de privation de liberté de 24 heures préalable à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt. S'il n'assiste pas, en principe, aux interrogatoires, l'avocat de l'inculpé détenu a la possibilité de suivre de près le déroulement de la procédure et d'y intervenir activement, puisque, notamment, l'inculpé peut communiquer librement avec son avocat après sa première audition par le juge d'instruction, que l'accès au dossier est prévu dès avant la première comparution en chambre du conseil dans les cinq jours à compter de l'exécution du mandat d'arrêt et que l'avocat peut assister à l'interrogatoire récapitulatif par le juge d'instruction.

Par ailleurs, si la loi ne prévoit pas l'assistance obligatoire de l'avocat aux interrogatoires tenus après la délivrance du mandat d'arrêt, elle n'interdit pas au juge d'instruction d'autoriser l'avocat à y assister, à sa demande ou à celle de l'inculpé, sauf si, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, il existe des raisons impérieuses de ne pas faire droit à cette demande.

B.17.2. La différence de traitement n'est dès lors pas dépourvue de justification raisonnable.

B.17.3. Les moyens ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne l'exclusion de l'assistance de l'avocat pour certains autres actes d'instruction*

B.18.1. Le premier moyen, en sa quatrième branche, dans l'affaire n° 5331 reproche à la loi attaquée de ne pas prévoir le droit à l'aide d'un avocat lors d'autres actes d'instruction que les interrogatoires, actes qui exigent ou supposent la collaboration active du suspect.

L'article 2bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée, limite le droit à l'assistance d'un avocat aux interrogatoires subis par le suspect avant la délivrance éventuelle du mandat d'arrêt. L'article 62 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été complété par l'article 3 de la loi attaquée, prévoit que l'avocat du suspect est présent lors de la descente sur les lieux organisée en vue de la reconstitution des faits. Hormis ces deux hypothèses, il n'est pas prévu par la loi attaquée que le suspect puisse être assisté d'un avocat lors des actes d'instruction qui requièrent sa collaboration active comme, par exemple, une confrontation.

B.18.2. La partie requérante invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.19. La section de législation du Conseil d'Etat avait attiré l'attention du législateur sur cette question :

« [...] la Cour européenne a décidé que si un inculpé (détenu) ne peut être assisté d'un avocat lors des actes de procédure qui supposent la collaboration active de l'inculpé, comme une descente sur les lieux avec reconstitution des faits, le droit à un procès équitable peut être compromis » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 24).

En réponse à cette observation, le législateur a adopté l'article 3 de la loi attaquée, qui modifie l'article 62 du Code d'instruction criminelle, en vue de permettre l'assistance par un avocat lors des reconstitutions.

B.20.1. Pendant la période de privation de liberté de 24 heures préalable à la délivrance possible d'un mandat d'arrêt, les seuls actes d'instruction envisageables qui requièrent la collaboration active du suspect sont, outre une éventuelle reconstitution des faits, les auditions du suspect, le cas échéant sous la forme d'une confrontation avec des témoins, des victimes ou d'autres suspects ou inculpés. Au regard des objectifs poursuivis par la loi attaquée, il n'est pas sans justification raisonnable de n'avoir exigé la présence de l'avocat que lors des auditions et des descentes sur les lieux en vue de la reconstitution des faits.

B.20.2. Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le droit de concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition*

B.21.1. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5316, le premier moyen, en sa cinquième branche, dans l'affaire n° 5331 et le troisième moyen dans l'affaire n° 5332 concernent le champ d'application du droit de concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction.

L'article 47bis, § 2, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été introduit par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi attaquée, prévoit que toute personne qui n'a pas été privée de sa liberté et qui va être auditionnée à propos d'infractions qui peuvent lui être imputées a le droit, avant la première audition, de se concerter confidentiellement avec un avocat. La même disposition exclut cependant de ce droit les personnes qui sont entendues à propos d'une infraction dont la sanction ne peut pas donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt et les personnes qui sont entendues à propos d'un des délits visés à l'article 138, 6<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>bis et 6<sup>o</sup>ter, du Code d'instruction criminelle.

B.21.2. D'après les parties requérantes, cette double limitation du droit de concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et aux articles 12 et 14 de la Constitution.

B.22. La loi ne prévoit pas le droit pour le suspect qui n'est pas privé de sa liberté d'être assisté par un avocat au cours de son audition au sujet de faits qui peuvent lui être imputés. Ceci peut être justifié, ainsi que la Cour l'a constaté en B.9.2, notamment parce que ces suspects bénéficient en principe du droit d'avoir une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à la première audition. D'après les développements de la proposition de loi, cette concertation vise « en premier lieu à rendre effectif et à garantir le droit de se faire de l'inculpé 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 » et peut « en outre aborder les éléments suivants : la communication d'informations sur la procédure et les droits de la personne en général, l'examen de l'affaire et la préparation de la défense, la recherche de preuves à décharge, la préparation de l'interrogatoire, et le soutien moral » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 16).

B.23.1. La Cour européenne des droits de l'homme souligne que le droit fondamental d'accès à un avocat dès le début de l'enquête 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 » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, § 54; voy. également 1<sup>er</sup> juin 2010, *Gäfgen* c. Allemagne, § 177; 28 octobre 2010 *Lazarenko* c. Ukraine, § 50). Par ailleurs, on peut considérer que la vulnérabilité de la personne suspectée d'avoir commis une infraction et son besoin corrélatif d'être assistée par un avocat afin de veiller au respect de ses droits fondamentaux augmentent avec la gravité des faits au sujet desquels elle est interrogée ainsi qu'avec la lourdeur de la peine encourue. Il ne paraît dès lors pas déraisonnable d'établir une certaine gradation dans l'octroi du droit à l'accès à un avocat en fonction de la gravité des infractions qui peuvent être imputées à la personne auditionnée et de l'importance de la peine.

B.23.2. Les développements de la proposition de loi ayant donné lieu à la loi attaquée montrent que le législateur a eu le souci de tenir compte « des critères de faisabilité, de praticabilité et d'efficacité qui doivent constituer le fil rouge » et qu'il a constaté que « 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 » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, pp. 16-17).

B.23.3. Confronté à la nécessité de mettre en place un système qui puisse être organisé en pratique de façon satisfaisante, le législateur a pu considérer qu'il ne s'imposait pas de garantir formellement une concertation confidentielle préalable avec un avocat avant chaque audition pour des infractions de moindre gravité dont la sanction maximale est inférieure à un an d'emprisonnement. La différence de traitement, en ce qu'elle repose sur le critère de la sanction pouvant donner lieu à mandat d'arrêt, est raisonnablement justifiée.

B.23.4. En outre, le fait que la concertation confidentielle préalable avec un avocat ne soit pas garantie par la loi attaquée aux suspects non privés de liberté qui sont entendus au sujet de faits dont la sanction ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt n'entraîne pas pour les personnes concernées des effets disproportionnés. En effet, les droits fondamentaux de la défense doivent leur être rappelés avant le début de l'audition. Il leur est ainsi communiqué, en application de l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, qu'elles ne peuvent être contraintes de s'accuser elles-mêmes et qu'elles ont le choix, après avoir décliné leur identité, de faire une déclaration, de répondre aux questions posées ou de se taire. En vertu de l'article 47bis, § 4, du Code d'instruction criminelle, une déclaration écrite reprenant ces droits doit leur être remise. En conséquence, il leur est loisible d'interrompre l'audition en vue, notamment, de consulter un avocat.

B.23.5. En ce qu'elle n'organise pas de droit de consultation confidentielle préalable avec un avocat au bénéfice de la personne auditionnée au sujet de faits qui peuvent lui être imputés et dont la sanction ne peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, la loi attaquée ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.24.1. Les parties requérantes estiment également que le critère retenu par le législateur pour garantir le droit à la concertation confidentielle préalable avec un avocat, tiré de la gravité de la sanction à laquelle peuvent donner lieu les faits concernés, est contraire au principe de la prévisibilité de la procédure pénale, garanti par l'article 12 de la Constitution.

B.24.2. Il est exact que le critère de la gravité des faits suppose, pour sa mise en œuvre, que l'autorité qui procède à l'audition et qui informe le suspect de l'étendue de ses droits qualifie les faits sur lesquels porte l'interrogatoire. Cette qualification, qui peut n'être que provisoire et peut être affinée au fur et à mesure des développements de l'enquête, détermine le droit pour le suspect auditionné, alors qu'il n'est pas privé de sa liberté, de demander à pouvoir se concerter confidentiellement avec un avocat préalablement à l'audition, le cas échéant en demandant le report de l'audition pour lui permettre d'exercer ce droit.

Les personnes qui procèdent aux auditions visées par la loi attaquée, si elles ne sont pas toutes juristes, sont en tout cas des professionnels qui ont été formés à cette fin. En cas de doutes quant à la qualification des faits au sujet desquels elles doivent interroger un suspect, elles peuvent en référer au magistrat en charge du dossier ou au magistrat de garde. En outre, la circulaire n° 8/2011 du 23 septembre 2011 du Collège des procureurs généraux précise qu'en cas de doute, il est 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. Enfin, il revient le cas échéant aux juges compétents de tirer les conséquences d'une erreur de qualification initiale au niveau de la gravité des faits concernés sur le caractère équitable de l'ensemble de la procédure pénale.

B.24.3. Il résulte de ce qui précède que suffisamment de garanties entourent la mise en œuvre du critère de la sanction pouvant donner lieu à mandat d'arrêt, de sorte que l'utilisation de ce critère par le législateur n'est pas contraire au principe de légalité garanti par l'article 12 de la Constitution.

B.24.4. En ce qu'ils visent le critère de la sanction pouvant donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt pour réserver le droit à la concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition d'un suspect, les moyens ne sont pas fondés.

B.25.1. La Cour doit encore examiner l'exclusion du droit à la concertation confidentielle préalable avec un avocat lorsque les faits qui peuvent être imputés à la personne auditionnée constituent un des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter, du Code d'instruction criminelle. Ces dispositions concernent les 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 ou blessures résultent d'un accident de la circulation et à l'article 422 du Code pénal (avoir causé involontairement un accident de chemin de fer) et 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.

B.25.2. Les délits visés par ces dispositions peuvent avoir dans certains cas des conséquences considérables pour leurs auteurs, aussi bien pour ce qui est des peines qui peuvent être infligées que pour ce qui est des dommages et intérêts qui peuvent être dus aux victimes. Les conséquences de ces infractions peuvent donc être très impressionnantes pour ceux qui les ont commises et dès lors susciter chez eux un état d'insécurité et de vulnérabilité important juste après leur commission.

B.26.1. La proposition de loi initiale n'excluait du droit de se concerter confidentiellement avec un avocat que les personnes auditionnées au sujet de faits qui pouvaient leur être imputés et qui ne pouvaient donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt (article 47bis, § 2, proposé du Code d'instruction criminelle, *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 37). Les développements relatifs à cette disposition indiquent :

« L'opportunité de mettre la barre au niveau des infractions entrant en ligne de compte pour une détention préventive (punissables d'un emprisonnement d'un an) trouve son explication dans le fait que les infractions les plus graves en matière de roulage (p. ex. accident mortel, délit de fuite avec blessé, conduite sous alcool en état de récidive, ...) en font également partie et que la liste des délits du Code pénal qui sont punissables d'un emprisonnement de moins d'un an est plutôt limitée. Cela est, par ailleurs, aussi conséquent par rapport à l'autre ' seuil ' qui a été intégré dans le texte, en l'occurrence la privation de liberté » (*ibid.*, p. 17).

Les discussions qui suivirent en Commission de la Justice du Sénat montrent que le législateur avait le souci d'éviter « un véritable chaos sur le terrain », ce qui aurait pu selon lui advenir si « toutes les infractions au Code de la route [étaient tombées] sous le coup de la loi » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/4, p. 44). Ainsi, le régime proposé avait « été dicté par le souci d'exclure les infractions routières qui sont le plus souvent punies d'une amende » (*ibid.*, p. 47). Dans le même sens, un amendement a été déposé en vue d'exclure du champ d'application du paragraphe 2 de l'article 47bis proposé les infractions de roulage prévues par la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière, « sauf si ces infractions prévoient une peine d'emprisonnement » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/2, amendement n° 59).

A la suite des auditions tenues par la Commission de la Justice du Sénat, le législateur a estimé devoir exclure tout le contentieux en matière de roulage du champ d'application du droit de concertation, y compris les infractions les plus graves, considérant qu'il « serait en effet impossible d'organiser un tel droit de consultation préalable pour chaque accident, vu leur nombre » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/4, p. 94). A cette occasion, un membre de la Commission rappela :

« [...] la jurisprudence *Salduz* s'appliquera toujours dès le moment où la personne est privée de liberté. L'exclusion visée est le contentieux de roulage du tout-venant. Dans le cas d'infractions graves, la personne sera souvent privée de liberté et par conséquent disposera de la ' letter of rights ' et du droit d'être assisté par un avocat » (*ibid.*, p. 94).

B.26.2. Ainsi que la Cour l'a jugé en B.23, il est admissible que le législateur cherche, pour des raisons d'efficacité pratique, à limiter les cas de concertation confidentielle préalable à l'audition avec un avocat pour les suspects qui ne sont pas privés de liberté. Pour ce faire, il peut retenir un critère tiré de la gravité de l'infraction et de l'importance de la peine encourue.

En revanche, l'exclusion de tout un contentieux, en ce compris les infractions les plus graves pouvant se produire en cette matière, n'est pas justifiée raisonnablement. En effet, la personne qui est suspectée d'avoir commis un des délits visés par l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter, du Code d'instruction criminelle se trouve dans une situation comparable, en ce qui concerne son état de vulnérabilité face aux autorités procédant à l'audition et son besoin corrélatif de bénéficiaire de l'accès à un avocat, que celle qui est suspectée d'avoir commis un délit de même gravité dans un autre contexte que celui de la circulation routière. Il n'est dès lors pas justifié de les traiter de manière différente quant à leur droit à avoir une concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition.

B.26.3. En ce qu'il exclut du droit à la concertation préalable confidentielle avec un avocat le suspect auditionné au sujet de faits constitutifs d'un des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter, l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi attaquée, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans cette mesure, les moyens sont fondés. Il y a lieu d'annuler, dans l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2, 2°, de la loi du 13 août 2011, les mots « , à l'exception des délits visés à l'article 138, 6°, 6°bis et 6°ter ».

*En ce qui concerne le respect du principe de légalité dans la détermination du champ d'application des droits garantis*

B.27.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5316, le deuxième moyen dans l'affaire n° 5329 et le deuxième moyen dans l'affaire n° 5332 sont pris de la violation du principe de légalité en matière pénale consacré par l'article 12, alinéa 2, de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les parties requérantes critiquent le fait que le législateur a utilisé les notions, d'une part, de « suspect » pour ouvrir le droit à la concertation confidentielle préalable à l'audition avec un avocat et, d'autre part, de « personne privée de sa liberté » pour ouvrir le droit à l'assistance de l'avocat au cours de l'audition. Elles estiment que ces notions ne sont pas conformes aux exigences du principe de légalité dès lors qu'elles dépendent du pouvoir d'appréciation des enquêteurs et que leur usage crée un risque d'erreur non négligeable.

B.27.2. L'article 47bis du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié et complété par l'article 2 de la loi attaquée, distingue l'audition de personnes en quelque qualité que ce soit ( § 1<sup>er</sup>), l'audition « d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées » ( § 2) et enfin « toute personne privée de sa liberté » ( § 3). Le paragraphe 5 de la même disposition assimile la « personne à qui des infractions peuvent être imputées » à un « suspect ». Ces catégories de personnes jouissent, en vertu de la loi attaquée, de droits différents en ce qui concerne les informations qui doivent leur être communiquées et l'assistance d'un avocat dont elles peuvent bénéficier.

B.28.1. La loi attaquée a pour objet de garantir en procédure pénale belge le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme et, spécifiquement, de garantir le droit à l'assistance d'un avocat dès la phase préliminaire du procès pénal. Il en résulte que, dès lors que les autorités judiciaires et policières disposent d'éléments qui sont de nature à suspecter une personne d'avoir participé à l'infraction au sujet de laquelle elles enquêtent, cette personne doit être considérée comme « accusée » et jouir en conséquence des droits participant du droit à un procès équitable. C'est en conséquence dès le moment où une personne fait l'objet d'une « accusation en matière pénale », qu'elle doit bénéficier notamment du droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination et du droit à garder le silence, ainsi que du droit à bénéficier de l'assistance d'un avocat (CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco c. France*, §§ 47-50). En revanche, lorsque les services de police n'ont pas de raison de considérer une personne comme suspecte d'avoir commis l'infraction au sujet de laquelle ils mènent une enquête, les aveux spontanés faits par cette personne alors qu'elle n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un avocat ne constituent pas une atteinte aux droits qu'elle tire de l'article 6 de la Convention (CEDH, 19 janvier 2012, *Smolik c. Ukraine*, §§ 54-55).

B.28.2. En distinguant, en ce qui concerne le droit à la concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'audition, selon que la personne est auditionnée au sujet de faits qui peuvent lui être imputés ou qui ne peuvent pas lui être imputés, autrement dit en distinguant la situation du suspect de celle des personnes qui sont entendues en une autre qualité, comme victime, plaignant ou témoin, la loi attaquée utilise les notions appropriées pour atteindre l'objectif du législateur.

Ces notions sont suffisamment claires et prévisibles pour permettre aux justiciables et aux autorités de déterminer les droits qui doivent être garantis dans chaque situation.

B.28.3. Il est vrai cependant que le statut d'une personne et le rôle qu'elle joue dans un dossier complexe ne sont pas toujours clairs dès le début de l'enquête, et que ce statut peut évoluer au fur et à mesure de la progression de celle-ci. Ainsi, il paraît inévitable que dans certains cas, des personnes qui n'étaient pas suspectes au début de l'enquête le deviennent par la suite.

Tenant compte de cette possibilité, le législateur a adopté les mesures qui s'imposent afin de garantir les droits de la défense des personnes qui acquièrent la qualité de suspect en cours d'enquête ou en cours d'audition. Ainsi, toute personne, entendue en quelque qualité que ce soit, doit être notamment informée au début de l'audition de ce que ses déclarations peuvent être utilisées comme preuve en justice et de ce qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même (article 47bis, § 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle). Par ailleurs, si, au cours de l'audition d'une personne qui n'était pas considérée comme un suspect, il s'avère que des faits peuvent lui être imputés, cette personne doit être informée des droits dont elle jouit en tant que suspect et, le cas échéant, des droits dont elle jouit en tant que personne privée de liberté, et la déclaration écrite de ces droits doit lui être remise (article 47bis, § 5 du Code d'instruction criminelle).

B.28.4. Enfin, il revient au cas échéant aux juges compétents de tirer les conséquences d'une erreur d'appréciation initiale du rôle du prévenu dans le dossier quant au caractère équitable de l'ensemble de la procédure pénale à son égard.

B.29.1. Quant au critère de la privation de liberté, il n'apparaît pas qu'il soit peu clair ou qu'il manque de prévisibilité.

S'il est vrai que la privation de liberté est décidée par l'autorité policière ou judiciaire, il n'en découle pas pour autant que ce critère serait subjectif ou que l'autorité aurait le loisir de reporter le moment de la privation de liberté dans le seul but de priver la personne auditionnée du droit à l'assistance d'un avocat durant l'audition. En effet, un tel comportement constituerait en lui-même une violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et le juge compétent devrait le constater (CEDH, 28 octobre 2010, *Lazarenko c. Ukraine*, § 54).

Par ailleurs, si la privation de liberté est décidée après la première audition, le droit à l'assistance de l'avocat est dû dès ce moment et préalablement à l'interrogatoire suivant (article 2bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive).

B.29.2. Enfin, la circulaire du Collège des procureurs généraux n° 8/2011 du 23 septembre 2011 recommande « 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 » (p. 42) et elle ajoute que « 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 » (p. 44).

B.30. Les moyens ne sont pas fondés.

*Quant aux conditions d'exercice de la mission de l'avocat*

*En ce qui concerne le rôle de l'avocat lors de l'audition*

B.31.1. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 5316, le cinquième moyen dans l'affaire n° 5331, en ses première et deuxième branches, et le sixième moyen dans l'affaire n° 5332, en sa première branche, concernent les limites assignées par le législateur aux possibilités d'intervention de l'avocat au cours de l'audition à laquelle il assiste. Les moyens sont pris de la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 444 et 456 du Code judiciaire, avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.31.2. L'article 2bis, § 2, alinéa 3, de la loi relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi attaquée, précise que l'assistance de l'avocat au cours de l'audition a exclusivement pour objet de permettre un contrôle du respect du droit de la personne interrogée de ne pas s'accuser elle-même et de sa liberté de choisir de faire une déclaration, de répondre aux questions ou de se taire, du traitement réservé à cette personne et en particulier de l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites, de la notification des droits de la défense et de la régularité de l'audition. L'alinéa 4 de la même disposition permet à l'avocat de faire mentionner sans délai dans le procès-verbal d'audition les violations des droits précités qu'il estime avoir observées. Enfin, l'alinéa 5 de la même disposition prescrit que l'audition doit être interrompue durant quinze minutes maximum en vue de permettre une concertation confidentielle supplémentaire entre l'avocat et son client une seule fois à leur demande. La même disposition indique que l'audition est interrompue dans le même but chaque fois que sont révélées de nouvelles infractions qui ne sont pas en relation avec les faits qui ont été communiqués au début de l'audition à la personne interrogée.

L'article 16 de la loi relative à la détention préventive, modifié par l'article 7 de la loi attaquée, prévoit que l'avocat qui assiste à l'interrogatoire de son client par le juge d'instruction préalablement à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt peut également faire mentionner sans délai au procès-verbal les violations des droits précités qu'il estime avoir observées.

B.32.1. Les développements de la proposition de loi qui a donné lieu à la loi attaquée exposent au sujet du rôle de l'avocat au cours de l'audition :

« L'assistance de l'avocat du suspect lors de l'interrogatoire par la police doit être axée sur la préservation des droits de l'intéressé. Pour rappel, il est utile de mentionner que l'assistance doit être 'effective' ».

Conformément à la jurisprudence de la CEDH, elle remplit trois fonctions essentielles :

- 1° le respect du droit de ne pas s'accuser soi-même et du droit de se taire;
- 2° le traitement réservé à la personne interrogée durant l'audition, en particulier la question de savoir s'il n'y a pas eu usage d'abus ou de contrainte;
- 3° la notification des droits de la défense visés à l'article 47bis du Code d'instruction criminelle et la régularité de l'audition.

La Cour n'indique cependant pas si l'avocat a le droit d'intervenir ou non pendant l'audition, ni s'il suffit par exemple qu'il formule ses remarques ultérieurement.

Cette question semble donc pouvoir être réglemantée conformément aux dispositions et usages du droit interne et compte tenu du triple objectif de l'assistance de l'avocat comme exposé plus haut.

Les auteurs de la proposition de loi considèrent que les situations suivantes *ne sont pas autorisées* :

- 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.

*Par contre*, les situations suivantes peuvent être autorisées :

- l'audition peut être interrompue/suspendue en cas de nouvel élément (élément non connu lors de concertation confidentielle préalable - des faits de toxicomanie sont révélés dans un dossier de viol par exemple) ou une seule fois à la demande du suspect pour permettre à l'avocat de se concerter à nouveau en toute confidentialité avec son client pendant 15 minutes maximum;

- l'avocat peut demander qu'il soit fait immédiatement mention dans le procès-verbal de ses remarques concernant la violation des trois objectifs précités.

Il semble indiqué d'inscrire uniquement dans le texte de loi ce qui est autorisé. Les dispositions contenues dans les développements doivent être lues et appliquées conjointement avec le texte de loi » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, pp. 23-24).

B.32.2. La section de législation du Conseil d'Etat a estimé à ce sujet :

« A propos de l'assistance de l'avocat au cours de l'audition, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne qu'elle vise à 'compenser' la situation vulnérable dans laquelle se trouve l'inculpé. La Cour considère en outre que la tâche de l'avocat consiste notamment à veiller à ce que le droit de l'accusé de ne pas s'incriminer lui-même soit respecté. Compte tenu de cette finalité de l'assistance lors de l'audition, 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<sup>er</sup> et 3, c, CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 23).

B.32.3. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'assistance qui peut être fournie par un avocat, dès le moment de la privation de liberté et indépendamment des interrogatoires que le suspect subit, concerne « toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil » et elle a cité à cet égard « la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention » (CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan* c. Turquie, § 32; 21 décembre 2010, *Hovanesian* c. Bulgarie, § 34).

Par ailleurs, elle a insisté à plusieurs reprises sur l'importance du respect du droit à garder le silence et du droit à ne pas être contraint de s'incriminer soi-même pour la garantie du droit à un procès équitable (CEDH, 18 février 2010, *Zaichenko* c. Russie, § 38; 14 octobre 2010, *Brusco* c. France, § 44) et a répété que la présence de l'avocat auprès de la personne suspectée d'avoir commis une infraction, placée en garde à vue ou en détention provisoire et interrogée se justifie par la situation « particulièrement vulnérable » de cette personne à ce stade de la procédure, sa tâche consistant à veiller notamment à ce que « soit respecté le droit de tout accusé de ne pas s'incriminer lui-même » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, § 54; 15 mars 2011, *Begu* c. Roumanie, § 139) ou encore à « protéger l'accusé contre

toute coercition abusive de la part des autorités » (CEDH, 27 octobre 2011, *Stojkovic* c. France et Belgique, § 50). Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et le droit de garder le silence « ont notamment pour finalité de protéger l'accusé contre une coercition abusive de la part des autorités et, ainsi, d'éviter les erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6 de la Convention » (CEDH, 14 octobre 2010, *Brusco* c. France, § 44; 28 octobre 2010, *Lazarenko* c. Ukraine, § 51).

B.33.1. La personne privée de liberté et interrogée en présence de son avocat a eu, avant la première audition, la possibilité de rencontrer l'avocat lors d'un entretien confidentiel. Au cours de cet entretien, l'avocat a eu l'occasion de lui expliquer le déroulement de la procédure, de lui rappeler son droit à garder le silence et son droit à ne pas contribuer à sa propre incrimination, d'examiner avec elle les faits au sujet desquels elle sera entendue et, le cas échéant, d'ébaucher une première stratégie de défense. Le suspect a donc pu ainsi bénéficier, dès la privation de liberté et indépendamment des interrogatoires qu'il subit, du soutien et de l'assistance d'un avocat.

B.33.2. Les dispositions attaquées, tout en évitant que lors de l'audition, un débat contradictoire ne s'engage entre la personne qui interroge et l'avocat, définissent le rôle de celui-ci de façon à lui permettre de veiller au respect des droits fondamentaux de son client. Sa présence vise à compenser la situation vulnérable de celui-ci. La possibilité qu'il a de faire mentionner au procès-verbal, sans délai, les violations des droits fondamentaux de la personne qu'il assiste est pertinente par rapport à l'objectif de veiller à ce que la personne interrogée ne subisse pas de coercition abusive de la part des autorités.

En effet, les mentions que l'avocat peut demander d'indiquer au procès-verbal concernent non seulement les violations du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et du droit de se taire, mais également le traitement réservé à la personne interrogée, l'exercice manifeste de pressions ou contraintes illicites ainsi que la régularité de l'audition.

B.33.3. Enfin, l'avocat comme la personne interrogée disposent de la possibilité de demander la suspension de l'audition, une fois et pour une durée de quinze minutes, afin de mener une nouvelle concertation confidentielle (article 2bis, § 2, alinéa 5, de la loi relative à la détention préventive).

B.33.4. Il apparaît de ce qui précède que l'avocat qui assiste à l'audition n'est pas cantonné à un rôle purement passif mais qu'il dispose de possibilités d'interventions, certes limitées, qui lui permettent de veiller au respect des droits fondamentaux de son client au cours de l'interrogatoire.

B.33.5. Par ailleurs, lors de l'interrogatoire préalable à la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt, en application de l'article 16, § 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 5, de la loi relative à la détention préventive, le juge d'instruction doit interroger l'inculpé sur les faits concernés et il doit entendre ses observations. Lors de cette audition, l'avocat de l'inculpé doit également pouvoir exprimer ses observations concernant la délivrance éventuelle du mandat d'arrêt (article 16, § 2, alinéa 5). Ainsi que l'a précisé le ministre de la Justice lors des discussions en Commission de la Chambre, « la présence de l'avocat lors de l'audition devrait privilégier la transparence et encourager le recours aux mesures alternatives à la détention (maintien en liberté conditionnelle, caution) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 23). Cet objectif ne peut être atteint que si l'avocat a la possibilité d'exprimer ses remarques et suggestions à ce sujet.

B.34. Les moyens ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne l'accès au dossier répressif*

B.35.1. Le sixième moyen dans l'affaire n° 5316, le quatrième moyen dans l'affaire n° 5329, le cinquième moyen, en sa troisième branche, dans l'affaire n° 5331 et le sixième moyen, en sa deuxième branche, dans l'affaire n° 5332 sont pris de la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.35.2. Les parties requérantes reprochent au législateur de n'avoir pas permis et organisé un accès au dossier répressif de la personne à auditionner avant la concertation préalable avec l'avocat.

L'accès au dossier répressif est organisé par la procédure pénale distinctement selon que la personne concernée a été placée sous mandat d'arrêt ou qu'elle n'est pas privée de sa liberté. Dans le premier cas, l'article 21, § 3, de la loi relative à la détention préventive prévoit que le dossier est mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil pendant le dernier jour ouvrable avant la comparution en chambre du conseil. Dans le second cas, l'article 61ter du Code d'instruction criminelle autorise l'inculpé non détenu à demander au juge d'instruction de pouvoir consulter le dossier. Aucune disposition ne permet la consultation du dossier répressif par l'avocat appelé à assister un suspect privé de sa liberté dans le cadre de l'application de la loi attaquée.

B.36.1. L'accès au dossier répressif de la personne assistée par l'avocat dès avant le premier interrogatoire de celle-ci ne paraît pas indispensable pour lui permettre d'assumer sa mission de manière satisfaisante au regard des objectifs de celle-ci rappelés en B.32.3. En effet, la sauvegarde des droits fondamentaux du justiciable suspecté d'avoir commis une infraction ne nécessite pas la prise de connaissance approfondie par l'avocat, dès ce premier stade de l'enquête, de l'ensemble du dossier.

Par ailleurs, l'organisation de l'accès au dossier dès ce moment risque d'entraîner un surcroît de travail pour les enquêteurs ainsi que pour les magistrats en charge du dossier, qui devront notamment vérifier quelles sont les pièces qui peuvent être portées à la connaissance de l'avocat et de son client sans mettre en péril la suite de l'enquête ou les droits et la sécurité de tiers, ainsi qu'un retard dans la tenue de la concertation confidentielle qui risque d'être incompatible avec le délai de 24 heures maximum imposé pour la privation de liberté.

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

B.36.3. Enfin, la directive 2012/13/UE, qui a été adoptée après la loi attaquée et à laquelle renvoient les parties requérantes, doit, en application de son article 11, être transposée dans les ordres internes des Etats membres pour le 2 juin 2014. Elle ne peut donc être prise en considération par la Cour.

B.37. Sous la réserve exprimée en B.36.2 pour les auditions réalisées postérieurement à la publication du présent arrêt dans le *Moniteur belge*, les moyens ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne la concertation confidentielle préalable à l'audition*

B.38. Le sixième moyen, en sa troisième branche, dans l'affaire n° 5332 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable. Les parties requérantes

reprochent à l'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée, d'une part, de limiter à trente minutes la durée de la concertation confidentielle préalable avec un avocat pour le suspect privé de sa liberté et, d'autre part, de n'autoriser une concertation confidentielle qu'avant la première audition et non avant les auditions ultérieures ayant lieu durant le délai de privation de liberté des premières 24 heures.

B.39.1. L'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi relative à la détention préventive prévoit que la concertation confidentielle avec un avocat a « une durée maximale de trente minutes ».

B.39.2. Compte tenu du rôle de l'avocat au cours de la concertation confidentielle, tel qu'il est rappelé en B.33.1, ainsi que de la nécessité de maintenir la durée de privation de liberté antérieure à l'éventuelle délivrance d'un mandat d'arrêt dans la limite de 24 heures, il n'est pas déraisonnable que le législateur ait prévu une limite de temps pour la concertation confidentielle préalable à la première audition du suspect privé de sa liberté. A cet égard, une durée de trente minutes ne paraît pas exagérément courte.

B.39.3. Par ailleurs, en cas de prolongation de la durée initiale de privation de liberté conformément à l'article 15bis de la loi relative à la détention préventive, introduit par l'article 6 de la loi attaquée, la personne concernée a le droit de s'entretenir à nouveau confidentiellement avec un avocat durant une période de trente minutes.

B.40.1. Toutefois, dans certains cas exceptionnels, la durée maximale de trente minutes peut être insuffisante pour permettre à l'avocat de remplir sa mission. Tel pourrait être par exemple le cas lorsque la personne arrêtée et son avocat ne parlent pas la même langue et qu'il doit y avoir recours à un interprète.

B.40.2. Si elle devait être interprétée en ce sens que la concertation confidentielle est toujours limitée à une durée maximale de trente minutes, sans permettre à la personne qui procède à l'audition d'accorder une prolongation limitée de cette concertation pour tenir compte de telles situations exceptionnelles, la disposition attaquée pourrait violer les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.40.3. Toutefois, ainsi que l'indique le Conseil des ministres, la disposition attaquée doit être interprétée comme permettant à la personne arrêtée d'obtenir une concertation avec son avocat de plus de trente minutes mais limitée au regard des exigences de l'enquête si le respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme l'exige sur le vu des circonstances concrètes.

B.41.1. L'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, ne prévoit la possibilité d'une concertation confidentielle avec un avocat que préalablement au premier interrogatoire suivant l'arrestation. Sauf en cas d'hypothèse de prolongation de la durée de privation de liberté au-delà des premières 24 heures, la personne concernée n'a donc pas le droit de se concerter confidentiellement avec son avocat préalablement aux interrogatoires suivants.

B.41.2. Compte tenu de la nécessité de maintenir la durée de privation de liberté antérieure à l'éventuelle délivrance d'un mandat d'arrêt dans la limite de 24 heures, il n'est pas déraisonnable que le législateur n'ait pas prévu de nouvelle concertation confidentielle avec un avocat avant chacune des auditions qui pourraient avoir lieu durant cette période. En effet, l'entretien confidentiel préalable à la première audition doit permettre à l'avocat de remplir sa mission à cet égard. Par ailleurs, les droits du suspect interrogé doivent lui être rappelés par l'autorité, conformément à l'article 47bis, § 2, du Code d'instruction criminelle, avant chaque audition et cette personne peut être assistée de son avocat durant toutes les auditions (article 2bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi relative à la détention préventive). Enfin, une concertation confidentielle supplémentaire est prévue en cours d'audition soit à la demande de la personne interrogée ou de son avocat, soit en cas de révélation de nouvelles infractions (article 2bis, § 2, alinéa 5, de la loi relative à la détention préventive). Cette dernière disposition permet notamment au suspect arrêté de tenir une nouvelle concertation confidentielle avec un avocat préalablement à l'interrogatoire par le juge d'instruction en application de l'article 16 du Code d'instruction criminelle, cet interrogatoire portant non seulement sur les faits qui sont reprochés à l'intéressé, mais également sur la délivrance du mandat d'arrêt.

B.42. Sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.40.3 pour les concertations réalisées postérieurement à la publication du présent arrêt au *Moniteur belge*, le moyen n'est pas fondé.

*Quant à la possibilité d'exclure le droit à l'assistance d'un avocat*

B.43.1. Le septième moyen dans l'affaire n° 5316, le deuxième moyen dans l'affaire n° 5331 et le huitième moyen dans l'affaire n° 5332 visent l'article 2bis, § 5, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, introduit par l'article 4 de la loi attaquée, qui permet au procureur du Roi ou au juge d'instruction, par une décision motivée, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce et pour autant qu'il existe des raisons impérieuses, de déroger aux droits garantis par les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de la même disposition aux suspects privés de liberté, à savoir le droit à une concertation confidentielle avec un avocat dès le moment de la privation de liberté et le droit à être assisté de son avocat lors des auditions qui ont lieu durant le délai de 24 heures, éventuellement prolongé, de privation de liberté.

B.43.2. Les parties requérantes allèguent la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.44.1. Les développements de la proposition de loi exposent à ce sujet :

« A la fois le CPT [Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (du Conseil de l'Europe)] et la jurisprudence *Salduz* autorisent cette possibilité d'exception et la proposition de 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.'

Les circonstances particulières et les raisons impérieuses doivent être décrites dans la décision motivée du procureur ou du juge d'instruction.

L'option est donc prise de ne pas définir ces exceptions de manière générale dans la loi (par exemple, exception pour les dossiers terroristes, ...) mais de les motiver concrètement pour chaque dossier.

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 Cour européenne des Droits de l'Homme elle-même » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 26).

Le législateur donne ensuite les exemples suivants :

« - 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 » (*ibid.*).

B.44.2. Le Conseil d'Etat a estimé que « l'ancrage dans la loi de la dérogation possible paraît en soi admissible au regard de la jurisprudence. En outre, il ressort des exemples cités dans les développements que la disposition concernée doit être interprétée de manière restrictive » et en a conclu que la disposition ne soulevait aucune objection (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 28).

B.44.3. La Cour européenne des droits de l'homme admet que « des raisons impérieuses peuvent exceptionnellement justifier le refus de l'accès à un avocat », tout en précisant que pareille restriction, quelle que soit sa justification, ne doit pas indûment préjudicier aux droits découlant pour l'accusé de l'article 6 de la Convention (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c. Turquie*, § 55).

B.45.1. Le législateur a strictement encadré la possibilité pour le procureur du Roi ou pour le juge d'instruction de déroger au droit à la concertation confidentielle avec un avocat et au droit d'être assisté de celui-ci lors des auditions. Cette décision ne peut être prise que par un magistrat et non par les officiers de police procédant aux interrogatoires, elle doit être motivée spécialement au regard des circonstances particulières de l'espèce et elle doit être justifiée par des raisons impérieuses.

B.45.2. S'agissant d'une dérogation à un droit fondamental, la disposition attaquée doit être interprétée restrictivement, ce qui est confirmé par l'utilisation du terme « exceptionnellement ».

Par ailleurs, l'obligation de motivation permet un contrôle ultérieur par les juridictions d'instruction ou les juridictions de fond, qui tireront les conséquences qui s'imposent d'une erreur d'appréciation du magistrat.

B.45.3. Compte tenu de ces garanties, le législateur a pu prévoir une telle possibilité de dérogation au droit à l'assistance d'un avocat sans violer les dispositions invoquées par les parties requérantes.

B.46. Les moyens ne sont pas fondés.

*Quant à la possibilité de renoncer au droit à l'assistance d'un avocat*

B.47.1. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5331 est pris de la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.47.2. La partie requérante critique l'article 47bis, § 2, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle et l'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 5, et § 2, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, respectivement introduits par les articles 2 et 4 de la loi attaquée, en ce qu'ils permettent à la personne suspecte majeure de renoncer au droit à la concertation préalable avec un avocat ainsi qu'au droit à l'assistance d'un avocat au cours de l'audition.

B.48. D'après la Cour européenne des droits de l'homme, « ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 de la Convention n'empêchent une personne de renoncer de son plein gré, que ce soit de manière expresse ou tacite, aux garanties d'un procès équitable ». La Cour européenne ajoute que « pour être effective aux fins de la Convention, la renonciation au droit de prendre part au procès doit se trouver établie de manière non équivoque et être entourée d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité » (CEDH, 31 mai 2012, *Diriöz c. Turquie*, § 32).

B.49.1. La renonciation au droit à l'assistance d'un avocat ne peut être faite que par une personne majeure, de manière volontaire et réfléchie. Pour renoncer au droit à la consultation préalable, la personne qui n'est pas privée de sa liberté doit le faire par écrit, dans un document daté et signé par elle. Le suspect qui est privé de sa liberté ne peut renoncer au droit à la concertation confidentielle avec un avocat qu'après avoir eu un contact confidentiel par téléphone avec la permanence organisée par le barreau. Elle doit également le faire dans un document daté et signé par elle. Enfin, le suspect « peut toujours revenir sur une renonciation antérieure, notamment lorsque le dossier dans le cadre duquel l'audition a eu lieu prend une nouvelle tournure » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 23).

B.49.2. Ces éléments garantissent le caractère volontaire et réfléchi de la renonciation au droit à l'assistance d'un avocat. Par ailleurs, la circulaire du Collège des procureurs généraux n° 8/2011 du 23 septembre 2011 précise à ce sujet : « 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 » (p. 54).

B.50. Le moyen n'est pas fondé.

*Quant aux sanctions en cas de non-respect des droits garantis par la loi attaquée*

*En ce qui concerne la sanction de la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat préalablement à l'audition ou au cours de celle-ci*

B.51.1. Le huitième moyen dans l'affaire n° 5316, le quatrième moyen dans l'affaire n° 5331, en ses première et troisième branches, et le septième moyen dans l'affaire n° 5332 concernent l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2 de la loi attaquée. Les parties requérantes reprochent à cette disposition d'établir une sanction, en cas de méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat, qui n'est pas conforme aux exigences découlant du droit à un procès équitable tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elles estiment que le législateur aurait dû sanctionner la méconnaissance des droits garantis par la loi attaquée d'une nullité ou d'une exclusion totale de la preuve recueillie. Elles considèrent en outre que la disposition attaquée comporte un risque d'interprétations divergentes contraire au principe de légalité.

Par ailleurs, la partie requérante dans l'affaire n° 5331 fait grief à cette disposition de ne prévoir une sanction que pour la méconnaissance du droit à une concertation confidentielle préalable à l'audition avec un avocat et de ne pas prévoir également une sanction pour la méconnaissance du droit à l'assistance de l'avocat au cours de l'audition d'un suspect privé de sa liberté.

B.51.2. Les parties requérantes estiment que la disposition attaquée est contraire aux articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.52.1. Le procureur général près la Cour d'appel de Liège soulève plusieurs exceptions d'irrecevabilité de ces moyens, qui, selon lui, ne présenteraient pas de comparaison véritable, seraient imprécis, compareraient des personnes qui se trouveraient dans des situations non comparables ou n'invoqueraient que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.52.2. Il ressort à suffisance des requêtes que les parties requérantes demandent à la Cour de contrôler la compatibilité de l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été introduit par l'article 2 de la loi attaquée, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que sa compatibilité avec le principe de légalité en matière pénale garanti par les articles 12 et 14 de la Constitution, par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.52.3. Lorsqu'une partie requérante dénonce, dans le cadre d'un recours en annulation, la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec d'autres dispositions constitutionnelles ou internationales ou avec d'autres principes généraux du droit garantissant un droit fondamental, le moyen consiste en ce que cette partie estime qu'une différence de traitement est établie, parce que la disposition qu'elle attaque dans le recours priverait une catégorie de personnes de l'exercice de ce droit fondamental, alors que ce dernier serait garanti sans restriction à tout autre citoyen.

Les exceptions sont rejetées.

B.53.1. Contrairement à ce que soutient la partie requérante dans l'affaire n° 5331 dans la troisième branche du quatrième moyen, l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, en ce qu'il prévoit la sanction de la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat, a une portée générale et dès lors s'applique également aux interrogatoires effectués dans le cadre de l'application de la loi relative à la détention préventive. Il est dès lors également d'application à la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat lors des auditions du suspect privé de sa liberté.

B.53.2. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5331, en sa troisième branche, procède d'une lecture erronée de la disposition attaquée et n'est pas fondé.

B.54. L'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle prévoit qu'aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclarations qu'elle a faites alors que les droits qui lui sont garantis par les paragraphes 2, 3 et 5 du même article, en ce qui concerne la concertation confidentielle préalable ou l'assistance d'un avocat au cours de l'audition, ont été violés à son égard.

La sanction ainsi établie vise donc :

- la violation du droit du suspect non arrêté à une concertation confidentielle avec un avocat avant l'audition;
- la violation du droit du suspect privé de liberté à une concertation confidentielle avec un avocat avant la première audition et de son droit d'être assisté par un avocat lors des auditions;
- la violation du droit du suspect privé de liberté qui fait l'objet d'une décision de prolongation de la privation de liberté en application de l'article 15bis de la loi « relative à la détention préventive » à une concertation confidentielle préalable avec un avocat durant la nouvelle période de vingt-quatre heures de privation de liberté;
- la violation du droit de la personne qui n'était pas considérée initialement comme un suspect et qui acquiert cette qualité en cours d'audition de bénéficier d'une concertation confidentielle avec un avocat et, si elle est privée de liberté, de bénéficier de l'assistance d'un avocat au cours de l'audition.

B.55.1. La proposition de loi originelle disposait, en ce qui concerne la sanction de la violation du droit à l'assistance d'un avocat, que les auditions effectuées en violation de ce droit ne pouvaient être utilisées « de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante aux fins d'une condamnation de la personne interrogée » (article 47bis, § 5, proposé par l'article 2 de la proposition de loi, *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/1, p. 37). Le texte avait été adopté comme tel par le Sénat.

La section de législation du Conseil d'Etat a considéré que cette sanction ne paraissait pas conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme :

« Compte tenu de cette jurisprudence, la loi devrait disposer que des déclarations faites en violation des garanties formelles qui ressortent de l'arrêt *Salduz*, ne peuvent en aucun cas être utilisées pour condamner l'intéressé. Dans l'article 47bis, § 6, en projet, du Code d'instruction criminelle, les mots ' de manière exclusive, ni dans une mesure déterminante ' devraient donc être omis. 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 avocat » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 25).

B.55.2. Lors des discussions relatives à cette question en Commission de la Justice de la Chambre, le ministre de la Justice a fait remarquer que cette formulation du projet de loi était « conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation » et qu'il convenait de laisser le procès-verbal d'une audition réalisée en violation des droits garantis par la loi dans le dossier, parce que les déclarations qui y sont actées peuvent également être utilisées à décharge (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 20). Il a exposé qu'« une audition qui n'est pas recueillie correctement ne peut, comme seul élément de preuve, donner lieu à une condamnation ». Il a également expliqué qu'en revanche, si une telle audition fait apparaître l'implication d'autres personnes, l'enquête peut être poursuivie sur la base de cette déclaration (*ibid.*, p. 58).

Le texte adopté en première lecture par la Commission de la Justice de la Chambre disposait quant à lui que les auditions effectuées en violation du droit à l'assistance d'un avocat « ne [pouvaient] servir d'élément de preuve aux fins d'une condamnation de la personne interrogée » (*ibid.*, p. 81). Il fut ensuite observé que si ce texte répondait à la remarque du Conseil d'Etat, il s'écarterait par contre de la jurisprudence de la Cour de cassation (*ibid.*, p. 83). Ce texte fut toutefois adopté tel quel et renvoyé au Sénat.

Estimant que la sanction ainsi retenue par la Chambre était « trop radicale » et que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme montrait que celle-ci adoptait une attitude « plus nuancée » et admettait que « des éléments dérivés puissent servir de preuve », le Sénat adopta la version actuelle de la disposition attaquée (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/10, pp. 27-29). A la Chambre, le ministre exposa que cette modification était « conforme à l'essence de l'arrêt *Salduz* » et que « la nouvelle formulation [exprimait] clairement qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il existe d'autres éléments de preuve » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/012, p. 3).

B.56.1. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans l'arrêt *Salduz* et dans plusieurs arrêts ultérieurs :

« Il est en principe porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, § 55; décision, 2 mars 2010, *Bouglame* c. Belgique; 28 octobre 2010, *Lazarenko* c. Ukraine, § 49; 27 octobre 2011, *Stojkovic* c. France et Belgique, § 50).

Dans l'arrêt *Dayanan*, elle a en outre jugé que, bien que l'accusé ait gardé le silence au cours de la garde à vue, la restriction systématique à l'accès à un avocat suffisait à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention (CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan* c. Turquie, § 33).

B.56.2. La Cour européenne des droits de l'homme a également jugé que :

« Le droit de ne pas s'incriminer soi-même concerne le respect de la détermination d'un accusé à garder le silence et présuppose que, dans une affaire pénale, l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou des pressions, au mépris de la volonté de l'accusé » (CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz* c. Turquie, § 54; 14 octobre 2010, *Brusco* c. France, § 44; 28 octobre 2010, *Lazarenko* c. Ukraine, § 51; 21 décembre 2010, *Hovanesian* c. Bulgarie, § 33; 27 octobre 2011, *Stojkovic* c. France et Belgique, § 50).

B.56.3. En revanche, lorsqu'il apparaît, sur le vu de l'ensemble de la procédure pénale, que le prévenu n'a pas été personnellement touché par l'absence d'un avocat lors du premier interrogatoire de police puisque les déclarations faites à ce moment n'ont pas servi à fonder sa condamnation, la Cour a jugé que l'article 6 de la Convention n'est pas violé (CEDH, 21 décembre 2010, *Hovanesian* c. Bulgarie, § 37; 23 juin 2011, *Zdravko Petrov* c. Bulgarie, § 47; 19 janvier 2012, *Smolik* c. Ukraine, § 54; 24 juillet 2012, *Stanca* c. Roumanie, § 62).

B.56.4. Par ailleurs, dans l'arrêt *Gäfgen* c. Allemagne du 1<sup>er</sup> juin 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé :

« Quant à l'utilisation de preuves recueillies au mépris du droit de garder le silence et du droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, la Cour rappelle que ce sont des normes internationales généralement reconnues, qui sont au cœur de la notion d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6. Ces normes sont inspirées notamment par le souci de mettre un accusé à l'abri d'une contrainte abusive de la part des autorités, afin d'éviter des erreurs judiciaires et d'atteindre les buts de l'article 6.

Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination présuppose en particulier que l'accusation cherche à fonder son argumentation sans recourir à des éléments de preuve obtenus par la contrainte ou les pressions, au mépris de la volonté de l'accusé » ( § 168).

Examinant, dans cette affaire, les conséquences sur l'équité d'un procès pénal de l'utilisation de preuves matérielles obtenues par suite d'un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention, la Cour européenne a observé :

« [...] aucun consensus ne se dégage clairement parmi les Etats contractants de la Convention, les juridictions d'autres Etats et d'autres organes de contrôle du respect des droits de l'homme quant au champ d'application précis de la règle d'exclusion [...]. En particulier, des facteurs tels que le point de savoir si les éléments de preuve litigieux auraient de toute façon été découverts, ultérieurement, indépendamment de la méthode d'enquête prohibée, peuvent avoir une incidence sur la recevabilité de ces preuves » ( § 174).

En l'espèce, la Cour européenne a constaté que la juridiction nationale avait fondé sa décision sur des preuves corroborantes recueillies indépendamment des premiers aveux extorqués en violation de l'article 3 de la Convention et a conclu que la chaîne de causalité entre les méthodes d'enquête prohibées et le verdict de culpabilité et la peine avait été rompue, de sorte que l'article 6 de la Convention n'était pas violé ( § 180).

B.57. La Cour de cassation a jugé que « l'équité d'un procès pénal s'apprécie par rapport à l'ensemble de la procédure, en recherchant si les droits de la défense ont été respectés, en examinant si la personne poursuivie a eu la possibilité de contester l'authenticité des preuves et de s'opposer à leur utilisation, en vérifiant si les circonstances dans lesquelles les éléments à charge ont été obtenus jettent le doute sur leur crédibilité ou leur exactitude, et en évaluant l'influence de l'élément de preuve obtenu irrégulièrement sur l'issue de l'action publique » (Cass., 15 décembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 743) et que « l'absence de l'avocat à une audition de police effectuée pendant le délai de garde à vue ne peut faire obstacle à une éventuelle déclaration de culpabilité que dans la mesure où celle-ci s'appuierait exclusivement ou de manière déterminante sur des déclarations auto-accusatrices obtenues à la faveur d'une telle audition, sans que la personne entendue ait renoncé à l'assistance d'un conseil ou librement choisi de s'en passer » (Cass., 5 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n° 10).

Plus récemment, elle a jugé :

« Le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, implique que la personne arrêtée ou mise à la disposition de la justice bénéficie de l'assistance effective d'un avocat au cours de l'audition de police effectuée dans les vingt-quatre heures de sa privation de liberté, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit.

Il en résulte que le juge pénal ne peut puiser de preuve à charge de la personne entendue dans une audition à cet égard irrégulière » (Cass., 5 septembre 2012, P.12.0418.F).

B.58. En disposant qu'aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations faites en violation du droit à la concertation confidentielle préalable avec un avocat ou du droit à l'assistance de l'avocat lors des auditions, tels que ces droits sont définis par la loi attaquée, l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle permet que ces déclarations soient prises en considération par le juge du fond, dès lors qu'elles sont corroborées par d'autres éléments de preuve, le cas échéant recueillis en conséquence des déclarations initiales. Cette disposition permet même que de telles déclarations soient utilisées de manière déterminante.

B.59. Une telle possibilité n'est en principe pas compatible avec le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle juge en effet que le droit du suspect à ne pas être contraint de participer à sa propre incrimination et son droit à garder le silence, au respect desquels participe le droit à l'assistance de l'avocat, présupposent que l'accusation soit fondée sur d'autres éléments de preuve que ceux qui ont été obtenus en violation de ces droits. Ces derniers doivent dès lors être exclus des éléments sur la base desquels le juge est amené à fonder la condamnation.

La Cour européenne des droits de l'homme ajoute que lorsque les aveux recueillis en violation du droit à l'assistance d'un avocat ont influencé la décision de condamnation, la mesure dans laquelle ces aveux ont affecté la conviction du juge n'a pas à être prise en considération, la Cour n'ayant pas à spéculer sur ce qui serait advenu si un avocat avait été présent lors de la première audition (CEDH, 28 octobre 2010, *Lazarenko* c. Ukraine, § 57).

B.60.1. En permettant que des déclarations auto-incriminantes recueillies en violation du droit à l'assistance d'un avocat, tel qu'il est organisé par la loi attaquée, soient utilisées pour fonder une condamnation, fût-ce en combinaison avec d'autres éléments de preuve, la disposition attaquée viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.60.2. Les moyens sont fondés.

Il convient d'annuler, dans l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2 de la loi du 13 août 2011, le mot « seul ».

B.61. Compte tenu de cette annulation, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens en ce qu'ils sont pris de la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

*En ce qui concerne la sanction de la méconnaissance du droit à l'assistance d'un avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution des faits*

B.62. Le huitième moyen dans l'affaire n° 5316, le quatrième moyen dans l'affaire n° 5331, en sa deuxième branche, et le septième moyen dans l'affaire n° 5332 concernent également l'article 62 du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 3 de la loi attaquée. Les parties requérantes dénoncent l'absence de toute sanction s'appliquant à la violation du droit garanti par cette disposition, à savoir le droit pour le suspect d'être assisté par son avocat lors d'une descente sur les lieux en vue d'une reconstitution des faits. Elles estiment que cette lacune viole les articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 5, 6 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec les principes généraux des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.63. L'absence de sanction, dans la loi attaquée, de la violation du droit du suspect d'être assisté de son avocat lors d'une reconstitution des faits ne porte pas atteinte au fait qu'il revient au juge du fond d'examiner la régularité des preuves sur lesquelles est fondée l'action publique et de garantir le droit du prévenu au procès équitable. Il lui appartient dans ce cadre, s'il constate que la prise en considération des éléments de preuve recueillis lors d'une reconstitution des faits menée en violation du droit du suspect à être assisté par son avocat porte atteinte au droit du prévenu à un procès équitable, de ne pas les retenir pour fonder une éventuelle condamnation.

B.64. Les moyens ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne la sanction de la méconnaissance des droits des personnes auditionnées en une autre qualité que celle de suspect*

B.65.1. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5331, en sa deuxième branche, fait grief au législateur de n'avoir prévu aucune disposition sanctionnant la méconnaissance des droits, garantis par l'article 47bis, § 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, des personnes auditionnées en une autre qualité que celle de suspect.

B.65.2. Dès lors que les dispositions attaquées visent à garantir le droit à un procès équitable des personnes faisant l'objet de poursuites pénales, il est cohérent qu'elles ne prévoient pas de sanctions à l'égard de la violation du droit à l'information de personnes qui, auditionnées en quelque qualité que ce soit, ne sont pas suspectes et ne risquent dès lors pas de se trouver prévenues ou accusées lors d'un procès pénal ultérieur ni de subir une violation de leur droit à un procès équitable.

Il importe de souligner à cet égard qu'en vertu de l'article 47bis, § 5, du Code d'instruction criminelle, la sanction prévue par l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle s'applique à la violation des droits à la consultation confidentielle préalable avec un avocat et à l'assistance d'un avocat lors des auditions des personnes qui, entendues initialement sans avoir la qualité de suspect, sont suspectées au cours de l'interrogatoire.

B.65.3. Le moyen, en cette branche, n'est pas fondé.

*Quant à l'aide juridique*

B.66.1. Le neuvième moyen dans l'affaire n° 5316, le troisième moyen dans l'affaire n° 5329 et le neuvième moyen dans l'affaire n° 5332 visent l'article 2bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, inséré par l'article 4 de la loi attaquée. Les parties requérantes considèrent que cette disposition, en ce qu'elle prévoit que le bénéfice de l'aide juridique est réservé, pour ce qui concerne l'assistance fournie par l'avocat avant la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt, aux suspects privés de leur liberté qui ne disposent pas de ressources suffisantes, viole l'article 23 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes généraux du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.66.2. L'article 1<sup>er</sup>, § 2, de l'arrêté royal du 18 décembre 2003 déterminant les conditions de la gratuité totale ou partielle du bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne et de l'assistance judiciaire établit une présomption, jusqu'à preuve du contraire, suivant laquelle la personne détenue sur la base d'un mandat d'arrêt ne dispose pas de ressources suffisantes, de sorte que cette personne a droit à l'aide juridique de deuxième ligne. Les parties requérantes estiment qu'en ne prévoyant pas la même présomption au bénéfice des suspects privés de liberté durant la période de 24 heures, le cas échéant prolongée, qui précède la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt par le juge d'instruction, mais en disposant au contraire que les règles ordinaires en matière d'assistance judiciaire gratuite sont d'application, le législateur porte atteinte au droit à l'aide juridique garanti par l'article 23 de la Constitution, en ce compris en ce que cette disposition contient une clause de *standstill*, et crée une discrimination entre les personnes privées de leur liberté selon qu'elles le sont en vertu d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction ou non.

B.67.1. Lors des discussions en Commission de la Justice du Sénat, le ministre a expliqué :

« [...] par principe, seules les personnes qui disposent de ressources insuffisantes ont droit à un avocat *pro deo*. L'article 508/14 du Code judiciaire prévoit déjà qu'en cas d'urgence, un avocat *pro deo* peut être désigné et que le barreau fixe le délai dans lequel les preuves doivent être communiquées. La même disposition pourrait être appliquée par analogie. De plus, la personne arrêtée est réputée insolvable à partir de la délivrance du mandat d'arrêt. La présomption d'insolvabilité est réfutable, mais n'est jamais renversée dans la pratique. Cette présomption n'est jamais étendue aux 24 premières heures puisqu'il ressort des chiffres que la majorité des personnes arrêtées sont relâchées dans les 24 heures » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/4, p. 62).

B.67.2. La règle établie par la disposition attaquée correspond au droit commun de l'aide juridique. Le législateur a cependant souhaité l'indiquer explicitement dans le texte afin d'« insister sur la nécessité d'informer l'intéressé de la manière la plus complète possible (déclaration de droits) » (*ibid.*, p. 63). Il ressort également des travaux préparatoires que le législateur a été attentif au coût pour la collectivité qu'entraînerait une présomption d'insolvabilité étendue aux premières 24 heures de privation de liberté (*ibid.*, p. 67).

B.68.1. La différence de traitement repose sur un critère objectif qui n'est pas dénué de pertinence. En effet, la situation des personnes privées de liberté, selon qu'elles le sont durant 24 heures, éventuellement prolongées jusqu'à 48 heures au maximum, ou qu'elles sont placées en détention préventive pour une durée indéterminée et, dans de nombreux cas, nettement plus longue, diffère essentiellement en ce qui concerne leur possibilité de disposer de revenus suffisants leur permettant de rémunérer les services d'un avocat. Il n'est pas sans justification raisonnable de ne pas présumer qu'une personne privée de sa liberté pour une durée aussi limitée dispose de revenus insuffisants.

Par ailleurs, en ce que la présomption d'indigence profitant aux personnes détenues vise à compenser une situation de détresse provenant de la détention, il n'est pas déraisonnable de considérer que la privation de liberté limitée dans le temps ne cause pas une situation de détresse de même ampleur et n'empêche pas, une fois qu'elle a pris fin, la personne concernée soit de rémunérer les services de l'avocat qui l'a assistée, soit de faire parvenir au bureau d'aide juridique les documents prouvant son droit à l'aide juridique.

B.68.2. La disposition attaquée n'entraîne pas de conséquences disproportionnées pour les personnes privées de leur liberté dès lors qu'elles sont informées de leur droit éventuel à bénéficier de l'aide juridique de deuxième ligne et qu'elles en bénéficient effectivement si elles remplissent les conditions légales. En outre, en application de l'article 508/14 du Code judiciaire, en cas d'urgence, l'aide juridique gratuite est accordée provisoirement par le bureau d'aide juridique sans que le suspect ne doive produire la preuve de ses revenus.

B.68.3. La disposition attaquée n'empêche pas les personnes qui sont dans les conditions légales pour bénéficier de la gratuité totale ou partielle de l'aide juridique de deuxième ligne d'y avoir recours, de sorte que les droits garantis par l'article 23 de la Constitution ne sont pas violés. Il n'est pas non plus porté atteinte au principe de *standstill* que cette disposition consacre en matière d'aide juridique. En effet, la loi attaquée crée un droit à l'assistance d'un avocat qui n'existait pas auparavant et ne porte pas atteinte au système de l'aide juridique établi par la législation antérieure, de sorte qu'elle n'entraîne aucun recul des garanties existantes.

B.68.4. Enfin, échappent au contrôle de la Cour les difficultés d'application pratique de la législation exposées par les parties requérantes, notamment en ce qui concerne la rémunération des avocats pour les interventions prestées dans le cadre de la loi attaquée.

B.68.5. Les moyens ne sont pas fondés.

*Quant à l'application de la loi aux mineurs d'âge*

B.69. Le sixième moyen dans l'affaire n° 5331 concerne l'application de la loi attaquée aux mineurs d'âge. La partie requérante invoque, à l'appui de ce moyen, la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 3 et 40 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et avec les principes généraux du respect des droits de la défense et du droit à un procès équitable.

B.70.1. Ce moyen, en sa première branche, fait grief au législateur de créer des discriminations dans la mesure où la loi attaquée devrait être interprétée comme ne s'appliquant pas aux mineurs suspectés d'avoir commis un fait qualifié infraction, de sorte que ces mineurs bénéficieraient de moins de droits que les majeurs suspectés d'avoir commis un tel fait.

B.70.2. Le législateur a confirmé, au cours des travaux préparatoires relatifs à la loi attaquée, que celle-ci s'applique également aux mineurs : « La présente proposition de loi tend à prévoir aussi l'assistance d'un avocat pour les mineurs durant la première tranche de 24 heures de privation de liberté » (*Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-663/4, p. 96). En réponse à une observation du Conseil d'Etat, qui recommandait de « vérifier les dispositions de la loi du 8 avril 1965 [relative à la protection de la jeunesse] et, s'il y a lieu, de les adapter expressément aux dispositions » du projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 17), le ministre a exposé que cette recommandation avait été minutieusement suivie et qu'à la lumière de cette confrontation, « force a été de constater que, lues en corrélation avec les dispositions de la loi relative à la protection de la jeunesse, les dispositions du projet forment un bel ensemble conférant au mineur le droit à l'assistance d'un avocat ». Il a été en outre prévu que, contrairement aux personnes majeures, les mineurs ne peuvent jamais renoncer au droit à l'assistance d'un avocat (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 26).

B.70.3. Il en résulte que les mineurs soupçonnés d'avoir commis un fait qualifié d'infraction ne bénéficient pas de moins de droits que les majeurs se trouvant dans la même situation.

Le moyen, en sa première branche, procède d'une lecture erronée de la loi attaquée.

B.71.1. Par la seconde branche de ce moyen, la partie requérante fait grief à la loi attaquée, si elle est interprétée comme s'appliquant également aux mineurs d'âge, de créer des différences de traitement injustifiées, d'une part, entre les mineurs entendus alors qu'ils sont privés de liberté et les mineurs entendus alors qu'ils ne sont pas privés de liberté et, d'autre part, entre les mineurs entendus avant la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt et ceux qui le sont après la délivrance du mandat d'arrêt.

B.71.2. Pour les motifs indiqués en B.6 à B.10, le critère de la privation de liberté n'est pas contraire aux dispositions invoquées au moyen.

B.71.3. Pour les motifs indiqués en B.16 à B.17.2, la différence de traitement entre les mineurs entendus avant ou après la délivrance éventuelle d'un mandat d'arrêt n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

B.72. Le moyen, en sa seconde branche, n'est pas fondé.

*Quant au maintien des effets*

B.73. Pour éviter l'insécurité juridique, et afin de permettre au législateur de modifier la législation conformément au présent arrêt, il y a lieu de maintenir les effets de certaines des dispositions annulées comme il est indiqué au dispositif.

Par ces motifs,

la Cour

1. annule :

- l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 13 août 2011 « modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de conférer des droits, dont celui de consulter un avocat et d'être assistée par lui, à toute personne auditionnée et à toute personne privée de liberté », en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment;

- dans l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 13 août 2011 précitée, les mots « , à l'exception des délits visés à l'article 138, 6<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>bis et 6<sup>o</sup>ter »;

- dans l'article 47bis, § 6, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 13 août 2011 précitée, le mot « seul »;

2. rejette les recours pour le surplus, sous réserve des interprétations mentionnées en B.36.2 et en B.40.3 et compte tenu de ce qui est dit en B.37 et en B.42;

3. maintient, jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2013, les effets de l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code d'instruction criminelle, introduit par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 13 août 2011 précitée, en ce qu'il ne prévoit pas que la personne à interroger sur les infractions qui peuvent lui être imputées doit être informée qu'elle n'est pas arrêtée et qu'elle peut en conséquence aller et venir à tout moment;

4. maintient, jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2013, les effets des mots « , à l'exception des délits visés à l'article 138, 6<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>bis et 6<sup>o</sup>ter » annulés dans l'article 47bis, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, du Code d'instruction criminelle, inséré par l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 13 août 2011 précitée.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 14 février 2013.

Le greffier,

F. Meersschaut

Le président f.f.,

J.-P. Snaeppe

## GRONDWETTELIJK HOF

[2013/201092]

## Uittreksel uit arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013

Rolnummers : 5316, 5329, 5331 en 5332

*In zake* : de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de wet van 13 augustus 2011 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan », ingesteld door de « Ordre des barreaux francophones et germanophone » en de Franse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, door de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », door de vzw « Liga voor Mensenrechten » en door de Orde van Vlaamse balies en Edgar Boydens.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, voorzitter M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van rechter J.-P. Snappe,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

1. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 februari 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 21 februari 2012, hebben de « Ordre des barreaux francophones et germanophone », met zetel te 1060 Brussel, Gulden Vlieslaan 65, en de Franse Orde van advocaten bij de balie te Brussel, met zetel te 1000 Brussel, Justitiepaleis, Poelaertplein, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 13 augustus 2011 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 september 2011).

2. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 1 maart 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 5 maart 2012, heeft de vzw « Ligue des Droits de l'Homme », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Kogelstraat 22, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 2 en 4 van voormelde wet van 13 augustus 2011.

3. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 maart 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 maart 2012, heeft de vzw « Liga voor Mensenrechten », met maatschappelijke zetel te 9000 Gent, Gebroeders Desmetstraat 75, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wet.

4. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 maart 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 6 maart 2012, hebben de Orde van Vlaamse balies, met zetel te 1000 Brussel, Koningsstraat 148, en Edgar Boydens, wonende te 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde wet.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5316, 5329, 5331 et 5332 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

II. *In rechte*

(...)

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomst van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik*

B.1. Wanneer eenzelfde bepaling het onderwerp is van een beroep tot vernietiging en van een vroegere prejudiciële verwijzingsbeslissing, doet het Hof, met toepassing van artikel 78 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, eerst uitspraak over het beroep tot vernietiging. Krachtens dezelfde bepaling en artikel 85 van dezelfde wet brengt de griffier het beroep tot vernietiging ter kennis van de partijen in het geding voor het rechtcollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld en kunnen die partijen binnen 45 dagen na ontvangst van de kennisgeving een memorie indienen.

Bij arrest van 12 januari 2012 heeft het Hof van Beroep te Luik een prejudiciële vraag gesteld over artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd bij artikel 2, 2°, van de bestreden wet. Die vraag is ingeschreven op de rol van het Hof onder het nummer 5291. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 5331 beweert, is het openbaar ministerie partij bij de rechtspleging voor het Hof van Beroep te Luik, zodat de memorie van tussenkomst en de memorie van antwoord die de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik heeft ingediend, ontvankelijk zijn. Het gegeven dat de magistraten van het openbaar ministerie organen van de Staat zijn en die laatste voor het Hof wordt vertegenwoordigd door de Ministerraad, heeft niet tot gevolg dat de tussenkomst van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik onontvankelijk zou zijn.

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de memories van antwoord ingediend door de verzoekende partijen in de zaken nrs. 5331 en 5332*

B.2. De zaken nrs. 5331 en 5332 zijn, overeenkomstig de bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het gebruik van de talen, op geldige wijze in het Nederlands ingeleid. De samenvoeging van die zaken met de zaken nrs. 5316 en 5329, die van hun kant in het Frans zijn ingeleid, heeft tot gevolg dat de vier zaken worden onderzocht door de zetel die is belast met de zaak nr. 5316 en dat de behandeling ervan door het Hof wordt voortgezet in het Frans, overeenkomstig artikel 63, § 3, tweede lid, van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989.

Geen enkele bepaling van de voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 voorziet daarentegen erin dat, wanneer zaken van verschillende taalrollen worden samengevoegd, de verzoekende partijen in de samengevoegde zaken ertoe zouden zijn gehouden in hun proceduregeschriften na de beschikking tot samenvoeging de taal van de eerste zaak te gebruiken.

*Ten aanzien van de bestreden wet en de context van de aanneming ervan*

B.3.1. De beroepen hebben betrekking op de artikelen 2, 3, 4 en 7 van de wet van 13 augustus 2011 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan ». Die artikelen luiden :

« HOOFDSTUK 2. — *Wijzigingen van het Wetboek van strafvordering*

Art. 2. In artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij de wet van 12 maart 1998, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° De inleidende zin en punt 1. worden vervangen door wat volgt :

’ § 1. Bij het verhoren van personen, ongeacht in welke hoedanigheid zij worden verhoord, worden tenminste de volgende regels in acht genomen :

1. Ieder 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 verplicht kan worden zichzelf te beschuldigen.

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

2° Het artikel wordt aangevuld met de §§ 2 tot 7, luidend :

’ § 2. Onverminderd § 1, 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 en 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 vóór 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 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. 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 de betrokkene geacht een advocaat te hebben geraadpleegd alvorens zich aan te bieden voor het verhoor.

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 eenmalig worden uitgesteld, teneinde hem de gelegenheid te geven een advocaat te raadplegen.

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

§ 3. Onverminderd de §§ 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.

§ 4. Aan de in §§ 2 en 3 bedoelde personen wordt voor het eerste verhoor een schriftelijke verklaring van de in de §§ 2 en 3 bedoelde rechten overhandigd.

De vorm en inhoud van deze verklaring van rechten worden door de Koning bepaald.

§ 5. 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 in § 4 bedoelde schriftelijke verklaring overhandigd.

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

§ 7. 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. Hij die de geheimhoudingsplicht schendt, wordt gestraft met de bij artikel 458 van het Strafwetboek bepaalde straffen. ’

Art. 3. Artikel 62 van hetzelfde Wetboek, wordt aangevuld met twee leden, luidende :

’ 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.

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. ’

HOOFDSTUK 3. — *Wijzigingen van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis*

Art. 4. Titel I, hoofdstuk I van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis wordt aangevuld met een artikel *2bis*, luidende :

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

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

Vanaf het contact met de gekozen advocaat of de permanentiedienst, dient het vertrouwelijk overleg met de advocaat binnen twee uren plaats te vinden. Na het vertrouwelijk overleg, dat maximaal dertig minuten duurt, kan het verhoor aanvangen.

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

Enkel na vertrouwelijk telefonisch contact met de permanentiedienst, kan de betrokken meerderjarige na vrijheidsbeneming vrijwillig en weloverwogen afstand doen van het recht op vertrouwelijk overleg met een advocaat. De te ondervragen persoon doet schriftelijk afstand in een door hem gedateerd en ondertekend document. Minderjarigen kunnen geen afstand doen van dit recht.

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

§ 2. De betrokken persoon heeft recht op bijstand door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaatsvinden binnen de bij de artikelen 1, 1<sup>o</sup>, 2, 12 of 15*bis* bedoelde termijnen.

De advocaat kan aanwezig zijn tijdens het verhoor, dat evenwel reeds een aanvang genomen kan hebben overeenkomstig de bepalingen van § 1, derde en vierde lid.

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

1<sup>o</sup> de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en de keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen;

2<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> de kennisgeving van de in artikel 47*bis* van het Wetboek van strafvordering bedoelde rechten van verdediging en de regelmatigheid van het verhoor.

De advocaat kan onmiddellijk in het proces-verbaal van het verhoor melding laten maken van de schendingen van de in het derde lid, 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> vermelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld.

Het verhoor wordt gedurende maximaal vijftien minuten onderbroken met het oog op bijkomend vertrouwelijk overleg, hetzij eenmalig op verzoek van de ondervraagde persoon zelf of op verzoek van zijn advocaat, hetzij bij het aan het licht komen van nieuwe strafbare feiten die niet in verband staan met de feiten die hem overeenkomstig artikel 47*bis*, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering ter kennis werden gebracht.

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 document bedoeld in het in § 1, vijfde lid, bedoelde document of in het proces-verbaal van het verhoor.

§ 3. Eenieder die van zijn vrijheid is beroofd overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3, 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.

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 die noodzakelijk is om de belangen van het onderzoek te beschermen.

§ 4. Eenieder die van zijn vrijheid is beroofd overeenkomstig de artikelen 1, 2 of 3, heeft recht op medische bijstand.

Onverminderd het in het eerste lid bepaald recht, heeft deze persoon subsidiair het recht een onderzoek door een arts naar keuze te vragen. De kosten voor dit laatste onderzoek vallen te zijnen laste.

§ 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. '

[...]

Art. 7. In artikel 16 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wetten van 23 januari en 10 april 2003, 31 mei 2005 en 20 juli 2006, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1<sup>o</sup> In § 2 worden tussen het eerste en het tweede lid, drie leden ingevoegd, luidende :

' De verdachte heeft recht op bijstand van zijn advocaat tijdens de ondervraging. Alleen de meerderjarige verdachte kan hiervan vrijwillig en weloverwogen afstand doen. De onderzoeksrechter maakt melding van deze afstand in het proces-verbaal van het verhoor.

De advocaat mag opmerkingen formuleren overeenkomstig artikel *2bis*, § 2, vierde lid.

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. '

2<sup>o</sup> In § 2 wordt in het tweede lid, dat het vijfde lid wordt, de eerste zin vervangen door de volgende zin :

' 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. '

3<sup>o</sup> Paragraaf 4 wordt vervangen door wat volgt :

' § 4. Indien de verdachte nog geen advocaat heeft, herinnert de onderzoeksrechter hem eraan dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen en verwittigt hij de stafhouder van de Orde of diens gemachtigde. Van die formaliteiten wordt melding gemaakt in het proces-verbaal van verhoor. ' ».

B.3.2. De wet van 13 augustus 2011 strekt ertoe de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende het recht op de toegang tot een advocaat en op diens bijstand gedurende de inleidende fase van het strafproces. Met zijn eerste arrest dienaangaande, gewezen in verband met de situatie van een verdachte die was aangehouden en ondervraagd door de politie, heeft het Europees Hof geoordeeld :

« Een nationale wetgeving kan aan de houding van een beklaagde tijdens de aanvangsfase van de ondervragingen door de politie gevolgen verbinden die beslissend zijn voor de vooruitzichten van de verdediging in elke latere strafrechtelijke procedure. Artikel 6 vereist in een dergelijk geval normaal gezien dat de beklaagde reeds tijdens de eerste stadia van de ondervragingen door de politie de bijstand van een advocaat kan genieten » (EHRM, 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 52).

« [...] opdat het in artikel 6.1 verankerde recht op een eerlijk proces voldoende ' concreet en effectief ' blijft, [...], dient in de regel de toegang tot een advocaat te worden verleend vanaf de eerste ondervraging van een verdachte door de politie, tenzij in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak wordt bewezen dat er dwingende redenen bestaan om dat recht in te perken. Zelfs indien dwingende redenen uitzonderlijk het weigeren van de toegang tot een advocaat kunnen rechtvaardigen, mag een dergelijke beperking - wat ook de rechtvaardiging ervan moge zijn - niet op onrechtmatige wijze afbreuk doen aan de rechten die uit artikel 6 voortvloeien voor eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd [...]. In beginsel wordt op onherstelbare wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de verdediging wanneer incriminerende verklaringen die zijn afgelegd tijdens een politieverhoor zonder de mogelijke aanwezigheid van een advocaat, worden gebruikt om een veroordeling te gronden » (*ibid.*, § 55).

B.3.3. Uit de uiteenzettingen die voorafgingen aan het wetsvoorstel dat tot de bestreden wet heeft geleid, blijkt dat de wetgever een « werkbaar en efficiënt mechanisme » wou invoeren « dat beantwoordt aan de principes geponeerd door het Europees Hof [voor] de Rechten van [de] Mens », « een antwoord [wou] bieden op de vereisten die voortvloeien uit de ' *Salduz*-rechtspraak ', niet meer maar ook niet minder dan dat » en « een werkbare oplossing [wou] bieden voor alle actoren op het terrein en die een effectieve uitoefening van de door [de] tekst voorgestelde rechten mogelijk maakt » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, pp. 6-8).

B.3.4. De bestreden wet waarborgt een zeker aantal rechten aan de personen die worden verhoord door de politiediensten, de procureur des Konings en de onderzoeksrechter. Die rechten worden op graduele en gedifferentieerde wijze verleend naargelang de verhoorde persoon de hoedanigheid van verdachte of een andere hoedanigheid (slachtoffer, klager, getuige) heeft, naargelang de verhoorde persoon in de hoedanigheid van verdachte wordt ondervraagd over een misdrijf waarvan de bestraffing al dan niet aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van bepaalde misdrijven, en, ten slotte, naargelang de verhoorde persoon al dan niet van zijn vrijheid wordt beroofd.

Schematisch gezien voert de bestreden wet de volgende beginselen in :

- bij het begin van het verhoor van iedere persoon, ongeacht in welke hoedanigheid hij wordt ondervraagd, moeten hem de in artikel 47bis, § 1, van het Wetboek van strafvordering opgesomde elementen worden meegedeeld; een van die elementen is het recht om niet ertoe te worden verplicht zichzelf te beschuldigen;

- vóór het verhoor van een persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd, moet hem daarnaast worden meegedeeld dat hij, na bekendmaking van zijn identiteit, de keuze heeft om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de hem gestelde vragen of te zwijgen;

- de persoon wiens vrijheid niet wordt benomen en die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd waarvan de bestraffing aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de verkeersmisdrijven, heeft het recht, vóór het eerste verhoor, een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat;

- de persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd en wiens vrijheid is benomen, heeft vanaf dat ogenblik en vóór het eerste verhoor het recht een vertrouwelijk overleg te hebben met een advocaat. Hij heeft daarnaast het recht te worden bijgestaan door een advocaat tijdens de ondervragingen door de politiediensten, de procureur des Konings en de onderzoeksrechter, tot het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter;

- de bijstand van een advocaat is eveneens gewaarborgd tijdens het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten door de onderzoeksrechter.

B.3.5. Artikel 6 van de wet van 13 augustus 2011 voorziet in de mogelijkheid voor de onderzoeksrechter, die handelt op vordering van de procureur des Konings of ambtshalve optreedt, een bevel te verlenen teneinde de in artikel 1, 1<sup>o</sup>, of in artikel 2 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis bedoelde vrijheidsbeneming met 24 uur te verlengen.

Bij zijn arrest nr. 201/2011 van 22 december 2011 heeft het Hof een beroep tot vernietiging van die bepaling verworpen.

*Ten aanzien van het onderzoek van de middelen*

B.4.1. Bij het onderzoek van de beroepen groepeert het Hof de middelen naargelang zij betrekking hebben op :

- het toepassingsgebied van de bestreden wet;
- de voorwaarden inzake de uitoefening van de opdracht van de advocaat;
- de mogelijkheid om het recht op de bijstand van de advocaat uit te sluiten;
- de mogelijkheid om af te zien van de bijstand van de advocaat;
- de sanctie bij niet-naleving van de bij de bestreden wet gewaarborgde rechten;
- het recht op juridische bijstand in de context van de toepassing van de bestreden wet;
- de toepassing van de bestreden wet op de minderjarigen.

B.4.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 5331 voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij lijkt ervan uit te gaan dat de schending van het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd bij artikel 6 van hetzelfde Verdrag, de schending met zich zou meebrengen van de bij artikel 5 gewaarborgde rechten.

Artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft geen betrekking op het recht op een eerlijk proces, maar wel op het recht op vrijheid en veiligheid. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het recht op het genot van de bijstand van een advocaat tijdens een inverzekeringstelling of een voorlopige hechtenis « zijn specifieke grondslag vindt in artikel 6.3 van het Verdrag » en dat « hoewel de wettelijke onmogelijkheid voor ' eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd ' en wiens vrijheid is benomen, om reeds bij het begin van zijn hechtenis door een advocaat te worden bijgestaan, het eerlijke karakter aantast van de strafprocedure waarvan hij het voorwerp uitmaakt, louter uit dat gegeven niet kan worden afgeleid dat zijn hechtenis in strijd is met artikel 5.1 van het Verdrag in zoverre die niet zou voldoen aan de wettigheidsvereiste die inherent is aan die bepaling » (EHRM, beslissing, 28 augustus 2012, *Simons t. België*).

Het Hof dient derhalve de middelen, in zoverre zij zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 5 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, niet te onderzoeken.

B.4.3. De verzoekende partijen verwijzen herhaaldelijk naar het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding. Aangezien dat voorstel op het ogenblik van de uitspraak van dit arrest nog steeds het voorwerp uitmaakt van onderhandelingen op het niveau van de Europese instellingen, kan het Hof daarmee geen rekening houden bij zijn toetsing van de bestreden wet.

*Ten aanzien van het toepassingsgebied van de bestreden wet*

*Wat het begrip « verhoor » betreft*

B.5.1. In het eerste middel in de zaak nr. 5332 wordt de wetgever verweten het begrip « verhoor » niet nauwkeurig te hebben gedefinieerd, terwijl voortaan aan de personen, wanneer zij worden verhoord, fundamentele rechten worden gewaarborgd. Het ontbreken van een wettelijke definitie van dat begrip zou leiden tot een schending van het wettigheidsbeginsel gewaarborgd bij artikel 12 van de Grondwet en van het beginsel van rechtszekerheid, alsook tot een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5.2. De in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet vermelde beginselen van wettigheid en voorspelbaarheid van de strafrechtspleging zijn van toepassing op de hele rechtspleging, met inbegrip van de stadia van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

De vereiste van voorspelbaarheid van de strafrechtspleging waarborgt elke burger dat tegen hem enkel een opsporingsonderzoek, een gerechtelijk onderzoek en een vervolging kunnen worden ingesteld volgens een bij de wet vastgestelde procedure waarvan hij vóór de aanwending ervan kennis kan nemen.

B.5.3. Artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, gewijzigd bij artikel 2 van de bestreden wet, en artikel 2bis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, situeren de daarin gewaarborgde rechten vóór, aan het begin van of gedurende « het verhoren van personen » door de politiediensten, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter.

B.5.4. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt dat het noodzakelijk was om in de wet « het begrip verhoor te definiëren of minstens te omschrijven », « gelet op de rechtsgevolgen die voortaan aan hun verhoor gehecht worden » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 14). Een amendement ertoe strekkende dat begrip te definiëren, is evenwel niet aangenomen. De wetgever, die ervoor vreesde dat de in de wettekst vermelde details aanleiding zouden geven tot discussie, heeft immers geoordeeld dat het « niet aangewezen [was] om een definitie op te nemen in de wet » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 56).

B.5.5. Uit de besprekingen in de Kamercommissie voor de Justitie blijkt evenwel dat onder de term « verhoor » moet worden 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 opsporings- of gerechtelijk onderzoek, met als doel de waarheid te vinden » (*ibid.*, p. 50). Het verhoor impliceert een vraag- en antwoordsituatie waarbij de verbalisant doelgericht onderzoek verricht; het wordt geleid door de politieambtenaren, de ambtenaren van een aantal inspectiediensten die als officier of agent van de gerechtelijke politie kunnen fungeren, of nog, de gerechtelijke overheden. De persoon die verhoort, leidt, stuurt en interpeleert teneinde inlichtingen te verkrijgen van de verhoorde en die ondervraging betreft op gerichte wijze de kwalificatie van het misdrijf, de bewijzen en relevante bijzonderheden ervan. Ten slotte wordt de verhoorde persoon verzocht in te staan voor zijn verklaringen en zijn verklaring te ondertekenen (*ibid.*, p. 51).

In de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet worden nog een aantal situaties vermeld die niet overeenstemmen met de definitie van het verhoor, zoals het verzamelen van inlichtingen op de plaats van het delict tijdens de eerste fase van het onderzoek, de inlichtingen uit een buurtonderzoek, de spontane mededelingen, de telefonisch ingewonnen inlichtingen waarvan alleen een proces-verbaal van inlichtingen wordt opgesteld, de antwoorden op een schriftelijke vragenlijst waarin beperkte informatie wordt gevraagd, of de verklaringen in het kader van een administratief onderzoek (*ibid.*, pp. 51-53).

B.5.6. De tekst van artikel 2bis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, gebruikt overigens zonder onderscheid de begrippen « verhoor » en « ondervraging », hetgeen bevestigt dat het begrip « verhoor », zoals uit de voormelde parlementaire documenten blijkt, moet worden begrepen in de zin van een ondervraging.

B.5.7. Hoewel de wet geen uitdrukkelijke definitie van het begrip « verhoor » bevat, kan, gelet op de toelichtingen in de parlementaire voorbereiding en de wetgevende context van de aan iedere verhoorde gewaarborgde rechten, niet worden aangevoerd dat dat begrip aanleiding zou geven tot een dermate grote rechtsonzekerheid dat het voor de rechtzoekende niet mogelijk zou zijn om te bepalen in welke soorten van situaties de bij de bestreden wet aangegeven rechten moeten worden toegepast.

Om dezelfde redenen laat dat begrip geen dermate verschillende interpretaties naar gelang van de overheden toe dat de rechtzoekenden het risico zouden lopen verschillend te worden behandeld met schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5.8. Het middel is niet gegrond.

*Wat het criterium van de vrijheidsbeneming betreft*

B.6.1. Het eerste middel in de zaak nr. 5316, het eerste middel in de zaak nr. 5329, het eerste onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5331 en het vierde middel in de zaak nr. 5332 hebben betrekking op het criterium van de vrijheidsbeneming dat de wetgever heeft gekozen voor de toekenning van het recht te worden bijgestaan door een advocaat tijdens het verhoor door de politiediensten, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter.

Artikel 2bis, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, bepaalt in het eerste lid ervan dat iedere persoon wiens vrijheid is benomen, ofwel in het geval van op heterdaad ontdekte misdaad ofwel op heterdaad ontdekt wanbedrijf overeenkomstig artikel 1 van dezelfde wet, ofwel op beslissing van de procureur des Konings of van de onderzoeksrechter overeenkomstig artikel 2 van dezelfde wet, ofwel ter uitvoering van een bevel tot medebrenging overeenkomstig artikel 3 van dezelfde wet, vanaf dat ogenblik en vóór het eerste verhoor het recht heeft vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat. Paragraaf 2 van die bepaling voorziet daarnaast erin dat die persoon het recht heeft te worden bijgestaan door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaatshebben binnen de termijn van 24 uur van vrijheidsbeneming overeenkomstig de artikelen 1 en 2 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, eventueel verlengd overeenkomstig artikel 15bis van dezelfde wet. Artikel 16 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, gewijzigd bij artikel 7 van de bestreden wet, bepaalt overigens dat de verdachte die voor de onderzoeksrechter verschijnt vóór het verlenen van een bevel tot aanhouding, het recht heeft te worden bijgestaan door een advocaat tijdens de ondervraging.

De als verdachte beschouwde personen die worden verhoord, terwijl hun vrijheid niet is benomen, hebben krachtens artikel 47bis, § 2, 3°, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de bestreden wet, het recht vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat vóór het verhoor, onder voorbehoud van de uitzonderingen die in B.21 tot B.26 worden onderzocht. De bestreden wet bepaalt daarentegen niet dat die personen kunnen worden bijgestaan door een advocaat tijdens het verhoor door de politiediensten of door de procureur des Konings.

B.6.2. Volgens de verzoekende partijen zou de beperking van het recht op bijstand door een advocaat tijdens het verhoor tot de aangehouden personen, in strijd zijn met het recht op een eerlijk proces. Zij voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Zij zijn van mening dat het criterium van de vrijheidsbeneming waarvoor de Belgische wetgever heeft gekozen, in strijd is met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en een discriminatie in het leven roept onder de rechtzoekenden ten aanzien van het genot van het recht op een eerlijk proces.

B.7.1. In de uiteenzettingen die voorafgingen aan het wetsvoorstel dat zou leiden tot de bestreden wet, wordt aangegeven dat de wetgever heeft vastgesteld dat, hoewel « geen twijfel [erover bestond] dat ingevolge het arrest *Salduz* en de daaropvolgende rechtspraak de effectieve toegang tot een advocaat gewaarborgd moet zijn vanaf het begin van de vrijheidsberoving, zelfs buiten enige vorm van verhoor », « het arrest *Salduz* en de daaropvolgende rechtspraak [minder duidelijk zijn] over wat gegarandeerd moet worden ten aanzien van niet-aangehouden personen » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, p. 15). De wetgever heeft gesteld dat « het moment van vrijheidsberoving het sleutelement [is] in de Europese rechtspraak wat betreft de bijstand van de advocaat » omdat « 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 » (*ibid.*, p. 21).

Hij heeft bijgevolg gekozen voor het criterium van de vrijheidsbeneming om de rechten te differentiëren die zijn gewaarborgd aan de door de politiediensten en de procureur des Konings ondervraagde verdachten.

B.7.2. De wetgever heeft de keuze van dat criterium als volgt verantwoord :

« Het essentiële verschil tussen een aangehouden verdachte en een niet-aangehouden verdachte is dat deze laatste beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan.

Dit betekent dat hij op eender welk moment het verhoor kan stopzetten en weggaan, zo nodig om opnieuw een advocaat te raadplegen.

Gezien bovendien een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg met een advocaat kan plaatsvinden, waarbij de advocaat dit principe van 'vrijheid van komen en gaan' kan toelichten, zijn zijn rechten voldoende gewaarborgd.

Beide categorieën bevinden zich derhalve in een essentieel verschillende positie, zodat het verantwoord is dat zij verschillend behandeld worden » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, p. 16);

« Personen die niet beroofd zijn van hun vrijheid hebben geen recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Hun situatie verschilt immers fundamenteel van de situatie van een aangehouden persoon. Iemand die gewoon verdacht is, beschikt over vrijheid van komen en gaan, zodat hij op eender welk moment het verhoor kan onderbreken om, eventueel opnieuw een advocaat te raadplegen » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 8).

B.7.3. Alhoewel de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft gesteld dat de keuze van het criterium van de vrijheidsbeneming als beslissend criterium voor het genot van het recht op de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor « voor kritiek vatbaar » was (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 11), heeft zij daarentegen aanvaard wat volgt :

« Op zich kunnen uit de rechtspraak van het Europees Hof in verband met [aangehouden] verdachten geen duidelijke conclusies worden afgeleid met betrekking tot de rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn beroofd. Zolang het Europees Hof niet duidelijk in een andere zin heeft beslist, kan wellicht worden voorgehouden dat, zo het recht op bijstand van een advocaat ook geldt voor verdachten die niet zijn aangehouden, de uitoefening van dat recht voor die verdachten beperkt kan worden tot een recht op een voorafgaand overleg met een advocaat » (*ibid.*, p. 18).

B.8.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat « het recht van eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, om daadwerkelijk te worden verdedigd door een advocaat, indien nodig ambtshalve aangewezen », deel uitmaakt van de fundamentele elementen van het recht op een eerlijk proces, en dat, wanneer een nationale wetgeving « aan de houding van een beklagde tijdens de aanvangsfase van de ondervragingen door de politie gevolgen [verbindt] die beslissend zijn voor de vooruitzichten van de verdediging in elke latere strafrechtelijke procedure », « artikel 6 [...] normaal gezien [vereist] dat de beklagde reeds tijdens de eerste stadia van de ondervragingen door de politie de bijstand van een advocaat kan genieten ». Het Hof onderstreept dat « een persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, zich vaak bevindt in een bijzonder kwetsbare situatie [in het stadium van het onderzoek], gevolg dat wordt versterkt door het feit dat de wetgeving inzake de strafrechtspleging alsmear ingewikkelder neigt te worden, met name ten aanzien van de regels inzake het verzamelen en het gebruik van de bewijzen ». Het is van mening dat « in de meeste gevallen die bijzondere kwetsbaarheid alleen op adequate wijze kan worden gecompenseerd door de bijstand van een advocaat, wiens taak met name erin bestaat ervoor te zorgen dat het recht van iedere persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, om zichzelf niet te incrimineren, in acht wordt genomen » (EHRM, 27 november 2008, *Salduz* t. Turkije, §§ 51-54).

B.8.2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens legt voorts de nadruk op het feit dat « het eerlijke karakter van een strafrechtspleging op algemene wijze, op grond van artikel 6 van het Verdrag, vereist dat de verdachte zich kan laten bijstaan door een advocaat vanaf het ogenblik van zijn inverzekeringstelling of voorlopige hechtenis » en dat een « persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, zodra zijn vrijheid wordt benomen, de bijstand van een advocaat moet kunnen genieten, los van de ondervragingen die hij ondergaat » (EHRM, 13 oktober 2009, *Dayanan* t. Turkije, §§ 31-32). Later besloot het Hof tot de niet-schending van artikel 6.3.c) van het Verdrag in een zaak aangaande een persoon die als verdachte werd beschouwd en zonder bijstand van een advocaat werd verhoord, maar die niet formeel aangehouden en ondervraagd was geweest in de kantoren van de politie. In die context merkte het Hof op dat de omstandigheden van de zaak niet wezen op een beperking van de vrijheid van beweging van de betrokken persoon die voldoende groot was opdat de bijstand van een advocaat vanaf dat ogenblik vereist kon zijn (EHRM, 18 februari 2010, *Zaichenko* t. Rusland, §§ 47-48).

Naar aanleiding van het onderzoek van een andere zaak heeft het Hof nog eraan herinnerd dat « de in verzekering gestelde persoon het recht heeft te worden bijgestaan door een advocaat vanaf de aanvang van die maatregel, alsook gedurende de ondervragingen » (EHRM, 14 oktober 2010, *Brusco* t. Frankrijk, § 45). In een zaak over de ondervraging van een persoon die werd opgesloten voor andere feiten dan die waarover hij werd ondervraagd, heeft het onderstreept dat een persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, zich vaak in een bijzonder kwetsbare toestand bevindt in het stadium van het onderzoek, waarbij het erop heeft gewezen dat, te dezen, de verzoeker, « ook al maakte hij niet het voorwerp uit van enige maatregel van vrijheidsbeperking of -beroving krachtens de in het geding zijnde procedure, is verhoord terwijl hij uit de gevangenis was gehaald » zonder bijstand van een advocaat, en heeft besloten tot de schending van artikel 6.3.c) van het Verdrag (EHRM, 27 oktober 2011, *Stojkovic* t. Frankrijk en België, § 53). Het recht op een eerlijk proces is daarentegen niet geschonden ten aanzien van een verzoeker die spontaan bekentenissen heeft gedaan naar aanleiding van een bezoek van de politie bij hem thuis, op een ogenblik dat hij nog niet als verdachte werd beschouwd (EHRM, 19 januari 2012, *Smolik* t. Oekraïne).

B.9.1. De aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor van een persoon door de politiediensten, de procureur des Konings of de onderzoeksrechter wordt door de wetgever, in het licht van de voormelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, verantwoord door de noodzaak om de rechten van de verdediging van de verhoorde te beschermen en in het bijzonder zijn recht om te zwijgen, om niet ertoe te worden verplicht zichzelf te beschuldigen en geen druk te ondergaan vanwege de persoon die verhoort teneinde bekentenissen te verkrijgen. Het risico dat die rechten worden aangetast, is des te groter daar de betrokkene zich bevindt in een bijzonder kwetsbare positie ten opzichte van de overheid. Die kwetsbaarheid kan, volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, worden veroorzaakt door het ingewikkelde karakter van de strafrechtspleging en het daaruit voortvloeiende feit dat de betrokkene die rechtspleging niet begrijpt, alsook door de omstandigheden van het verhoor.

In dat opzicht is de vrijheidsbeneming een element dat de kwetsbaarheid van de verhoorde kan vergroten. Het criterium van de vrijheidsbeneming waarop de wetgever het bekritiseerde verschil in behandeling ten aanzien van het recht op het genot van de aanwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor heeft gegrond, is bijgevolg relevant in het licht van het legitieme doel dat erin bestaat de meest kwetsbare personen te beschermen.

B.9.2. De onzekerheid waarin iedere ondervraagde persoon, zelfs wanneer die vrij is, zich bevindt, vermits hij in de regel het ingewikkelde karakter van de regels inzake de strafrechtspleging en de omvang van zijn rechten van de verdediging niet beheerst, wordt overigens op toereikende wijze gecompenseerd door, enerzijds, de verplichting ten aanzien van de overheid, vervat in artikel 47bis, § 2, van het Wetboek van strafvordering, om bij de aanvang van het onderhoud te herinneren aan het recht om niet ertoe te worden verplicht zichzelf te beschuldigen en aan het zwijgrecht en, anderzijds, het recht van die persoon, onder voorbehoud van de hierna onderzochte uitzonderingen, om vóór het verhoor een vertrouwelijk onderhoud te hebben met een advocaat, die van dat onderhoud gebruik kan maken om te herinneren aan de rechten van de verdediging en de voor de betrokkene relevante aspecten van de strafrechtspleging uiteen te zetten.

Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat het feit dat artikel 47bis, § 2, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 13 augustus 2011, ten behoeve van de verhoorde verdachte wiens vrijheid niet is benomen, niet voorziet in het recht te worden bijgestaan door een advocaat tijdens het verhoor, geen onevenredige gevolgen heeft.

B.10. De bestreden wet schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.11.1. De verzoekende partijen bekritisieren voorts het feit dat de in de bestreden wet vervatte waarborgen alleen gelden voor de gevallen van vrijheidsbeneming bedoeld in de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en dat zij niet tevens gelden voor de personen die het voorwerp uitmaken van een vrijheidsbeneming in andere gevallen.

B.11.2. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies opmerkt, « [vloeit], in het geval van een vrijheidsberoving [...] de toepassing van [het recht op de bijstand van een advocaat] niet [voort] uit het feit van de vrijheidsberoving op zich (het recht op bijstand van een advocaat wordt niet vermeld in artikel 5 EVRM, dat de rechten opsmet die gelden voor personen die van hun vrijheid zijn beroofd), maar uit het feit dat aan de betrokkene een eerlijke behandeling van zijn zaak (door de vonnisrechters) moet worden gewaarborgd » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 11).

Daar de wetgever, met de aanneming van de bestreden wet, het recht op een eerlijk proces wilde waarborgen, kan hem niet worden verweten in die context bepalingen te hebben aangenomen die alleen betrekking hebben op de personen die het voorwerp uitmaken van een vrijheidsbeneming vóór een eventueel strafproces.

B.12. De middelen zijn niet gegrond.

B.13.1. Het Hof moet voorts het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5331 onderzoeken, dat in ondergeschikte orde wordt aangevoerd indien het eerste onderdeel van dat middel ongegrond zou worden verklaard.

B.13.2. De verzoekende partij is van mening dat, door niet uitdrukkelijk erin te voorzien dat de verdachte die niet is aangehouden, erover moet worden ingelicht dat zijn vrijheid niet is benomen en dat hij het verhoor op elk ogenblik kan verlaten, de bestreden wet de in B.6.2 vermelde bepalingen schendt.

B.14.1. Tijdens de parlementaire bespreking in de Kamer van volksvertegenwoordigers is een amendement ingediend teneinde het voorgestelde artikel 47bis, § 2, van het Wetboek van strafvordering aan te vullen met een bepaling die de overheid ertoe verplicht de ondervraagde persoon erover in te lichten dat hij het recht heeft om te gaan en te staan waar hij wil. De auteurs van het amendement meenden dat « iemand die door de politie wordt verhoord over feiten die hem ten laste zouden kunnen worden gelegd, [...] niet altijd [weet] dat hij onverkort de vrijheid van gaan en staan geniet » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 40). De minister van Justitie was echter van mening dat het niet opportuun was dat amendement goed te keuren, daar het riskeerde « de politiediensten [te] beletten hun werk naar behoren te doen; een persoon die uitdrukkelijk van dat recht in kennis wordt gesteld, zal immers niet lang aarzelen dat recht uit te oefenen ». Hij voegde eraan toe dat hij ervan uitging dat « het niet de taak van de politie is een persoon erop te wijzen dat hij het grondrecht heeft te gaan en te staan waar hij wil » en dat « de advocaat [...] de mogelijkheid [moest] worden geboden zijn taak te vervullen en zijn cliënt over diens rechten in te lichten » (*ibid.*, p. 41).

B.14.2. Het is juist dat de advocaat, met wie de ondervraagde verdachte in principe een voorafgaand vertrouwelijk overleg heeft gehad, hem hoogstwaarschijnlijk eraan heeft herinnerd dat, aangezien hij niet is aangehouden, hij het recht heeft het verhoor op elk ogenblik te beëindigen. Evenwel, vanaf het ogenblik dat de wetgever het criterium van de vrijheidsbeneming in aanmerking neemt voor de toekenning van het recht om door een advocaat te worden bijgestaan tijdens de ondervraging en hij de uitsluiting van de personen wier vrijheid niet is benomen, van dat recht verantwoordt door het feit dat zij in staat zijn het verhoor op elk ogenblik te verlaten, in voorkomend geval om opnieuw overleg te plegen met een advocaat, moet hij zich ervan vergewissen dat de betrokken personen zich bewust zijn van het feit dat hun vrijheid niet is benomen en dat zij het kantoor waar zij worden ondervraagd bijgevolg vrij kunnen verlaten.

B.14.3. Dat geldt des te meer daar in sommige gevallen de ondervraagde verdachte geen voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat heeft gehad, ofwel omdat artikel 47bis, § 2, eerste lid, 3<sup>o</sup>, van het Wetboek van strafvordering dat recht uitsluit voor de feiten waarover hij wordt ondervraagd, ofwel omdat hij daarvan op geldige wijze heeft afgezien.

B.14.4. Het middel is gegrond.

Artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 13 augustus 2011, dient te worden vernietigd in zoverre het niet erin voorziet dat de persoon die moet worden ondervraagd over de misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, erover moet worden ingelicht dat hij niet is aangehouden en dat hij bijgevolg op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil.

*Wat betreft de uitsluiting van de bijstand van de advocaat tijdens de verhoren afgenomen na het verlenen van het bevel tot aanhouding*

B.15.1. In het vierde middel in de zaak nr. 5316, het derde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5331 en het vijfde middel in de zaak nr. 5332 vorderen de verzoekende partijen de vernietiging van artikel 2bis, § 2, eerste lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, in zoverre het het recht op de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor van een aangehouden verdachte beperkt tot de verhoren die plaatshebben tijdens de termijn van 24 uur, eventueel verlengd, van de vrijheidsbeneming vóór het verlenen van het bevel tot aanhouding.

B.15.2. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.16. In de parlementaire voorbereiding van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bestreden wet, wordt hieromtrent uiteengezet :

« 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 proces.

Zowel de Hoge Raad voor de Justitie (in haar advies van 25 november 2010) als het Hof van Cassatie (in diverse arresten) geven hiervan een 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 opspreekstelling 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 WVVH;
- in het kader van deze procedure de mogelijkheid tot inzage van het volledige dossier één werkdag voor de zitting (art. 21 § 3 WVVH);
- de aanwezigheid van de advocaat bij het samenvattend verhoor voor de onderzoeksrechter (art. 22, § 3 WVVH);
- 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 » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, pp. 20-21).

« Het recht op bijstand bij het verhoor 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 de 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 kan gesteld worden of deze rechten niet voldoende zijn om een eerlijk proces te waarborgen.

Ook de organisatorische en budgettaire implicaties dienen in ogenschouw genomen.

Dossiers met aangehouden worden nu, met het oog op het 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 komt » (*ibid.*, pp. 24-25).

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft geacht dat standpunt te kunnen begrijpen, maar heeft opgemerkt dat de vraag niettemin rees of een advocaat niet bij elk verhoor ervoor moest zorgen dat geen ongeoorloofde druk of dwang wordt uitgeoefend op de verdachte (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 23).

B.17.1. Gelet op bepaalde waarborgen waarin de wet betreffende de voorlopige hechtenis voorziet en waaraan wordt herinnerd in de voormelde parlementaire voorbereiding, kan worden aangenomen dat de situatie waarin de in voorlopige hechtenis genomen in verdenkinggestelde zich bevindt, minder kwetsbaar is dan die van de verdachte die wordt ondervraagd tijdens de periode van vrijheidsbeneming van 24 uur vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding. Hoewel hij in beginsel de ondervragingen niet bijwoont, heeft de advocaat van de in hechtenis genomen in verdenkinggestelde de mogelijkheid om het verloop van de procedure van nabij te volgen en daarin actief tussen te komen, vermits, met name, de in verdenkinggestelde vrij kan communiceren met zijn advocaat na zijn eerste verhoor door de onderzoeksrechter, in de toegang tot het dossier is voorzien nog vóór de eerste verschijning voor de raadkamer binnen vijf dagen te rekenen vanaf de uitvoering van het bevel tot aanhouding, en de advocaat de samenvattende ondervraging door de onderzoeksrechter kan bijwonen.

Overigens, hoewel de wet niet voorziet in de verplichte bijstand van de advocaat tijdens de ondervragingen die plaatshebben nadat het bevel tot aanhouding is verleend, verbiedt zij de onderzoeksrechter niet om de advocaat de toestemming te geven die bij te wonen, op diens verzoek of op die van de in verdenkinggestelde, tenzij er, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak, dwingende redenen bestaan om niet op dat verzoek in te gaan.

B.17.2. Het verschil in behandeling is derhalve niet zonder redelijke verantwoording.

B.17.3. De middelen zijn niet gegrond.

*Wat betreft de uitsluiting van de bijstand van de advocaat voor sommige andere onderzoekshandelingen*

B.18.1. Het vierde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5331 verwijt de bestreden wet niet te voorzien in het recht op de bijstand van een advocaat tijdens andere onderzoekshandelingen dan de ondervragingen, handelingen die de actieve medewerking van de verdachte vereisen of veronderstellen.

Artikel 2*bis*, § 2, eerste lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, beperkt het recht op de bijstand van een advocaat tot de ondervragingen van de verdachte voordat het bevel tot aanhouding eventueel is verleend. Artikel 62 van het Wetboek van strafvordering, zoals aangevuld bij artikel 3 van de bestreden wet, bepaalt dat de advocaat van de verdachte aanwezig is tijdens het plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten. Buiten die twee hypothesen voorziet de bestreden wet niet erin dat de verdachte kan worden bijgestaan door een advocaat tijdens de onderzoekshandelingen die zijn actieve medewerking vereisen, zoals bijvoorbeeld een confrontatie.

B.18.2. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.19. De afdeling wetgeving van de Raad van State had de aandacht van de wetgever op die kwestie gevestigd :

« [...] het Europees Hof [heeft] beslist 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 brengen » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 24).

In antwoord op die opmerking heeft de wetgever artikel 3 van de bestreden wet aangenomen, dat artikel 62 van het Wetboek van strafvordering wijzigt teneinde de bijstand door een advocaat tijdens de reconstructies mogelijk te maken.

B.20.1. Tijdens de duur van de vrijheidsbeneming van 24 uur vóór het mogelijk verlenen van een bevel tot aanhouding zijn de enig denkbare onderzoekshandelingen die de actieve medewerking van de verdachte vereisen, naast een eventuele reconstructie van de feiten, de verhoren van de verdachte, in voorkomend geval in de vorm van een confrontatie met getuigen, slachtoffers of andere verdachten of in verdenkinggestelden. In het licht van de met de bestreden wet nagestreefte doelstellingen is het niet zonder redelijke verantwoording de aanwezigheid van de advocaat alleen te hebben geëist bij de verhoren en de plaatsbezoeken met het oog op de reconstructie van de feiten.

B.20.2. Het middel is niet gegrond.

*Wat betreft het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor*

B.21.1. Het derde middel in de zaak nr. 5316, het vijfde onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 5331 en het derde middel in de zaak nr. 5332 hebben betrekking op het toepassingsgebied van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor van een persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd.

Artikel 47*bis*, § 2, 3<sup>o</sup>, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 2, 2<sup>o</sup>, van de bestreden wet, bepaalt dat iedere persoon wiens vrijheid niet is benomen en die zal worden verhoord over misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, vóór het eerste verhoor het recht heeft vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat. Dezelfde bepaling sluit de personen die worden verhoord over een misdrijf waarvan de bestraffing geen aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, en de personen die worden verhoord over één van de wanbedrijven bedoeld in artikel 138, 6<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>*bis*, 6<sup>o</sup>*ter*, van het Wetboek van strafvordering, evenwel uit van dat recht.

B.21.2. Volgens de verzoekende partijen zou die dubbele beperking van het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet.

B.22. De wet voorziet niet in het recht voor de verdachte die niet van zijn vrijheid is beroofd, om te worden bijgestaan door een advocaat tijdens zijn verhoor over feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd. Dit kan worden verantwoord, zoals het Hof in B.9.2 heeft vastgesteld, met name omdat die verdachten in beginsel het recht genieten om vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat vóór het eerste verhoor. Luidens de uiteenzetting van het wetsvoorstel heeft dat overleg « in de eerste plaats tot doel [...] 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 » en kunnen in dat overleg « nog volgende zaken aan bod komen : informatie van de procedure en zijn rechten in het algemeen, bespreking van de zaak en organisatie van de verdediging, zoeken naar bewijzen à décharge, voorbereiding van de ondervraging, morele ondersteuning » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, p. 16).

B.23.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onderstreept dat het fundamenteel recht op de toegang tot een advocaat bij de aanvang van het onderzoek « bijzonder belangrijk is in het geval van ernstige misdrijven, daar het recht op een eerlijk proces door de democratische maatschappijen in zo groot mogelijke mate moet worden verzekerd voor de zwaarste straffen » (EHRM, 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 54; zie ook EHRM, 1 juni 2010, *Gäfgen t. Duitsland*, § 177; 28 oktober 2010, *Lazarenko t. Oekraïne*, § 50). Er kan overigens ervan worden uitgegaan dat de kwetsbaarheid van de persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd en zijn daaruit voortvloeiende behoeft om door een advocaat te worden bijgestaan teneinde te waken over de naleving van zijn fundamentele rechten, toenemen met de ernst van de feiten waarover hij wordt ondervraagd, alsook met de zwaarte van de opgelopen straf. Het lijkt derhalve niet onredelijk een zekere gradatie vast te stellen in de toekenning van het recht op de toegang tot een advocaat naar gelang van de ernst van de misdrijven die de verhoorde persoon ten laste kunnen worden gelegd en van de omvang van de straf.

B.23.2. Uit de uiteenzetting van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bestreden wet, blijkt dat de wetgever rekening wilde houden met « de criteria van haalbaarheid, werkbaarheid en efficiëntie die de rode draad moeten vormen » en dat hij heeft vastgesteld dat « 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 » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, pp. 16-17).

B.23.3. De wetgever, die was geconfronteerd met de noodzaak om een systeem in te voeren dat op bevredigende wijze kon worden toegepast, vermocht ervan uit te gaan dat het niet noodzakelijk was een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór elk verhoor formeel te waarborgen voor minder ernstige misdrijven waarvan de maximumstraf lager ligt dan één jaar opsluiting. Het verschil in behandeling is redelijk verantwoord in zoverre het berust op het criterium van de straf die aanleiding kan geven tot het bevel tot aanhouding.

B.23.4. Het feit dat de bestreden wet het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat niet waarborgt ten aanzien van de verdachten wier vrijheid niet is benomen en die worden verhoord over feiten waarvan de bestraffing geen aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, brengt voor de betrokken personen bovendien geen onevenredige gevolgen met zich mee. Zij moeten immers vóór het begin van het verhoor worden herinnerd aan de fundamentele rechten van de verdediging. Met toepassing van artikel 47*bis*, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering wordt hun aldus meegedeeld dat zij niet ertoe kunnen worden verplicht zichzelf te beschuldigen en dat zij, na bekendmaking van hun identiteit, ervoor kunnen kiezen een verklaring af te leggen, de gestelde vragen te beantwoorden of te zwijgen. Krachtens artikel 47*bis*, § 4, van het Wetboek van strafvordering moet hun een schriftelijke verklaring van die rechten worden overhandigd. Bijgevolg kunnen zij het verhoor onderbreken om met name overleg te plegen met een advocaat.

B.23.5. In zoverre de bestreden wet niet voorziet in het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat voor de persoon die wordt verhoord over feiten die hem ten laste kunnen worden gelegd en waarvan de bestraffing geen aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, schendt zij niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.24.1. De verzoekende partijen zijn eveneens van mening dat het door de wetgever gekozen criterium om het recht op het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat te waarborgen, criterium dat is afgeleid uit de ernst van de straf waartoe de betrokken feiten aanleiding kunnen geven, strijdig is met het beginsel van de voorspelbaarheid van de strafrechtspleging, gewaarborgd bij artikel 12 van de Grondwet.

B.24.2. Het is juist dat het criterium van de ernst van de feiten, voor de uitvoering ervan, veronderstelt dat de overheid die het verhoor afneemt en die de verdachte inlicht over de omvang van zijn rechten, de feiten kwalificeert waarop de ondervraging betrekking heeft. Die kwalificatie, die alleen voorlopig kan zijn en kan worden verfijnd naarmate het onderzoek vordert, bepaalt het recht voor de verhoorde verdachte, terwijl hij niet van zijn vrijheid is beroofd, om te vragen vertrouwelijk overleg te kunnen plegen met een advocaat vóór het verhoor, waarbij hij in voorkomend geval vraagt het verhoor uit te stellen teneinde dat recht te kunnen uitoefenen.

De personen die overgaan tot de in de bestreden wet bedoelde verhoren, ook al zijn zij niet allen jurist, zijn in elk geval vakmensen die daartoe zijn opgeleid. Bij twijfel over de kwalificatie van de feiten waarover zij een verdachte moeten ondervragen, kunnen zij een beroep doen op de magistraat die met het dossier is belast of op de dienstdoende magistraat. Bovendien preciseert de omzendbrief nr. 8/2011 van 23 september 2011 van het College van procureurs-generaal dat, bij twijfel, het aangewezen is te kiezen voor de strengste procedure, alvorens over te gaan tot de eerste ondervraging, wanneer de aanhouding van de te verhoren persoon mogelijk lijkt. Ten slotte komt het in voorkomend geval aan de bevoegde rechters toe de gevolgen te trekken uit een verkeerde oorspronkelijke kwalificatie op het vlak van de ernst van de betrokken feiten voor het eerlijke karakter van de hele strafrechtspleging.

B.24.3. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat voldoende waarborgen bestaan voor de uitvoering van het criterium van de straf die aanleiding kan geven tot het bevel tot aanhouding, zodat het gebruik van dat criterium door de wetgever niet in strijd is met het wettigheidsbeginsel gewaarborgd bij artikel 12 van de Grondwet.

B.24.4. In zoverre zij het criterium beogen van de straf die aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding om het recht toe te kennen op het vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor van een verdachte, zijn de middelen niet gegrond.

B.25.1. Het Hof moet voorts de uitsluiting van het recht op het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat onderzoeken wanneer de feiten die de verhoorde persoon ten laste kunnen worden gelegd, één van de wanbedrijven vormen die zijn bedoeld in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter, van het Wetboek van strafvordering. Die bepalingen hebben betrekking op de 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 of verwondingen het gevolg zijn van een verkeersongeval en in artikel 422 van het Strafwetboek (onvrijwillig een treinongeval hebben veroorzaakt) en de wanbedrijven gedefinieerd in de artikelen 22, 23 en 26 van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen.

B.25.2. De in die bepalingen bedoelde wanbedrijven kunnen in bepaalde gevallen aanzienlijke gevolgen hebben voor de daders, zowel wat betreft de straffen die kunnen worden opgelegd, als wat betreft de schadevergoedingen die aan de slachtoffers verschuldigd kunnen zijn. De gevolgen van die misdrijven kunnen eveneens zeer zwaar zijn voor diegenen die ze hebben gepleegd en bijgevolg bij hen een toestand van grote onzekerheid en kwetsbaarheid veroorzaken net na het plegen ervan.

B.26.1. Het oorspronkelijke wetsvoorstel sloot van het recht om vertrouwelijk overleg met een advocaat te plegen, alleen de personen uit die werden verhoord over feiten die hun ten laste konden worden gelegd en geen aanleiding konden geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding (voorgesteld artikel 47bis, § 2, van het Wetboek van strafvordering, *Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, p. 37). In de uiteenzetting betreffende die bepaling wordt aangegeven :

« De drempel leggen op misdrijven die in aanmerking komen voor voorlopige hechtenis (strafbaar met 1 jaar gevangenisstraf) is opportuun gezien de zwaarste verkeersinbreuken (bijvoorbeeld dodelijk ongeval, vluchtmisdrijf met gekwetste, alcohol in staat van herhaling, ...) hieronder vallen, terwijl anderzijds de lijst van wanbedrijven uit het Strafwetboek strafbaar met minder dan 1 jaar opsluiting eerder klein is. Anderzijds is het ook consequent met de andere drempel die werd ingebouwd, namelijk de vrijheidsberoving » (*ibid.*, p. 17).

De daaropvolgende besprekingen in de Senaatscommissie voor de Justitie tonen aan dat de wetgever « in de praktijk [...] een complete chaos » wilde vermijden, hetgeen volgens hem kon gebeuren indien « alle verkeersinbreuken [onder de wet zouden] vallen » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/4, p. 44). De voorgestelde regeling was aldus « geïnspireerd door het bewust willen uitsluiten van verkeersovertredingen, die vooral pecuniair zijn bestraft » (*ibid.*, p. 47). In dezelfde zin is een amendement ingediend teneinde uit het toepassingsgebied van paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 47bis de verkeersovertredingen uit te sluiten waarin de wet van 16 maart 1968 betreffende de politie over het wegverkeer voorziet, « behalve die overtredingen waarvoor voorzien is in een gevangenisstraf » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/2, amendement nr. 59).

Naar aanleiding van de hoorzittingen door de Senaatscommissie voor de Justitie heeft de wetgever het nodig geacht het hele verkeerscontentieux uit te sluiten van het toepassingsgebied van het recht op overleg, met inbegrip van de zwaarste misdrijven, ervan uitgaande dat « een voorafgaand consultatierecht organiseren voor alle verkeersongevallen [immers] onmogelijk [zou] zijn, gelet op het enorme aantal » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/4, p. 94). Bij die gelegenheid herinnerde een commissielid eraan dat

« de *Salduz*-rechtspraak altijd van toepassing zal zijn vanaf het ogenblik dat iemand van zijn vrijheid wordt beroofd. De uitsluiting geldt voor de alledaagse verkeersgeschillen. Bij ernstige overtredingen wordt de persoon vaak van zijn vrijheid beroofd en zal hij bijgevolg het recht hebben om door een advocaat te worden bijgestaan » (*ibid.*, p. 94).

B.26.2. Zoals het Hof heeft geoordeeld in B.23, is het aanvaardbaar dat de wetgever, om redenen van praktische werkbaarheid, de gevallen van aan het verhoor voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat wil beperken voor de verdachten wier vrijheid niet is benomen. Daartoe vermag hij een criterium af te leiden uit de ernst van het misdrijf en de zwaarte van de opgelopen straf.

De uitsluiting van een volledig contentieux, met inbegrip van de zwaarste misdrijven die zich in die materie kunnen voordoen, is daarentegen niet redelijk verantwoord. De persoon die ervan wordt verdacht één van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter, van het Wetboek van strafvordering bedoelde wanbedrijven te hebben gepleegd, bevindt

zich immers, wat betreft zijn kwetsbaarheid ten aanzien van de overheid die overgaat tot het verhoor, en zijn daaruit voortvloeiende behoefte om toegang te hebben tot een advocaat, in een situatie die vergelijkbaar is met die van de persoon die ervan wordt verdacht een even ernstig wanbedrijf te hebben gepleegd in een andere context dan die van het wegverkeer. Het is derhalve niet verantwoord hen anders te behandelen ten aanzien van hun recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor.

B.26.3. In zoverre het van het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat de verdachte uitsluit die wordt verhoord over feiten die vallen onder één van de wanbedrijven bedoeld in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter, schendt artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In die mate zijn de middelen gegrond. In artikel 47bis, § 2, eerste lid, 3°, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de wet van 13 augustus 2011, dienen de woorden « , met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter, bedoelde wanbedrijven » te worden vernietigd.

*Wat betreft de naleving van het wettigheidsbeginsel bij het bepalen van het toepassingsgebied van de gewaarborgde rechten*

B.27.1. Het tweede middel in de zaak nr. 5316, het tweede middel in de zaak nr. 5329 en het tweede middel in de zaak nr. 5332 zijn afgeleid uit de schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, verankerd in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De verzoekende partijen bekritisieren het feit dat de wetgever gebruik heeft gemaakt van, enerzijds, het begrip « verdachte » om het recht op het vertrouwelijk overleg, vóór het verhoor, met een advocaat te openen en, anderzijds, het begrip « elkeen wiens vrijheid wordt benomen » om het recht op de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor te openen. Zij zijn van mening dat die begrippen niet in overeenstemming zijn met de vereisten van het wettigheidsbeginsel, daar zij afhangen van de beoordelingsbevoegdheid van de onderzoekers en het gebruik ervan een niet te verwaarlozen risico van vergissingen met zich meebrengt.

B.27.2. Artikel 47bis van het Wetboek van strafvordering, zoals gewijzigd en aangevuld bij artikel 2 van de bestreden wet, maakt een onderscheid tussen het verhoor van personen, ongeacht in welke hoedanigheid zij worden verhoord (§ 1), het verhoor « van een persoon aangaande misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd » (§ 2) en ten slotte « eenieder die van zijn vrijheid beroofd is » (§ 3). Paragraaf 5 van dezelfde bepaling stelt de « persoon aan wie misdrijven ten laste kunnen worden gelegd » gelijk met een « verdachte ». Die categorieën van personen genieten, krachtens de bestreden wet, verschillende rechten ten aanzien van de inlichtingen die hun moeten worden meegedeeld en de bijstand van de advocaat die zij kunnen genieten.

B.28.1. De bestreden wet heeft tot doel in de Belgische strafrechtspleging het recht op een eerlijk proces te waarborgen, dat is verankerd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, meer bepaald het recht op de bijstand van een advocaat vanaf de inleidende fase van het strafproces. Hieruit vloeit voort dat, wanneer de gerechtelijke en politieoverheden beschikken over elementen op grond waarvan een persoon ervan kan worden verdacht te hebben deelgenomen aan een misdrijf met betrekking tot hetwelk zij een onderzoek voeren, die persoon moet worden beschouwd als een persoon « die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd » en derhalve de rechten moet kunnen genieten die deel uitmaken van het recht op een eerlijk proces. Vanaf het ogenblik dat een persoon het voorwerp uitmaakt van « een tegen hem ingestelde strafvervolg » moet die bijgevolg onder meer het recht genieten om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie, alsook het zwijgrecht en het recht om de bijstand van een advocaat te genieten (EHRM, 14 oktober 2010, *Brusco* t. Frankrijk, §§ 47-50). Daarentegen, wanneer de politiediensten geen redenen hebben om een persoon ervan te verdenken het misdrijf te hebben gepleegd met betrekking tot hetwelk zij een onderzoek voeren, vormen de spontane bekentenissen van die persoon, terwijl die geen bijstand van een advocaat had genoten, geen aantasting van de rechten die hij haalt uit artikel 6 van het Verdrag (EHRM, 19 januari 2012, *Smolik* t. Oekraïne, §§ 54-55).

B.28.2. Door, ten aanzien van het recht op het vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor, een onderscheid te maken naargelang de persoon wordt verhoord over feiten die hem al dan niet ten laste kunnen worden gelegd, met andere woorden door een onderscheid te maken tussen de situatie van de verdachte en die van de personen die worden verhoord in een andere hoedanigheid, zoals slachtoffer, klager of getuige, gebruikt de bestreden wet gepaste begrippen om de doelstelling van de wetgever te bereiken.

Die begrippen zijn voldoende duidelijk en voorspelbaar om de rechtzoekenden en de overheden in staat te stellen de rechten te bepalen die in elke situatie dienen te worden gewaarborgd.

B.28.3. Het is evenwel juist dat het statuut van een persoon en de rol die hij in een ingewikkeld dossier speelt, niet altijd duidelijk zijn vanaf het begin van het onderzoek, en dat dat statuut kan evolueren naarmate dat onderzoek vordert. Het lijkt aldus niet te vermijden dat in sommige gevallen personen die bij de aanvang van het onderzoek geen verdachten waren, dat later wel worden.

Rekening houdend met die mogelijkheid heeft de wetgever de maatregelen genomen die noodzakelijk zijn om de rechten van de verdediging te waarborgen van de personen die de hoedanigheid van verdachte tijdens het onderzoek of tijdens het verhoor verkrijgen. Iedere persoon, ongeacht in welke hoedanigheid hij wordt verhoord, moet aldus bij het begin van het verhoor met name erover worden ingelicht dat zijn verklaringen kunnen worden gebruikt als bewijs in rechte en dat hij niet ertoe kan worden verplicht zichzelf te beschuldigen (artikel 47bis, § 1, van het Wetboek van strafvordering). Overigens, indien tijdens het verhoor van een persoon die niet als verdachte werd beschouwd, blijkt dat hem feiten ten laste kunnen worden gelegd, moet die persoon worden ingelicht over de rechten die hij als verdachte geniet, en in voorkomend geval over de rechten die hij geniet als persoon die van zijn vrijheid is beroofd, en moet hem een schriftelijke verklaring van die rechten worden overhandigd (artikel 47bis, § 5, van het Wetboek van strafvordering).

B.28.4. Ten slotte staat het in voorkomend geval aan de bevoegde rechters de gevolgen te trekken uit een aanvankelijk verkeerde beoordeling van de rol van de beklagde in het dossier ten aanzien van het eerlijke karakter van de hele strafrechtspleging te zijnen aanzien.

B.29.1. Het blijkt niet dat het criterium van de vrijheidsbeneming onduidelijk of onvoldoende voorspelbaar is.

Hoewel het juist is dat tot vrijheidsbeneming wordt beslist door de politie- of gerechtelijke overheid, vloeit hieruit daarom nog niet voort dat dat criterium subjectief zou zijn of dat de overheid het ogenblik van de vrijheidsbeneming vrij zou kunnen uitstellen met het enige doel de verhoorde persoon het recht op de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor te ontnemen. Een dergelijk gedrag zou immers op zich een schending van het recht op een eerlijk proces gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens inhouden en de bevoegde rechter zou dat moeten vaststellen (EHRM, 28 oktober 2010, *Lazarenko* t. Oekraïne, § 54).

Overigens, wanneer de vrijheidsbeneming wordt beslist na het eerste verhoor, geldt het recht op de bijstand van een advocaat vanaf dat ogenblik en vóór het eerstvolgende verhoor (artikel 2bis, § 1, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis).

B.29.2. Ten slotte wordt in de omzendbrief van het College van de procureurs-generaal nr. 8/2011 van 23 september 2011 aanbevolen « vóór aanvang van het verhoor voor de meest ingrijpende regeling te kiezen indien de mogelijkheid lijkt te bestaan dat de te verhoren personen gearresteerd zal worden » (pp. 41-42) en wordt eraan toegevoegd dat « het gevaar [bestaat] dat de regels inzake het verhoor van personen die van hun vrijheid beroofd worden toepassing zullen vinden op ondervragingen die niet leiden tot vrijheidsberoving » (p. 44).

B.30. De middelen zijn niet gegrond.

*Ten aanzien van de voorwaarden inzake de uitvoering van de opdracht van de advocaat  
Wat betreft de rol van de advocaat tijdens het verhoor*

B.31.1. Het vijfde middel in de zaak nr. 5316, het vijfde middel in de zaak nr. 5331, eerste en tweede onderdeel, en het zesde middel in de zaak nr. 5332, eerste onderdeel, hebben betrekking op de beperkingen die de wetgever heeft gesteld aan de mogelijkheden inzake het optreden van de advocaat tijdens het verhoor dat hij bijwoont. De middelen zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 444 en 456 van het Gerechtelijk Wetboek, met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.31.2. Artikel 2bis, § 2, derde lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, preciseert dat de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor uitsluitend tot doel heeft toezicht mogelijk te maken op de inachtneming van het recht van de ondervraagde persoon om zichzelf niet te beschuldigen en van zijn keuzevrijheid om een verklaring af te leggen, te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen, op de wijze waarop die persoon wordt behandeld, inzonderheid op het al dan niet kennelijk uitoefenen van ongeoorloofde druk of dwang, op de kennisgeving van de rechten van de verdediging en op de regelmatigheid van het verhoor. Het vierde lid van dezelfde bepaling maakt het de advocaat mogelijk onmiddellijk in het proces-verbaal van het verhoor melding te laten maken van de schendingen van de voormelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld. Ten slotte schrijft het vijfde lid van dezelfde bepaling voor dat het verhoor moet worden onderbroken gedurende maximaal vijftien minuten met het oog op mogelijk bijkomend vertrouwelijk overleg tussen de advocaat en zijn cliënt, eenmalig op hun verzoek. Dezelfde bepaling geeft aan dat het verhoor wordt onderbroken met hetzelfde doel telkens als nieuwe strafbare feiten aan het licht komen die niet in verband staan met de feiten die aan de ondervraagde persoon zijn meegedeeld bij het begin van het verhoor.

Artikel 16 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, gewijzigd bij artikel 7 van de bestreden wet, bepaalt dat de advocaat die de ondervraging van zijn cliënt door de onderzoeksrechter vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding bijwoont, de schendingen van de voormelde rechten die hij meent te hebben vastgesteld, eveneens onmiddellijk in het proces-verbaal mag laten vermelden.

B.32.1. In de uiteenzetting betreffende het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de bestreden wet, staat in verband met de rol van de advocaat tijdens het verhoor te lezen :

« De bijstand door de advocaat van de verdachte bij het politieverhoor moet erop gericht zijn de rechten van betrokkene te vrijwaren. Ter herinnering is het nuttig te melden dat de bijstand ' effectief ' moet zijn en ingevolge de rechtspraak van het EHRM drie kernfuncties heeft :

1° de eerbiediging van het recht zichzelf niet te beschuldigen en het zwijgrecht;

2° de wijze waarop de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wordt behandeld, inzonderheid of er geen misbruik of dwang wordt gebruikt;

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

Het Hof geeft echter niet aan of de advocaat al dan niet een recht van interventie heeft tijdens het verhoor en of het volstaat dat hij bijvoorbeeld zijn opmerkingen op een later moment formuleert.

Dit lijkt dus te kunnen worden geregeld overeenkomstig de internrechtelijke bepalingen en gebruiken en rekening houdend met de drievoudige doelstelling van de bijstand van de advocaat zoals hoger omschreven.

De indieners van het wetsvoorstel zijn van oordeel dat volgende zaken *niet toegelaten* zijn :

- het verhoor mag niet verglijden tot een pleidooi van de advocaat ten overstaan van de ondervraging;

- 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 (bijvoorbeeld tekens geven);

- hij mag niet antwoorden in de plaats van de cliënt;

- hij kan zich niet verzetten tegen het stellen van een vraag.

Wat *wel* kan worden *toegelaten* :

- bij een nieuw element (element dat niet gekend was bij voorafgaand vertrouwelijk overleg, bijvoorbeeld bij dossier verkrachting komt drugsgebruik aan het licht) of eenmalig op verzoek van de verdachte kan het verhoor worden onderbroken/geschorst voor een bijkomend vertrouwelijk overleg tussen advocaat en cliënt, dat maximaal 15 min. duurt;

- de advocaat kan vragen dat onmiddellijk in het proces-verbaal melding wordt gemaakt van zijn opmerkingen aangaande de schending van de drie doelen hoger opgesomd.

Het lijkt aangewezen in de wettekst enkel op te nemen wat toegelaten is. De bepalingen opgenomen in de toelichting moeten hiermee in samenhang worden gelezen en toegepast » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, pp. 23-24).

B.32.2. De afdeling wetgeving van de Raad van State stelt hieromtrent :

« In verband met de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor, blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof dat die bedoeld is om een ' compensatie ' te vormen voor de kwetsbaarheid waarin de verdachte zich bevindt. Het Hof overweegt voorts 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 geëerbiedigd. In het licht van die finaliteit van de bijstand bij het verhoor kan worden aangenomen 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, EVRM » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 23).

B.32.3. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat de bijstand die een advocaat kan verlenen, vanaf de vrijheidsbeneming en los van de ondervragingen die de verdachte ondergaat, betrekking heeft op « alle uiteenlopende tussenkomsten die eigen zijn aan de raadgeving » en het heeft in dat verband verwezen naar « de bespreking van de zaak, de organisatie van het verweer, het zoeken naar bewijzen in het voordeel van de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, de voorbereiding van de ondervragingen, de ondersteuning van een ontredende persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd en de controle van de voorwaarden van de hechtenis » (EHRM, 13 oktober 2009, *Dayanan* t. Turkije, § 32; 21 december 2010, *Hovanesian* t. Bulgarije, § 34).

Het heeft overigens herhaaldelijk gewezen op het belang van de naleving van het zwijgrecht en van het recht om niet ertoe te worden verplicht zichzelf te beschuldigen teneinde het recht op een eerlijk proces te waarborgen (EHRM, 18 februari 2010, *Zaichenko* t. Rusland, § 38; 14 oktober 2010, *Brusco* t. Frankrijk, § 44) en heeft herhaald dat de

aanwezigheid van de advocaat bij de persoon die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd, in verzekering is gesteld of in voorlopige hechtenis is genomen en wordt ondervraagd, wordt verantwoord door de « bijzonder kwetsbare » situatie van die persoon in dat stadium van de procedure, waarbij zijn taak erin bestaat met name erover te waken dat « het recht van iedere persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, om zichzelf niet te incrimineren, wordt nageleefd » (EHRM, 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 54; 15 maart 2011, *Begu t. Roemenië*, § 139) of nog « de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, te beschermen tegen elke onrechtmatige dwang vanwege de overheden » (EHRM, 27 oktober 2011, *Stojkovic t. Frankrijk en België*, § 50). Het recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en het zwijgrecht « hebben met name tot doel de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, te beschermen tegen elke onrechtmatige dwang vanwege de overheden en aldus gerechtelijke vergisningen te voorkomen en de doelstellingen van artikel 6 van het Verdrag te bereiken » (EHRM, 14 oktober 2010, *Brusco t. Frankrijk*, § 44; 28 oktober 2010, *Lazarenko t. Oekraïne*, § 51).

B.33.1. De persoon wiens vrijheid is benomen en wordt ondervraagd in aanwezigheid van zijn advocaat heeft, vóór het eerste verhoor, de mogelijkheid gehad de advocaat te ontmoeten tijdens een vertrouwelijk onderhoud. Tijdens dat onderhoud heeft de advocaat de gelegenheid gehad hem het verloop van de rechtspleging uit te leggen, hem te herinneren aan zijn zwijgrecht en aan zijn recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie, samen met hem de feiten te onderzoeken waarover hij zal worden verhoord en, in voorkomend geval, een eerste verweerstrategie uit te denken. De verdachte heeft aldus, vanaf de vrijheidsbeneming en los van de ondervragingen die hij ondergaat, de steun en de bijstand van een advocaat kunnen genieten.

B.33.2. De bestreden bepalingen, terwijl zij vermijden dat tijdens het verhoor een debat op tegenspraak tot stand komt tussen de persoon die ondervraagt en de advocaat, definiëren de rol van die laatste zodat hij kan waken over de naleving van de fundamentele rechten van zijn cliënt. Zijn aanwezigheid strekt ertoe de kwetsbare situatie van die laatste te compenseren. De mogelijkheid die hij heeft om de schendingen van de fundamentele rechten van de persoon die hij bijstaat onmiddellijk te laten vermelden in het proces-verbaal, is relevant ten aanzien van het doel dat erin bestaat erover te waken dat de ondervraagde persoon geen onrechtmatige dwang vanwege de overheden ondergaat.

De vermeldingen die de advocaat mag vragen in het proces-verbaal te laten opnemen, hebben immers niet alleen betrekking op de schendingen van het recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en van het zwijgrecht, maar ook op de behandeling van de ondervraagde persoon, de kennelijke uitoefening van onrechtmatige druk of dwang, alsook de regelmatigheid van het verhoor.

B.33.3. Ten slotte beschikt de advocaat net als de ondervraagde persoon over de mogelijkheid om de opschorting van het verhoor te vragen, eenmalig en voor een duur van vijftien minuten, teneinde opnieuw vertrouwelijk overleg te plegen (artikel 2bis, § 2, vijfde lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis).

B.33.4. Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de advocaat die het verhoor bijwoont, niet is beperkt tot een louter passieve rol, maar beschikt over, weliswaar beperkte, mogelijkheden om op te treden, zodat hij kan waken over de naleving van de fundamentele rechten van zijn cliënt tijdens het verhoor.

B.33.5. Overigens, tijdens het verhoor vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding, met toepassing van artikel 16, § 2, eerste en vijfde lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, moet de onderzoeksrechter de inverdenkinggestelde ondervragen over de betrokken feiten en diens opmerkingen horen. Tijdens dat verhoor moet de advocaat van de inverdenkinggestelde eveneens zijn opmerkingen kunnen uiten over het eventueel verlenen van het bevel tot aanhouding (artikel 16, § 2, vijfde lid). Zoals de minister van Justitie heeft gepreciseerd tijdens de besprekingen in de Kamercommissie « [zou] de aanwezigheid van de advocaat tijdens het verhoor de transparantie ten goede [...] moeten komen en alternatieve maatregelen in de plaats van hechtenis in de hand [...] moeten werken (voorwaardelijke invrijheidstelling, borgtocht) » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 23). Die doelstelling kan alleen worden bereikt indien de advocaat beschikt over de mogelijkheid om zijn opmerkingen en suggesties in dat verband te uiten.

B.34. De middelen zijn niet gegrond.

*Wat betreft de toegang tot het strafdossier*

B.35.1. Het zesde middel in de zaak nr. 5316, het vierde middel in de zaak nr. 5329, het vijfde middel, derde onderdeel, in de zaak nr. 5331 en het zesde middel, tweede onderdeel, in de zaak nr. 5332 zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.35.2. De verzoekende partijen verwijten de wetgever geen toegang tot het strafdossier van de te verhoren persoon vóór het voorafgaand overleg met de advocaat te hebben toegelaten en geregeld.

De toegang tot het strafdossier wordt door de strafprocedure apart geregeld naargelang de betrokken persoon onder aanhoudingsbevel is geplaatst dan wel niet van zijn vrijheid is beroofd. In het eerste geval bepaalt artikel 21, § 3, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis dat het dossier ter beschikking wordt gesteld van de verdachte en van zijn raadsman gedurende de laatste werkdag vóór de verschijning voor de raadkamer. In het tweede geval staat artikel 61ter van het Wetboek van strafvordering de niet-aangehouden inverdenkinggestelde toe de onderzoeksrechter te verzoeken om inzage van het dossier. Geen enkele bepaling laat de advocaat die een verdachte die van zijn vrijheid is beroofd, moet bijstaan in het kader van de toepassing van de bestreden wet, toe om inzage te hebben in het strafdossier.

B.36.1. De toegang tot het strafdossier van de door de advocaat bijgestane persoon vanaf diens eerste ondervraging lijkt niet noodzakelijk om zijn opdracht op bevredigende wijze te kunnen uitvoeren in het licht van de doelstellingen ervan waaraan in B.32.3 wordt herinnerd. De vrijwaring van de fundamentele rechten van de rechtzoekende die ervan wordt verdacht een misdrijf te hebben gepleegd, vereist immers niet dat de advocaat, vanaf dat eerste stadium van het onderzoek, op grondige wijze kennisneemt van het hele dossier.

De regeling van de toegang tot het dossier vanaf dat ogenblik riskeert overigens een werkoverlast te veroorzaken voor de onderzoekers, alsook voor de magistraten die met het dossier zijn belast, die met name zullen moeten nagaan welke stukken ter kennis mogen worden gebracht van de advocaat en zijn cliënt, zonder het verdere verloop van het onderzoek of de rechten en de veiligheid van derden in gevaar te brengen, alsook een vertraging bij het plegen van het vertrouwelijk overleg die onverenigbaar riskeert te zijn met de voor de vrijheidsbeneming opgelegde termijn van ten hoogste 24 uur.

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

B.36.3. Ten slotte moet de richtlijn 2012/13/EU, die na de bestreden wet is aangenomen en waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, met toepassing van artikel 11 ervan, in de interne rechtsorde van de lidstaten worden omgezet tegen 2 juni 2014. Het Hof kan die dus niet in aanmerking nemen.

B.37. Onder het in B.36.2 vermelde voorbehoud voor de verhoren afgenomen na bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*, zijn de middelen niet gegrond.

*Wat betreft het vertrouwelijk overleg vóór het verhoor*

B.38. Het zesde middel, derde onderdeel, in de zaak nr. 5332 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces. De verzoekende partijen verwijzen artikel 2*bis*, § 1, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, enerzijds, de duur van het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat voor de verdachte wiens vrijheid is benomen, te beperken tot dertig minuten en, anderzijds, slechts een vertrouwelijk overleg toe te staan vóór het eerste verhoor en niet vóór de latere verhoren die plaatshebben tijdens de eerste termijn van vrijheidsbeneming van 24 uur.

B.39.1. Artikel 2*bis*, § 1, derde lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis bepaalt dat het vertrouwelijk overleg met een advocaat « maximaal dertig minuten duurt ».

B.39.2. Rekening houdend met de rol van de advocaat tijdens het vertrouwelijk overleg, zoals eraan is herinnerd in B.33.1, alsook de noodzaak om de duur van de vrijheidsbeneming vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding binnen de limiet van 24 uur te behouden, is het niet onredelijk dat de wetgever heeft voorzien in een tijdslimiet voor het vertrouwelijk overleg vóór het eerste verhoor van de verdachte wiens vrijheid is benomen. In dat opzicht lijkt de duur van dertig minuten niet overdreven kort.

B.39.3. Overigens, in geval van verlenging van de oorspronkelijke duur van vrijheidsbeneming overeenkomstig artikel 15*bis* van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 6 van de bestreden wet, heeft de betrokken persoon het recht opnieuw vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat gedurende een periode van dertig minuten.

B.40.1. In sommige uitzonderlijke gevallen kan de maximale duur van dertig minuten evenwel onvoldoende zijn om de advocaat toe te laten zijn opdracht te vervullen. Dat zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de aangehouden persoon en zijn advocaat niet dezelfde taal spreken en een beroep moet worden gedaan op een tolk.

B.40.2. In die interpretatie dat het vertrouwelijk overleg altijd is beperkt tot een maximumduur van dertig minuten, zonder het de persoon die het verhoor afneemt mogelijk te maken een beperkte verlenging van dat overleg toe te staan teneinde rekening te houden met dergelijke uitzonderlijke omstandigheden, zou de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, kunnen schenden.

B.40.3. Zoals de Ministerraad aangeeft, moet de bestreden bepaling evenwel in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het de aangehouden persoon mogelijk maakt een overleg met zijn advocaat te verkrijgen dat langer duurt dan dertig minuten, maar beperkt is in het licht van de vereisten van het onderzoek wanneer, gelet op de concrete omstandigheden, de naleving van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens dat vereist.

B.41.1. Artikel 2*bis*, § 1, voorziet in de mogelijkheid van een vertrouwelijk overleg met een advocaat alleen vóór de eerste ondervraging na de aanhouding. Behalve wanneer de duur van de vrijheidsbeneming wordt verlengd na de eerste 24 uur, heeft de betrokkene dus niet het recht vertrouwelijk overleg te plegen met zijn advocaat vóór de daaropvolgende ondervragingen.

B.41.2. Rekening houdend met de noodzaak om de duur van de vrijheidsbeneming vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding binnen de limiet van 24 uur te behouden, is het niet onredelijk dat de wetgever niet heeft voorzien in een nieuw vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór elk van de verhoren die gedurende die periode zouden kunnen plaatshebben. Het vertrouwelijk overleg vóór het eerste verhoor moet de advocaat immers toelaten zijn opdracht in dat verband te vervullen. De overheid dient overigens te herinneren aan de rechten van de ondervraagde verdachte, overeenkomstig artikel 47*bis*, § 2, van het Wetboek van strafvordering, vóór elk verhoor en die persoon kan gedurende al die verhoren worden bijgestaan door zijn advocaat (artikel 2*bis*, § 2, eerste lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis). Ten slotte is voorzien in een bijkomend vertrouwelijk overleg tijdens het verhoor, ofwel op verzoek van de ondervraagde of van diens advocaat, ofwel wanneer nieuwe misdrijven aan het licht komen (artikel 2*bis*, § 2, vijfde lid, van de wet betreffende de voorlopige hechtenis). Die laatste bepaling maakt het de aangehouden verdachte met name mogelijk opnieuw vertrouwelijk overleg te plegen met een advocaat vóór het verhoor door de onderzoeksrechter met toepassing van artikel 16 van het Wetboek van strafvordering, waarbij dat verhoor niet alleen betrekking heeft op de feiten die de betrokkene worden verweten, maar ook op het verlenen van het bevel tot aanhouding.

B.42. Onder voorbehoud van de in B.40.3 vermelde interpretatie voor het overleg dat plaatsheeft na de bekendmaking van dit arrest in het *Belgisch Staatsblad*, is het middel niet gegrond.

*Ten aanzien van de mogelijkheid om het recht op bijstand van een advocaat uit te sluiten*

B.43.1. Het zevende middel in de zaak nr. 5316, het tweede middel in de zaak nr. 5331 en het achtste middel in de zaak nr. 5332 beogen artikel 2*bis*, § 5, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet, dat het de procureur des Konings of de onderzoeksrechter mogelijk maakt bij een met reden omklede beslissing, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak en voor zover er dwingende redenen zijn, af te wijken van de rechten die in de paragrafen 1 en 2 van dezelfde bepaling worden gewaarborgd aan de verdachten wier vrijheid is benomen, namelijk het recht op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vanaf de vrijheidsbeneming en het recht om te worden bijgestaan door zijn advocaat tijdens de verhoren die plaatshebben binnen de termijn van 24 uur, eventueel verlengd, van de vrijheidsbeneming.

B.43.2. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.44.1. In de uiteenzetting van het wetsvoorstel wordt hieromtrent aangegeven :

« Zowel het CPT [Europees Comité ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing (van de Raad van Europa)] als de *Salduz*-rechtspraak laat deze uitzonderingsmogelijkheid expliciet toe en het wetsvoorstel 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 '.

De bijzondere omstandigheden en de dwingende redenen moeten omschreven worden in de gemotiveerde beslissing van de procureur of onderzoeksrechter.

De optie wordt dus genomen om deze uitzonderingen niet op algemene wijze te omschrijven in de wet (bijvoorbeeld uitzondering voor terroristische dossiers) maar per dossier *in concreto* te motiveren.

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 EHRM zelf » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, p. 26).

De wetgever geeft vervolgens de volgende voorbeelden :

« - 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 » (*ibid.*).

B.44.2. De Raad van State heeft gesteld dat « het wettelijk verankeren van de afwijkingmogelijkheden [...] in het licht van de rechtspraak op zich aanvaardbaar [lijkt]. Uit de in de toelichting gegeven voorbeelden blijkt bovendien dat de betrokken bepaling restrictief geïnterpreteerd moet worden » en heeft hieruit besloten dat er geen enkel bezwaar tegen de bepaling bestaat (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 28).

B.44.3. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat « dwingende redenen de weigering van de toegang tot een advocaat uitzonderlijk kunnen verantwoorden », waarbij het preciseert dat een dergelijke beperking, ongeacht de verantwoording ervoor, niet op ongeoorloofde wijze afbreuk mag doen aan de rechten die voor de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, voortvloeien uit artikel 6 van het Verdrag (EHRM, 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 55).

B.45.1. De wetgever heeft de mogelijkheid voor de procureur des Konings of voor de onderzoeksrechter om af te wijken van het recht op het vertrouwelijk overleg met een advocaat en van het recht om door hem te worden bijgestaan tijdens de verhoren, strikt afgebakend. Die beslissing kan alleen worden genomen door een magistraat en niet door de politieambtenaren die ondervragen, moet in het bijzonder worden gemotiveerd in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak en moet worden verantwoord door dwingende redenen.

B.45.2. Aangezien het gaat om een afwijking van een fundamenteel recht, moet de bestreden bepaling op restrictieve wijze worden geïnterpreteerd, hetgeen wordt bevestigd door het gebruik van het woord « uitzonderlijk ».

Overigens maakt de motiveringsplicht een latere controle door de onderzoeksgerechten of de feitenrechters mogelijk, die de nodige gevolgen zullen trekken uit een verkeerde beoordeling van de magistraat.

B.45.3. Rekening houdend met die waarborgen vermocht de wetgever te voorzien in een dergelijke mogelijkheid om af te wijken van het recht op de bijstand van een advocaat zonder de door de verzoekende partijen aangevoerde bepalingen te schenden.

B.46. De middelen zijn niet gegrond.

*Ten aanzien van de mogelijkheid om afstand te doen van het recht op de bijstand van een advocaat*

B.47.1. Het derde middel in de zaak nr. 5331 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.47.2. De verzoekende partij bekritiseert artikel 47bis, § 2, derde lid, van het Wetboek van strafvordering en artikel 2bis, § 1, vijfde lid, en § 2, zesde lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, respectievelijk ingevoegd bij de artikelen 2 en 4 van de bestreden wet, in zoverre zij de meerderjarige verdachte toelaten af te zien van het recht op het voorafgaand overleg met een advocaat, alsook van het recht op de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.

B.48. Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens « beletten noch de letter noch de geest van artikel 6 van het Verdrag een persoon om uit vrije wil, hetzij uitdrukkelijk, hetzij stilzwijgend, af te zien van de waarborgen van een eerlijk proces ». Het Europees Hof voegt eraan toe dat « om effectief te zijn ten aanzien van het Verdrag, de afstand van het recht om deel te nemen aan het proces eenduidig moet worden vastgesteld en gepaard moet gaan met een minimum aan waarborgen die overeenstemmen met de ernst ervan » (EHRM, 31 mei 2012, *Diriöz t. Turkije*, § 32).

B.49.1. De afstand van het recht op de bijstand van een advocaat kan alleen gebeuren door een meerderjarige persoon, op vrijwillige en weloverwogen wijze. Om af te zien van het recht op de voorafgaande raadpleging, moet de persoon die niet van zijn vrijheid is beroofd, dat schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document. De verdachte die van zijn vrijheid is beroofd, kan van het recht op het vertrouwelijk overleg met een advocaat alleen afstand doen nadat hij telefonisch vertrouwelijk contact heeft gehad met de door de balie ingerichte permanentie. Hij moet dat eveneens doen in een door hem gedateerd en ondertekend document. Ten slotte kan de verdachte « die eerder afstand heeft gedaan van zijn recht op bijstand, daarop [...] terugkomen, meer bepaald ingeval de zaak waarbinnen het verhoor plaatsheeft, een nieuwe wending neemt » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 23).

B.49.2. Die elementen waarborgen het vrijwillige en weloverwogen karakter van de afstand van het recht op de bijstand van een advocaat. De omzendbrief van het College van de procureurs-generaal nr. 8/2011 van 23 september 2011 preciseert in dat verband overigens : « 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 » (p. 54).

B.50. Het middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van de sancties in geval van niet-naleving van de bij de bestreden wet gewaarborgde rechten*

*Wat betreft de sanctie voor de schending van het recht op de bijstand van een advocaat vóór het verhoor of tijdens dat verhoor*

B.51.1. Het achtste middel in de zaak nr. 5316, het vierde middel in de zaak nr. 5331, eerste en derde onderdeel, en het zevende middel in de zaak nr. 5332 hebben betrekking op artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet. De verzoekende partijen verwijten die bepaling te voorzien in een sanctie, in geval van schending van het recht op de bijstand van een advocaat, die niet in overeenstemming is met de vereisten die voortvloeien uit het recht op een eerlijk proces, zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Zij zijn van mening dat de wetgever de schending van de bij de bestreden wet gewaarborgde rechten had moeten bestraffen met nietigheid of met een volledige uitsluiting van het verzamelde bewijs. Zij zijn bovendien van mening dat de bestreden bepaling een met het wettigheidsbeginsel strijdig gevaar voor uiteenlopende interpretaties inhoudt.

De verzoekende partij in de zaak nr. 5331 verwijt die bepaling overigens alleen te voorzien in een sanctie voor de schending van het recht op een vertrouwelijk overleg vóór het verhoor met een advocaat en niet eveneens te voorzien in een sanctie voor de schending van het recht op de bijstand van de advocaat tijdens het verhoor van een verdachte wiens vrijheid is benomen.

B.51.2. De verzoekende partijen zijn van mening dat de bestreden bepaling in strijd is met de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 5, 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 14 en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.52.1. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik werpt verschillende excepties van niet-ontvankelijkheid van die middelen op, die volgens hem geen werkelijke vergelijkende vergelijking zouden vertonen, onnauwkeurig zouden zijn, personen met elkaar zouden vergelijken die zich niet in vergelijkbare situaties bevinden of alleen artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zouden aanvoeren.

B.52.2. Uit de verzoekschriften blijkt voldoende dat de verzoekende partijen aan het Hof vragen na te gaan of artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 2 van de bestreden wet, bestaande uit artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, en met het wettigheidsbeginsel in strafzaken gewaarborgd bij de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, bij artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en bij artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

B.52.3. Wanneer een verzoekende partij in het kader van een beroep tot vernietiging de schending aanvoert van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met andere grondwetsbepalingen of internationale bepalingen of met andere algemene rechtsbeginselen die een grondrecht waarborgen, bestaat het middel erin dat die partij van mening is dat een verschil in behandeling bestaat, omdat de door haar in het beroep bestreden bepaling een categorie van personen de uitoefening van dat grondrecht zou ontnemen, terwijl dat grondrecht onbeperkt zou zijn gewaarborgd aan iedere andere burger.

De excepties worden verworpen.

B.53.1. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 5331 in het derde onderdeel van het vierde middel aanvoert, heeft artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, in zoverre het voorziet in de sanctie voor de schending van het recht op de bijstand van een advocaat, een algemene draagwijdte en is het bijgevolg eveneens van toepassing op de ondervragingen in het kader van de toepassing van de wet betreffende de voorlopige hechtenis. Het is bijgevolg eveneens van toepassing op de schending van het recht op de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren van de verdachte wiens vrijheid is benomen.

B.53.2. Het derde onderdeel van het vierde middel in de zaak nr. 5331 gaat uit van een verkeerde lezing van de bestreden bepaling en is niet gegrond.

B.54. Artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering bepaalt dat tegen een persoon geen enkele veroordeling kan worden uitgesproken die enkel is gegrond op verklaringen die hij heeft afgelegd, terwijl de rechten die hem worden gewaarborgd bij de paragrafen 2, 3 en 5 van hetzelfde artikel, wat betreft het voorafgaand vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor, te zijnen aanzien zijn geschonden.

De aldus vastgestelde sanctie betreft dus :

- de schending van het recht van de niet-aangehouden verdachte op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het verhoor;
- de schending van het recht van de verdachte wiens vrijheid is benomen op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het eerste verhoor en zijn recht om te worden bijgestaan door een advocaat tijdens de verhoren;
- de schending van het recht van de verdachte wiens vrijheid is benomen en die het voorwerp uitmaakt van een beslissing tot verlenging van de vrijheidsbeneming met toepassing van artikel 15bis van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat gedurende de nieuwe periode van vierentwintig uur van vrijheidsbeneming;
- de schending van het recht van de persoon die aanvankelijk niet als verdachte werd beschouwd en die die hoedanigheid verkrijgt in de loop van het verhoor, op een vertrouwelijk overleg met een advocaat en, wanneer hij van zijn vrijheid is beroofd, op de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor.

B.55.1. Het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde, ten aanzien van de sanctie voor de schending van het recht op de bijstand van een advocaat, dat de verhoren afgenomen met schending van dat recht « niet uitsluitend of in overheersende mate [konden] dienen voor een veroordeling van de ondervraagde persoon » (artikel 47bis, § 5, voorgesteld bij artikel 2 van het wetsvoorstel, *Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/1, p. 37). De tekst was als dusdanig door de Senaat aangenomen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State was van mening dat die sanctie niet conform de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens leek :

« Gelet op die rechtspraak zou de wet moeten bepalen dat verklaringen afgelegd in strijd met de formele waarborgen die uit de *Salduz*-rechtspraak blijken, in het geheel niet kunnen dienen voor een veroordeling van de betrokkene. In het ontworpen artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van Strafvordering zouden de woorden ' uitsluitend of in overheersende mate ' dus moeten worden weggelaten. Als het ontwerp in die zin wordt aangepast, zou dit tot gevolg 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 afgelegd » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 25).

B.55.2. Tijdens de besprekingen over die aangelegenheid in de Kamercommissie voor de Justitie heeft de minister van Justitie opgemerkt dat die formulering van het wetsontwerp « in overeenstemming [was] met de rechtspraak van het Hof van Cassatie » en dat het proces-verbaal van een verhoor afgenomen met schending van de bij de wet gewaarborgde rechten in het dossier moest worden gelaten, omdat de daarin opgenomen verklaringen ook ter ontlasting kunnen worden gebruikt (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 20). Hij heeft verklaard dat « een niet correct afgenomen verhoor niet als enig element van de bewijsvoering kan leiden tot een veroordeling ». Hij heeft eveneens uitgelegd dat, wanneer door een dergelijk verhoor de betrokkenheid van andere personen aan het licht komt, het onderzoek op basis van die verklaring verder kan worden gevoerd (*ibid.*, p. 58).

De in eerste lezing door de Kamercommissie voor de Justitie aangenomen tekst bepaalde van zijn kant dat de verhoren afgenomen met schending van het recht op de bijstand van een advocaat « niet als bewijselement [konden] dienen voor een veroordeling van de verhoorde persoon » (*ibid.*, p. 81). Vervolgens werd opgemerkt dat, hoewel die tekst een antwoord gaf op de opmerking van de Raad van State, hij daarentegen afweek van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (*ibid.*, p. 83). Die tekst werd evenwel als dusdanig aangenomen en verwezen naar de Senaat.

Ervan uitgaande dat de aldus door de Kamer gekozen sanctie « te verregaand » was en dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bleek dat dat laatste een « genuanceerdere » houding aannam en aanvaardde dat « afgeleide elementen wel als bewijs kunnen dienen », nam de Senaat de actuele versie van de bestreden bepaling aan (*Parl. St., Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/10, pp. 27-29*). In de Kamer zette de minister uiteen dat die wijziging « [tegenmoetkwam] aan de essentie van het *Salduz*-arrest » en dat « de nieuwe formulering [...] duidelijk [aangaf] dat een veroordeling enkel kan worden uitgesproken als er andere bewijselementen voorhanden zijn » (*Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/012, p. 3*).

B.56.1. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het *Salduz*-arrest en in verschillende latere arresten geoordeeld :

« In beginsel wordt op onherstelbare wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de verdediging wanneer incriminerende verklaringen die zijn afgelegd tijdens een politieverhoor zonder de mogelijke aanwezigheid van een advocaat, worden gebruikt om een veroordeling te gronden » (EHRM, 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 55; beslissing, 2 maart 2010, *Bouglame t. België*; 28 oktober 2010, *Lazarenko t. Oekraïne*, § 49; 27 oktober 2011, *Stojkovic t. Frankrijk en België*, § 50).

In het *Dayanan*-arrest heeft het daarnaast geoordeeld dat, ondanks het feit dat de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, tijdens de inverzekeringstelling het stilzwijgen heeft bewaard, de stelselmatige beperking van de toegang tot een advocaat volstond om te besluiten tot de niet-naleving van de vereisten van artikel 6 van het Verdrag (EHRM, 13 oktober 2009, *Dayanan t. Turkije*, § 33).

B.56.2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft eveneens geoordeeld :

« Het recht om zichzelf niet te incrimineren, heeft betrekking op de eerbiediging van de vastberadenheid van een persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, om het stilzwijgen te bewaren en houdt in dat, in een strafzaak, de beschuldiging de argumentatie ervan tracht te gronden zonder een beroep te doen op bewijselementen die zijn verkregen onder dwang of druk, in weerwil van de wil van de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd » (EHRM, 27 november 2008, *Salduz t. Turkije*, § 54; 14 oktober 2010, *Brusco t. Frankrijk*, § 44; 28 oktober 2010, *Lazarenko t. Oekraïne*, § 51; 21 december 2010, *Hovanesian t. Bulgarije*, § 33; 27 oktober 2011, *Stojkovic t. Frankrijk en België*, § 50).

B.56.3. Wanneer daarentegen blijkt dat, bekeken over het geheel van de strafprocedure, de beklagde niet persoonlijk is geraakt door de afwezigheid van een advocaat tijdens de eerste politieonderzoekering vermits de verklaringen die op dat ogenblik zijn afgelegd, niet hebben gediend om zijn veroordeling te gronden, is het Hof van oordeel dat artikel 6 van het Verdrag niet is geschonden (EHRM, 21 december 2010, *Hovanesian t. Bulgarije*, § 37; 23 juni 2011, *Zdravko Petrov t. Bulgarije*, § 47; 19 januari 2012, *Smolik t. Oekraïne*, § 54; 24 juli 2012, *Stanca t. Roemenië*, § 62).

B.56.4. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens merkt in het arrest *Gifgen t. Duitsland* van 1 juni 2010 overigens op :

« Ten aanzien van het gebruik van bewijzen die zijn verzameld in weerwil van het recht om het stilzwijgen te bewaren en van het recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie herinnert het Hof eraan dat het gaat om algemeen erkende internationale normen die centraal staan in het begrip van een eerlijk proces, zoals gewaarborgd bij artikel 6. Die normen zijn met name geïnspireerd op de zorg om de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, te beschermen tegen een ongeoorloofde dwang vanwege de overheden, teneinde gerechtelijke vergissingen te voorkomen en de doelstellingen van artikel 6 te bereiken.

Het recht om niet bij te dragen tot zijn eigen incriminatie houdt in het bijzonder in dat de beschuldiging de argumentatie ervan tracht te gronden zonder een beroep te doen op bewijselementen die onder dwang of onder druk zijn verkregen, in weerwil van de wil van de persoon die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd » (§ 168).

Het Europees Hof, dat in die zaak de gevolgen heeft onderzocht van het gebruik van materiële bewijzen verkregen na een onmenselijke behandeling met schending van artikel 3 van het Verdrag, voor het eerlijke karakter van een strafproces, merkte op :

« dat geen enkele duidelijke consensus blijkt onder de Verdragsluitende Staten, de rechtscollages van andere Staten en andere organen die toezien op de naleving van de rechten van de mens ten aanzien van het precieze toepassingsgebied van de uitsluitingsregel [...]. In het bijzonder kunnen factoren zoals de vraag of de betwiste bewijselementen hoe dan ook later zouden zijn ontdekt, los van de verboden onderzoeksmethode, gevolgen hebben voor de ontvankelijkheid van die bewijzen » (§ 174).

Te dezen heeft het Europees Hof vastgesteld dat het nationale rechtcollege zijn oordeel had gegrond op bevestigende bewijzen verzameld los van de eerste met schending van artikel 3 van het Verdrag afgedwongen bekentnissen en heeft het besloten dat het oorzakelijk verband tussen de verboden onderzoeksmethoden en het verdicht over de schuldvraag en de straf was verbroken, zodat artikel 6 van het Verdrag niet was geschonden (§ 180).

B.57. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat « de eerlijke behandeling van een strafzaak wordt beoordeeld in het licht van de rechtspleging in haar geheel, door na te gaan of het recht van verdediging werd geëerbiedigd, te onderzoeken of de vervolgte persoon de mogelijkheid werd geboden de geloofwaardigheid van de bewijzen te betwisten en zich tegen de aanwending ervan te verzetten, na te gaan of de omstandigheden waarin de elementen *à charge* werden vergaard twijfel zaaien over de geloofwaardigheid of de juistheid van dat bewijsmateriaal, en de invloed te beoordelen van het onregelmatig verkregen bewijselement op de afloop van de strafvordering » (Cass., 15 december 2010, *Arr. Cass.*, 2010, nr. 743) en dat « het feit dat er tijdens de vrijheidsberoving geen advocaat aanwezig was op het politieverhoor, [...] een eventuele schuldigverklaring alleen in de weg [kan] 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 » (Cass., 5 januari 2011, *Arr. Cass.*, 2011, nr. 10).

Recenter heeft het geoordeeld :

« Het recht op een eerlijke behandeling van de zaak, dat is vastgelegd in artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, houdt in dat de aangehouden of ter beschikking van het gerecht gestelde persoon daadwerkelijk wordt bijgestaan door een advocaat tijdens het verhoor door de politie, dat wordt afgenomen binnen vierentwintig uren na zijn vrijheidsberoving, tenzij wordt aangetoond, in het licht van de bijzondere omstandigheden van de zaak, dat er dwingende redenen zijn om dat recht te beperken.

Daaruit volgt dat de strafrechter geen bewijs tegen de verhoorde persoon mag zoeken in een verhoor dat in dat opzicht onregelmatig is » (eigen vertaling) (Cass., 5 september 2012, P.12.0418.F).

B.58. Door te bepalen dat geen enkele veroordeling kan worden uitgesproken alleen op grond van verklaringen afgelegd met schending van het recht op het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of van het recht op de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren, zoals die rechten zijn bepaald door de bestreden wet, maakt artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering het mogelijk dat die verklaringen door de feitenrechter in aanmerking worden genomen, wanneer zij worden bevestigd door andere bewijselementen, in voorkomend geval verkregen als gevolg van de oorspronkelijke verklaringen. Die bepaling maakt het zelfs mogelijk dat dergelijke verklaringen op beslissende wijze worden gebruikt.

B.59. Een dergelijke mogelijkheid is in beginsel niet verenigbaar met het recht op een eerlijk proces gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het is immers van oordeel dat het recht van de verdachte om niet ertoe te worden verplicht bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en zijn recht om het stilzwijgen te bewaren, waartoe het recht op de bijstand van de advocaat bijdraagt, inhouden dat de beschuldiging steunt op andere bewijselementen dan die welke zijn verkregen met schending van die rechten. Die laatste moeten bijgevolg worden uitgesloten van de elementen op basis waarvan de rechter ertoe wordt gebracht de veroordeling te gronden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voegt eraan toe dat, wanneer de bekentenissen die zijn afgelegd met schending van het recht op de bijstand van een advocaat de beslissing tot veroordeling hebben beïnvloed, de mate waarin die bekentenissen hebben bijgedragen tot de overtuiging van de rechter niet in aanmerking moet worden genomen, daar het Hof niet moet speculeren over hetgeen er zou zijn gebeurd indien een advocaat aanwezig was geweest tijdens het eerste verhoor (EHRM, 28 oktober 2010, *Lazarenko* t. Oekraïne, § 57).

B.60.1. Door het mogelijk te maken dat zelfincriminerende verklaringen die zijn afgelegd met schending van het recht op de bijstand van een advocaat, zoals geregeld bij de bestreden wet, worden gebruikt om een veroordeling te gronden, zij het in combinatie met andere bewijselementen, schendt de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.60.2. De middelen zijn gegrond.

In artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 13 augustus 2011, dient het woord « enkel » te worden vernietigd.

B.61. Gelet op die vernietiging dienen de middelen niet te worden onderzocht in zoverre ze zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

*Wat betreft de sanctie voor de schending van het recht op de bijstand van een advocaat bij een plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten*

B.62. Het achtste middel in de zaak nr. 5316, het vierde middel in de zaak nr. 5331, tweede onderdeel, en het zevende middel in de zaak nr. 5332 hebben eveneens betrekking op artikel 62 van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 3 van de bestreden wet. De verzoekende partijen klagen de ontstentenis aan van elke sanctie wegens de schending van het bij die bepaling gewaarborgde recht, namelijk het recht voor de verdachte om door zijn advocaat te worden bijgestaan bij een plaatsbezoek met het oog op de reconstructie van de feiten. Zij zijn van mening dat die lacune in strijd is met de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 5, 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 14 en 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met de algemene beginselen van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.63. De afwezigheid van een sanctie, in de bestreden wet, voor de schending van het recht van de verdachte om te worden bijgestaan door zijn advocaat tijdens een reconstructie van de feiten doet geen afbreuk aan het feit dat het aan de feitenrechter toekomt de regelmatigheid van de bewijzen waarop de strafvordering is gegrond, te onderzoeken en het recht van de beklaagde op een eerlijk proces te waarborgen. Het komt hem in dat kader toe, wanneer hij vaststelt dat de inaanmerkingneming van de bewijselementen verzameld tijdens een reconstructie van de feiten die is gevoerd met schending van het recht van de verdachte om te worden bijgestaan door zijn advocaat, afbreuk doet aan het recht van de beklaagde op een eerlijk proces, die niet in aanmerking te nemen om een eventuele veroordeling te gronden.

B.64. De middelen zijn niet gegrond.

*Wat betreft de sanctie wegens de schending van de rechten van de personen die in een andere hoedanigheid dan die van verdachte worden verhoord*

B.65.1. Het vierde middel in de zaak nr. 5331, tweede onderdeel, verwijt de wetgever niet te hebben voorzien in enige bepaling tot bestraffing van de schending van de rechten gewaarborgd bij artikel 47bis, § 1, van het Wetboek van strafvordering, van de personen die in een andere hoedanigheid dan die van verdachte worden verhoord.

B.65.2. Aangezien de bestreden bepalingen ertoe strekken het recht op een eerlijk proces van de strafrechtelijk vervolgte personen te waarborgen, is het coherent dat zij niet voorzien in sancties voor de schending van het recht op informatie van personen die, in welke hoedanigheid zij ook worden verhoord, geen verdachten zijn en bijgevolg niet kunnen worden beklaagd of beschuldigd tijdens een later strafproces, noch een schending van hun recht op een eerlijk proces kunnen ondergaan.

In dat verband dient te worden onderstreept dat, krachtens artikel 47bis, § 5, van het Wetboek van strafvordering, de sanctie waarin artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering voorziet, van toepassing is op de schending van de rechten op het voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en op de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren van de personen die aanvankelijk werden verhoord zonder de hoedanigheid van verdachte te hebben, en die worden verdacht in de loop van de ondervraging.

B.65.3. Dat onderdeel van het middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van de juridische bijstand*

B.66.1. Het negende middel in de zaak nr. 5316, het derde middel in de zaak nr. 5329 en het negende middel in de zaak nr. 5332 beogen artikel 2bis, § 1, tweede lid, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, ingevoegd bij artikel 4 van de bestreden wet. De verzoekende partijen zijn van mening dat die bepaling, in zoverre zij voorschrijft dat het genot van de juridische bijstand, wat betreft de bijstand van de advocaat vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding, is voorbehouden aan de verdachten wier vrijheid is benomen en die niet beschikken over voldoende inkomsten, in strijd is met artikel 23 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met de algemene beginselen van de naleving van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.66.2. Artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 18 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden van de volledige of gedeeltelijke kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand en de rechtsbijstand voert een vermoeden, tot het bewijs van het tegendeel, in volgens hetwelk de persoon die is aangehouden op basis van een bevel tot aanhouding, niet beschikt over voldoende inkomsten zodat die persoon recht heeft op juridische tweedelijnsbijstand. De verzoekende partijen zijn van mening dat de wetgever, door niet te voorzien in hetzelfde vermoeden voor de verdachten wier vrijheid is benomen gedurende de periode van 24 uur, in voorkomend geval verlengd, vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding door de onderzoeksrechter, maar door integendeel te bepalen dat de gewone regels inzake kosteloze rechtsbijstand van toepassing zijn, afbreuk doet aan het recht op juridische bijstand gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet, ook in zoverre die bepaling een *standstill*-clausule bevat, en een discriminatie invoert onder de personen wier vrijheid is benomen, naargelang dat al dan niet is gebeurd op basis van een door de onderzoeksrechter verleend bevel tot aanhouding.

B.67.1. Tijdens de besprekingen in de Senaatscommissie voor de Justitie heeft de minister uitgelegd :

« [...] het principe is dat enkel de personen die over onvoldoende onkosten [lees : bestaansmiddelen] beschikken recht hebben op pro-deo. In artikel 508/14 van het Gerechtelijk Wetboek is reeds ingeschreven dat, bij hoogdringendheid, een pro-deo advocaat kan worden aangesteld en dat de balie dan de termijn bepaalt binnen dewelke de bewijzen dienen te worden meegedeeld. Dit kan naar analogie worden toegepast. Bovendien wordt men vanaf het bevel tot aanhouding geacht onvermogen te zijn. Het vermoeden onvermogen te zijn is weerlegbaar maar wordt in de praktijk nooit weerlegd. Dit vermoeden wordt niet uitgebreid naar de eerste 24 uren, gezien uit de cijfers blijkt dat de meerderheid van de aangehoudenen binnen de 24 uren opnieuw wordt vrijgelaten » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/4, p. 62).

B.67.2. De bij de bestreden bepaling vastgestelde regel stemt overeen met het gemeen recht van de juridische bijstand. De wetgever heeft die regel evenwel uitdrukkelijk willen aangeven in de tekst, teneinde « duidelijk de nadruk [te] leggen op het feit dat men de betrokkene zoveel mogelijk dient te informeren (*letter of rights*) » (*ibid.*, p. 63). Uit de parlementaire voorbereiding vloeit eveneens voort dat de wetgever aandacht heeft gehad voor de kostprijs, voor de gemeenschap, van een vermoeden van onvermogen uitgebreid tot de eerste 24 uur van de vrijheidsbeneming (*ibid.*, p. 67).

B.68.1. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium dat niet irrelevant is. De situatie van de personen wier vrijheid is benomen, naargelang dat het geval is gedurende 24 uur, eventueel verlengd tot maximum 48 uur, of zij in voorlopige hechtenis worden geplaatst voor onbepaalde duur en in vele gevallen veel langer, verschilt immers in wezen op het vlak van hun mogelijkheid om te beschikken over voldoende inkomsten teneinde de diensten van een advocaat te kunnen betalen. Het is niet zonder redelijke verantwoording niet te vermoeden dat een persoon wiens vrijheid is benomen voor een dermate korte duur, over onvoldoende inkomsten beschikt.

Overigens, in zoverre het vermoeden van behoeftigheid ten behoeve van de aangehouden personen ertoe strekt een situatie van ontreding als gevolg van de hechtenis te compenseren, is het niet onredelijk ervan uit te gaan dat de in de tijd beperkte vrijheidsbeneming geen situatie van ontreding van dezelfde omvang veroorzaakt en, zodra die eindigt, de betrokken persoon niet belet ofwel de diensten van de advocaat die hem heeft bijgestaan te vergoeden, ofwel aan een bureau voor juridische bijstand de documenten te bezorgen waaruit zijn recht op juridische bijstand blijkt.

B.68.2. De bestreden bepaling heeft geen onevenredige gevolgen voor de personen wier vrijheid is benomen, aangezien zij worden ingelicht over hun eventueel recht op het genot van juridische tweedelijnsbijstand en zij die daadwerkelijk genieten wanneer zij voldoen aan de wettelijke voorwaarden. Met toepassing van artikel 508/14 van het Gerechtelijk Wetboek wordt bovendien, in spoedeisende gevallen, kosteloze juridische bijstand voorlopig verleend door het bureau voor juridische bijstand zonder dat de verdachte zijn inkomsten moet bewijzen.

B.68.3. De bestreden bepaling belet de personen die voldoen aan de wettelijke voorwaarden om de gedeeltelijke of volledige kosteloosheid van de juridische tweedelijnsbijstand te genieten, niet om daar een beroep op te doen, zodat de rechten gewaarborgd bij artikel 23 van de Grondwet niet zijn geschonden. Er is evenmin afbreuk gedaan aan het *standstill*-beginsel dat die bepaling inzake juridische bijstand bevestigt. De bestreden wet voert immers een recht op de bijstand van een advocaat in dat vroeger niet bestond en doet geen afbreuk aan het systeem van juridische bijstand ingevoerd bij de vroegere wetgeving, zodat zij niet leidt tot enige achteruitgang van de bestaande waarborgen.

B.68.4. Ten slotte dient erop te worden gewezen dat de door de verzoekende partijen uiteengezette moeilijkheden in verband met de praktische toepassing van de wetgeving, met name wat betreft de vergoeding van de advocaten voor de tussenkomsten in het kader van de bestreden wet, aan de toetsing van het Hof ontsnappen.

B.68.5. De middelen zijn niet gegrond.

*Ten aanzien van de toepassing van de wet op de minderjarigen*

B.69. Het zesde middel in de zaak nr. 5331 betreft de toepassing van de bestreden wet op de minderjarigen. De verzoekende partij voert, ter ondersteuning van dat middel, de schending aan van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de artikelen 3 en 40 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind en met de algemene beginselen van de naleving van de rechten van de verdediging en van het recht op een eerlijk proces.

B.70.1. Het eerste onderdeel van dat middel verwijt de wetgever discriminaties in te voeren indien de bestreden wet in die zin zou moeten worden geïnterpreteerd dat zij niet van toepassing is op de minderjarigen die ervan worden verdacht een als misdrijf omschreven feit te hebben gepleegd, zodat die minderjarigen minder rechten zouden genieten dan de meerderjarigen die ervan worden verdacht een dergelijk feit te hebben gepleegd.

B.70.2. De wetgever heeft tijdens de parlementaire voorbereiding met betrekking tot de bestreden wet bevestigd dat die eveneens van toepassing is op de minderjarigen : « Het huidige wetsvoorstel strekt ertoe voor de minderjarigen ook bijstand door een advocaat te voorzien in de eerste 24 uren van de vrijheidsbeneming » (*Parl. St.*, Senaat, 2010-2011, nr. 5-663/4, p. 96). In antwoord op een opmerking van de Raad van State, die de raad gaf « de bepalingen van de wet van 8 april 1965 [betreffende de jeugdbescherming] aan een onderzoek te onderwerpen en, waar nodig, uitdrukkelijk aan te passen aan de bepalingen » van het ontwerp (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, p. 17), heeft de minister uiteengezet dat die aanbeveling nauwgezet is gevolgd en dat die afweging « leidde tot de vaststelling dat de bepalingen van het ontwerp, samen gelezen met de bepalingen van de Jeugdwet één mooi geheel vormen waarbij de minderjarige bijstand van een advocaat heeft ». Daarnaast is bepaald dat de minderjarigen, in tegenstelling tot de meerderjarigen, nooit afstand kunnen doen van het recht op de bijstand van een advocaat (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, p. 26).

B.70.3. Hieruit vloeit voort dat de minderjarigen van wie wordt vermoed dat zij een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, niet minder rechten genieten dan de meerderjarigen die zich in dezelfde situatie bevinden.

Het eerste onderdeel van het middel gaat uit van een verkeerde lezing van de bestreden wet.

B.71.1. In het tweede onderdeel van dat middel verwijt de verzoekende partij de bestreden wet, indien die in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij eveneens van toepassing is op de minderjarigen, onverantwoorde verschillen in behandeling in het leven te roepen tussen, enerzijds, de verhoorde minderjarigen die van hun vrijheid zijn beroofd en de verhoorde minderjarigen die niet van hun vrijheid zijn beroofd en, anderzijds, tussen de minderjarigen die worden verhoord vóór het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding en diegenen die dat worden na het verlenen van het bevel tot aanhouding.

B.71.2. Om de redenen die zijn aangegeven in B.6 tot B.10, is het criterium van de vrijheidsbeneming niet in strijd met de in het middel aangevoerde bepalingen.

B.71.3. Om de in B.16 tot B.17.2 aangegeven redenen, is het verschil in behandeling van de minderjarigen naargelang zij worden verhoord vóór of na het eventueel verlenen van een bevel tot aanhouding, niet zonder redelijke verantwoording.

B.72. Het tweede onderdeel van het middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen*

B.73. Om de rechtsonzekerheid te vermijden en teneinde het de wetgever mogelijk te maken de wetgeving aan te passen in overeenstemming met dit arrest, dienen de gevolgen van sommige van de vernietigde bepalingen te worden gehandhaafd zoals aangegeven in het beschikkend gedeelte.

Om die redenen,

het Hof

1. vernietigt:

- artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de wet van 13 augustus 2011 « tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan », in zoverre het niet erin voorziet dat de persoon die moet worden ondervraagd over de misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, erover moet worden ingelicht dat hij niet is aangehouden en bijgevolg op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;

- in artikel 47bis, § 2, eerste lid, 3°, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de voormelde wet van 13 augustus 2011, de woorden « , met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter, bedoelde wanbedrijven »;

- in artikel 47bis, § 6, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de voormelde wet van 13 augustus 2011, het woord « enkel »;

2. verwerpt de beroepen voor het overige, onder voorbehoud van de interpretaties vermeld in B.36.2 en B.40.3, en rekening houdend met hetgeen is vermeld in B.37 en B.42;

3. handhaaft, tot het optreden van de wetgever en uiterlijk tot 31 augustus 2013, de gevolgen van artikel 47bis, § 2, eerste lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de voormelde wet van 13 augustus 2011, in zoverre het niet erin voorziet dat de persoon die moet worden ondervraagd over de misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, erover moet worden ingelicht dat hij niet is aangehouden en bijgevolg op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil;

4. handhaaft, tot aan het optreden van de wetgever en uiterlijk tot 31 augustus 2013, de gevolgen van de woorden « , met uitzondering van de in artikel 138, 6°, 6°bis en 6°ter, bedoelde wanbedrijven » vernietigd in artikel 47bis, § 2, eerste lid, 3°, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de voormelde wet van 13 augustus 2011.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 14 februari 2013.

De griffier,  
F. Meersschant

De wnd. voorzitter,  
J.-P. Snappe

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

[2013/201092]

### Auszug aus dem Entscheid Nr. 7/2013 vom 14. Februar 2013

Geschäftsverzeichnissnrn. 5316, 5329, 5331 und 5332

*In Sachen:* Klagen auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 13. August 2011 «zur Abänderung des Strafprozessgesetzbuches und des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft im Hinblick auf die Verleihung von Rechten an Personen, die vernommen werden, und an solche, denen die Freiheit entzogen wird, darunter das Recht, einen Rechtsanwalt zu konsultieren und von ihm Beistand zu erhalten», erhoben von der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften und von der Französischen Rechtsanwaltskammer der Rechtsanwaltschaft von Brüssel, von der VoG «Ligue des Droits de l'Homme», von der vzw «Liga voor Mensenrechten» und von der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften und Edgar Boydens.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus dem vorsitzenden Richter J.-P. Snappe, dem Präsidenten M. Bossuyt, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, P. Nihoul und F. Daoût unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschant, unter dem Vorsitz des Richters J.-P. Snappe,

verkündet nach Beratung folgenden Entscheid:

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 20. Februar 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 21. Februar 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben die Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften, mit Sitz in 1060 Brüssel, avenue de la Toison d'Or 65, und die Französische Rechtsanwaltskammer der Rechtsanwaltschaft von Brüssel, mit Sitz in 1000 Brüssel, Palais de Justice, place Poelaert, Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 13. August 2011 «zur Abänderung des Strafprozessgesetzbuches und des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft im Hinblick auf die Verleihung von Rechten an Personen, die vernommen werden, und an solche, denen die Freiheit entzogen wird, darunter das Recht, einen Rechtsanwalt zu konsultieren und von ihm Beistand zu erhalten» (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 5. September 2011).

b. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 1. März 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 5. März 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG «Ligue des Droits de l'Homme», mit Vereinigungssitz in 1000 Brüssel, rue du Boulet 22, Klage auf Nichtigkeitsklärung der Artikel 2 und 4 des vorerwähnten Gesetzes vom 13. August 2011.

c. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 5. März 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 6. März 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob die VoG «Liga voor Mensenrechten», mit Vereinigungssitz in 9000 Gent, Gebroeders Desmetstraat 75, Klage auf Nichtigkeitsklärung desselben Gesetzes.

d. Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 5. März 2012 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 6. März 2012 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben die Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften, mit Sitz in 1000 Brüssel, rue Royale 148, und Edgar Boydens, wohnhaft in 1560 Hoeilaart, Karel Coppensstraat 13, Klage auf Nichtigkeitsklärung desselben Gesetzes.

Diese unter den Nummern 5316, 5329, 5331 und 5332 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

*In Bezug auf die Zulässigkeit der Intervention des Generalprokurators beim Appellationshof Lüttich*

B.1. Wenn dieselbe Bestimmung Gegenstand einer Nichtigkeitsklage und eines vorherigen Vorabentscheidungsersuchens ist, befindet der Gerichtshof in Anwendung von Artikel 78 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof zuerst über die Nichtigkeitsklage. Aufgrund derselben Bestimmung sowie des Artikels 85 desselben Gesetzes notifiziert der Kanzler die Nichtigkeitsklage den Parteien des Rechtsstreits vor dem Rechtsprechungsorgan, das die Vorabentscheidungsfrage gestellt hat, und können diese Parteien innerhalb von 45 Tagen nach Eingang der Notifizierung einen Schriftsatz einreichen.

In seinem Entscheid vom 12. Januar 2012 hat der Appellationshof Lüttich eine Vorabentscheidungsfrage zu Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches in der durch Artikel 2 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes abgeänderten Fassung gestellt. Diese Frage wurde unter der Nr. 5291 ins Geschäftsverzeichnis des Gerichtshofes eingetragen. Im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5331 anführt, ist die Staatsanwaltschaft eine Partei im Verfahren vor dem Appellationshof Lüttich, so dass der Interventionsschriftsatz und der Erwidierungsschriftsatz, die der Generalprokurator beim Appellationshof Lüttich eingereicht hat, zulässig sind. Der Umstand, dass die Magistrate der Staatsanwaltschaft Organe des Staates sind und dass dieser vor dem Gerichtshof durch den Ministerrat vertreten wird, hat nicht zur Folge, dass die Intervention des Generalprokurators beim Appellationshof Lüttich unzulässig wäre.

*In Bezug auf die Zulässigkeit der durch die klagenden Parteien in den Rechtssachen Nrn. 5331 und 5332 eingereichten Erwidierungsschriftsätze*

B.2. Die Rechtssachen Nrn. 5331 und 5332 sind gemäß den Bestimmungen des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof hinsichtlich des Sprachgebrauchs rechtsgültig in Niederländisch eingeleitet worden. Die Verbindung dieser Rechtssachen mit den Rechtssachen Nrn. 5316 und 5329, die ihrerseits in Französisch eingeleitet wurden, hat zur Folge, dass die vier Rechtssachen durch die mit der Rechtssache Nr. 5316 befasste Besetzung geprüft werden und dass ihre Behandlung durch den Gerichtshof gemäß Artikel 63 § 3 Absatz 2 des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 in französischer Sprache fortgesetzt wird.

Umgekehrt ist in keiner Bestimmung des vorerwähnten Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 vorgesehen, dass im Fall der Verbindung von Rechtssachen aus unterschiedlichen Sprachrollen die klagenden Parteien in den verbundenen Rechtssachen verpflichtet wären, in ihren Verfahrensschriftstücken nach der Verbindungsanordnung die Sprache der ersten Rechtssache zu benutzen.

*In Bezug auf das angefochtene Gesetz und den Kontext seiner Annahme*

B.3.1. Die Klagen beziehen sich auf die Artikel 2, 3, 4 und 7 des Gesetzes vom 13. August 2011 «zur Abänderung des Strafprozessgesetzbuches und des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft im Hinblick auf die Verleihung von Rechten an Personen, die vernommen werden, und an solche, denen die Freiheit entzogen wird, darunter das Recht, einen Rechtsanwalt zu konsultieren und von ihm Beistand zu erhalten». Diese Artikel bestimmen:

«KAPITEL 2. — *Abänderungen des Strafprozessgesetzbuches*

Art. 2. In Artikel 47bis des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch das Gesetz vom 12. März 1998, werden folgende Änderungen vorgenommen:

1. Der einleitende Satz und Punkt 1 werden durch folgenden Wortlaut ersetzt:

' § 1. Bei der Vernehmung von Personen, ungeachtet der Eigenschaft, in der sie vernommen werden, sind wenigstens folgende Regeln einzuhalten:

1. Jede Vernehmung beginnt damit, dass die befragte Person kurz über den Sachverhalt, zu dem sie vernommen wird, informiert wird, und es wird ihr mitgeteilt:

a) dass alle ihr gestellten Fragen und von ihr erteilten Antworten in dem verwendeten Wortlaut zu Protokoll genommen werden;

b) dass sie beantragen kann, dass eine bestimmte Ermittlungshandlung oder eine bestimmte Vernehmung durchgeführt wird;

c) dass ihre Aussagen als Beweis vor Gericht verwendet werden können;

d) dass sie nicht verpflichtet werden kann, sich selbst zu belasten.

All diese Elemente werden präzise im Vernehmungsprotokoll vermerkt. ';

2. Der Artikel wird durch die §§ 2 bis 7 mit folgendem Wortlaut ergänzt:

' § 2. Unbeschadet § 1 wird vor der Vernehmung einer Person zu Straftaten, die ihr zur Last gelegt werden können, die zu befragende Person kurz über den Sachverhalt, zu dem sie vernommen werden soll, informiert, und es wird ihr mitgeteilt:

1. dass sie nicht verpflichtet werden kann, sich selbst zu belasten;

2. dass sie, nachdem sie sich ausgewiesen hat, die Möglichkeit hat, eine Erklärung abzugeben, die ihr gestellten Fragen zu beantworten oder die Aussage zu verweigern;

3. dass sie das Recht hat, sich vor der ersten Vernehmung vertraulich mit einem Rechtsanwalt ihrer Wahl oder mit einem ihr zugeteilten Rechtsanwalt zu beraten, sofern die Taten, die ihr zur Last gelegt werden können, eine Straftat betreffen, deren Ahndung zur Erteilung eines Haftbefehls Anlass geben kann, mit Ausnahme der Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter.

Wenn die zu befragende Person nicht über ausreichende Mittel verfügt, finden die Artikel 508/13 bis 508/18 des Gerichtsgesetzbuches über die Zuerkennung der teilweisen oder vollständigen Unentgeltlichkeit des weiterführenden juristischen Beistands uneingeschränkt Anwendung.

Nur zu befragende volljährige Personen können willentlich und wohlüberlegt auf das in Absatz 1 Nr. 3 erwähnte Recht verzichten. Sie müssen den Verzicht schriftlich in einem von ihnen datierten und unterschriebenen Dokument vornehmen.

Wenn die erste Vernehmung auf eine schriftliche Ladung hin erfolgt, können die in Absatz 1 Nrn. 1, 2 und 3 erwähnten Rechte sowie die kurze Mitteilung des Sachverhalts, zu dem die zu befragende Person vernommen werden soll, bereits in dieser Ladung zur Kenntnis gebracht werden, von der eine Kopie dem Vernehmungsprotokoll beigelegt wird. In einem solchen Fall wird davon ausgegangen, dass die betroffene Person einen Rechtsanwalt zu Rate gezogen hat, bevor sie zur Vernehmung erscheint.

Wenn die Vernehmung nicht auf eine Ladung hin erfolgt oder wenn in der Ladung die in Absatz 4 angeführten Elemente nicht enthalten sind, kann die Vernehmung ein einziges Mal auf Antrag der zu befragenden Person vertagt werden, um ihr die Möglichkeit zu bieten, einen Rechtsanwalt zu konsultieren.

All diese Elemente werden präzise in einem Protokoll vermerkt.

§ 3. Unbeschadet der §§ 1 und 2 Absatz 1 Nrn. 1 und 2 wird jede Person, der die Freiheit gemäß den Artikeln 1, 2, 3, 15bis und 16 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft entzogen wird, darüber informiert, dass sie die in den Artikeln 2bis, 15bis und 16 desselben Gesetzes angeführten Rechte besitzt.

§ 4. Personen im Sinne der §§ 2 und 3 wird vor der ersten Vernehmung eine schriftliche Erklärung über die Rechte im Sinne der §§ 2 und 3 überreicht.

Die Form und der Inhalt dieser Erklärung über die Rechte werden durch den König festgelegt.

§ 5. Wenn sich während der Vernehmung einer Person, die ursprünglich nicht als Verdächtiger angesehen wurde, herausstellt, dass gewisse Elemente vermuten lassen, dass ihr Taten zur Last gelegt werden können, wird diese Person über die Rechte informiert, die sie aufgrund von § 2 und gegebenenfalls § 3 besitzt, und wird ihr die schriftliche Erklärung im Sinne von § 4 überreicht.

§ 6. Gegen eine Person kann keine Verurteilung ausgesprochen werden, die nur auf den Erklärungen beruht, die sie unter Verletzung der §§ 2, 3 und 5 mit Ausschluss von § 4 abgegeben hat, hinsichtlich der vorherigen vertraulichen Beratung oder des Beistands durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung.

§ 7. Unbeschadet der Rechte der Verteidigung ist der Rechtsanwalt zur Geheimhaltung der Informationen verpflichtet, von denen er Kenntnis erlangt, indem er während der Vernehmungen gemäß den Artikeln 2bis § 2 und 16 § 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft Beistand leistet. Wer gegen diese Geheimhaltungspflicht verstößt, wird mit den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafen belegt.

Art. 3. Artikel 62 desselben Gesetzbuches wird durch zwei Absätze mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Wenn die Ortsbesichtigung im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts durchgeführt wird, lässt der Untersuchungsrichter sich ebenfalls durch den Verdächtigen, die Zivilpartei und ihre Rechtsanwälte begleiten.

Unbeschadet der Rechte der Verteidigung ist der Rechtsanwalt zur Geheimhaltung der Informationen verpflichtet, von denen er Kenntnis erlangt, indem er der Ortsbesichtigung im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts beiwohnt. Wer gegen diese Geheimhaltungspflicht verstößt, wird mit den in Artikel 458 des Strafgesetzbuches vorgesehenen Strafen belegt. ’

KAPITEL 3. — *Abänderungen des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft*

Art. 4. Titel I Kapitel I des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft wird durch einen Artikel 2bis mit folgendem Wortlaut ergänzt:

‘ Art. 2bis. § 1. Jeder, dem gemäß Artikel 1 oder 2 oder in Ausführung eines in Artikel 3 erwähnten Vorführungsbefehls die Freiheit entzogen worden ist, hat das Recht, sich ab diesem Zeitpunkt und vor der nächstfolgenden Vernehmung durch die Polizeidienste oder, in deren Ermangelung, durch den Prokurator des Königs oder den Untersuchungsrichter mit einem Rechtsanwalt seiner Wahl vertraulich zu beraten. Hat er keinen Rechtsanwalt gewählt oder ist dieser verhindert, wird Kontakt mit dem Bereitschaftsdienst aufgenommen, der von der Kammer der französischsprachigen und deutschsprachigen Rechtsanwaltschaften und der Kammer der flämischen Rechtsanwaltschaften oder, in deren Ermangelung, vom Präsidenten der Rechtsanwaltskammer oder von seinem Beauftragten organisiert wird.

Verfügt die zu vernehmende Person nicht über ausreichende Mittel, sind die Artikel 508/13 bis 508/18 des Gerichtsgesetzbuchs über die Zuerkennung der vollständigen oder teilweisen Unentgeltlichkeit des weiterführenden juristischen Beistands vollständig anwendbar.

Ab der Kontaktaufnahme mit dem gewählten Rechtsanwalt oder dem Bereitschaftsdienst muss es binnen zwei Stunden zu der vertraulichen Beratung mit dem Rechtsanwalt kommen. Nach der vertraulichen Beratung, die höchstens dreißig Minuten dauern darf, kann die Vernehmung beginnen.

Hat die vorgesehene vertrauliche Beratung nicht binnen zwei Stunden stattgefunden, findet dennoch eine vertrauliche Beratung per Telefon mit dem Bereitschaftsdienst statt, wonach die Vernehmung beginnen kann.

Erst nachdem die betreffende volljährige Person einen vertraulichen telefonischen Kontakt mit dem Bereitschaftsdienst hatte, kann sie nach einer Freiheitsentziehung willentlich und wohlüberlegt auf das Recht auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt verzichten. Die zu vernehmende Person verzichtet schriftlich in einem von ihr datierten und unterzeichneten Dokument auf dieses Recht. Minderjährige dürfen nicht auf dieses Recht verzichten.

All diese Elemente werden präzise in einem Protokoll festgehalten.

§ 2. Die betroffene Person hat während der Vernehmungen, die binnen den in den Artikeln 1 Nr. 1, 2, 12 oder 15bis erwähnten Fristen stattfinden, ein Recht auf Beistand durch ihren Rechtsanwalt.

Der Rechtsanwalt kann bei der Vernehmung, die gemäß § 1 Absatz 3 und 4 jedoch schon begonnen haben kann, anwesend sein.

Der Beistand des Rechtsanwalts zielt ausschließlich darauf ab, eine Kontrolle zu ermöglichen:

1. über die Einhaltung des Rechts der vernommenen Person, sich selbst nicht zu belasten, sowie über ihre Freiheit, eine Erklärung abzulegen, die ihr gestellten Fragen zu beantworten oder zu schweigen,
2. über die Weise, wie die vernommene Person bei der Vernehmung behandelt wird, insbesondere darüber, ob offensichtlich unerlaubter Druck oder Zwang ausgeübt wird oder nicht,
3. über die Notifizierung der in Artikel 47bis des Strafprozessgesetzbuches erwähnten Rechte der Verteidigung und die Ordnungsmäßigkeit der Vernehmung.

Der Rechtsanwalt kann unverzüglich alle Verletzungen der in Absatz 3 Nr. 1, 2 und 3 erwähnten Rechte, die er meint beobachtet zu haben, im Vernehmungsprotokoll vermerken lassen.

Die Vernehmung wird während höchstens fünfzehn Minuten im Hinblick auf eine zusätzliche vertrauliche Beratung unterbrochen, entweder ein einziges Mal auf Anfrage der vernommenen Person selbst oder auf Anfrage ihres Rechtsanwalts, oder aber bei der Aufdeckung neuer Verstöße, die mit den Taten, die der Person gemäß Artikel 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches zur Kenntnis gebracht wurden, nicht in Zusammenhang stehen.

Nur volljährige vernommene Personen können willentlich und wohlüberlegt bei der Vernehmung auf den Beistand eines Rechtsanwalts verzichten. Dieser Verzicht wird in dem in § 1 Absatz 5 erwähnten Dokument oder im Vernehmungsprotokoll vermerkt.

§ 3. Wem gemäß den Artikeln 1, 2 oder 3 die Freiheit entzogen wird, der hat ein Recht darauf, dass eine Vertrauensperson über das geeignetste Kommunikationsmittel von seiner Festnahme in Kenntnis gesetzt wird durch die Person, die die Vernehmung durchführt, oder durch eine von ihr bestimmte Person.

Gibt es ernsthafte Gründe zur Annahme, dass man aufgrund der Mitteilung dieser Information versucht, Beweise verschwinden zu lassen, dass eine Kollusion zwischen dem Betroffenen und Dritten bestehen könnte oder dass der Betroffene sich dem Zugriff der Justiz entziehen könnte, kann der Prokurator des Königs oder der mit der Akte befasste Untersuchungsrichter diese Mitteilung durch einen mit Gründen versehenen Beschluss für die Dauer, die für den Schutz der Interessen der Untersuchung notwendig ist, hinausschieben.

§ 4. Wem gemäß den Artikeln 1, 2 oder 3 die Freiheit entzogen wird, der hat ein Recht auf medizinischen Beistand.

Unbeschadet des in Absatz 1 vorgesehenen Rechts hat diese Person subsidiär das Recht, eine Untersuchung durch einen Arzt ihrer Wahl zu beantragen. Die Kosten dieser Untersuchung gehen zu ihren Lasten.

§ 5. In Anbetracht der besonderen Umstände einer Sache und sofern es zwingende Gründe dafür gibt, kann der Prokurator des Königs oder der mit der Sache befasste Untersuchungsrichter ausnahmsweise durch einen mit Gründen versehenen Beschluss von den in den Paragraphen 1 und 2 vorgesehenen Rechten abweichen. ' [...]

Art. 7. Artikel 16 desselben Gesetzes, abgeändert durch die Gesetze vom 23. Januar und 10. April 2003, 31. Mai 2005 und 20. Juli 2006, wird wie folgt abgeändert:

1. In § 2 werden zwischen Absatz 1 und Absatz 2 drei Absätze mit folgendem Wortlaut eingefügt:

' Während der Vernehmung hat der Beschuldigte ein Recht auf Beistand durch seinen Rechtsanwalt. Nur ein volljähriger Beschuldigter kann willentlich und wohlüberlegt auf dieses Recht verzichten. Der Untersuchungsrichter vermerkt diesen Verzicht im Vernehmungsprotokoll.

Der Rechtsanwalt kann gemäß Artikel 2bis § 2 Absatz 4 Bemerkungen formulieren.

Der Untersuchungsrichter teilt dem Rechtsanwalt rechtzeitig Ort und Uhrzeit der Vernehmung, an der er teilnehmen kann, mit. Die Vernehmung kann zu der anberaumten Uhrzeit beginnen, selbst wenn der Rechtsanwalt noch nicht anwesend ist. Sobald der Rechtsanwalt ankommt, wohnt er der Vernehmung bei. '

2. In § 2 wird in Absatz 2, der zu Absatz 5 wird, der erste Satz durch folgenden Satz ersetzt:

' Der Untersuchungsrichter muss dem Beschuldigten ebenfalls mitteilen, dass ein Haftbefehl gegen ihn erlassen werden kann, und er muss seine diesbezüglichen Bemerkungen und gegebenenfalls die seines Rechtsanwalts anhören. '

3. Paragraph 4 wird wie folgt ersetzt:

' § 4. Hat der Beschuldigte noch keinen Rechtsanwalt, erinnert ihn der Untersuchungsrichter daran, dass er das Recht hat, einen Rechtsanwalt zu wählen, und setzt den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer oder seinen Beauftragten davon in Kenntnis. Diese Formalitäten werden im Vernehmungsprotokoll vermerkt. '».

B.3.2. Durch das Gesetz vom 13. August 2011 soll die belgische Gesetzgebung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bezüglich des Rechtes auf Zugang zu einem Rechtsanwalt und auf Beistand durch diesen während der einleitenden Phase des Strafverfahrens in Einklang gebracht werden. In seinem ersten diesbezüglichen Urteil, das in Bezug auf die Situation eines festgenommenen und durch die Polizei befragten Verdächtigen gefällt wurde, hat der Europäische Gerichtshof entschieden:

«Eine nationale Gesetzgebung kann die Haltung eines Angeklagten in der Anfangsphase der Befragungen durch die Polizei mit entscheidenden Folgen für die Aussichten der Verteidigung in gleich welchem späteren strafrechtlichen Verfahren verbinden. In einem solchen Fall setzt Artikel 6 normalerweise voraus, dass der Angeklagte bereits in den ersten Stadien der Befragungen durch die Polizei Beistand durch einen Rechtsanwalt erhalten kann» (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz* gegen Türkei, § 52).

«[...] damit das in Artikel 6 Absatz 1 verankerte Recht auf ein faires Verfahren ausreichend ' konkret und wirksam ' bleibt [...] muss in der Regel der Zugang zu einem Rechtsanwalt ab der ersten Befragung eines Verdächtigen durch die Polizei gewährt werden, außer wenn im Lichte der besonderen Umstände des betreffenden Falls bewiesen wird, dass zwingende Gründe zur Einschränkung dieses Rechtes bestehen. Selbst wenn zwingende Gründe ausnahmsweise die Verweigerung des Zugangs zu einem Rechtsanwalt rechtfertigen können, darf eine solche Einschränkung - ungeachtet ihrer Rechtfertigung - nicht auf unrechtmäßige Weise die Rechte, die sich für einen Angeklagten aus Artikel 6 ergeben, beeinträchtigen [...]. Grundsätzlich werden die Rechte der Verteidigung unwiderruflich beeinträchtigt, wenn belastende Aussagen während einer Polizeibefragung ohne mögliche Anwesenheit eines Rechtsanwalts verwendet werden, um eine Verurteilung zu begründen» (ebenda, § 55).

B.3.3. Aus den Darlegungen vor dem Gesetzesvorschlag, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, geht hervor, dass der Gesetzgeber einen «operationellen und wirksamen Mechanismus» einführen wollte, «der den durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verteidigten Prinzipien entspricht», «eine Antwort auf die Erfordernisse geben» wollte, «die sich aus der ' *Salduz*-Rechtsprechung ' ergeben, nicht mehr aber auch nicht weniger als dies» und «eine operationelle Lösung für alle Mitwirkenden in der Praxis, die eine wirksame Ausübung der durch den Text vorgeschlagenen Rechte ermöglicht» bieten wollte (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, SS. 6-8).

B.3.4. Das angefochtene Gesetz gewährleistet den durch die Polizeidienste, den Prokurator des Königs und den Untersuchungsrichter vernommenen Personen eine gewisse Anzahl von Rechten. Diese Rechte werden stufenweise und differenziert gewährt, je nachdem, ob die Person in der Eigenschaft als Verdächtiger oder in einer anderen Eigenschaft (Opfer, Kläger, Zeuge) vernommen wird, ob die in der Eigenschaft als Verdächtiger vernommene Person in Bezug auf eine Straftat befragt wird, deren Ahndung gegebenenfalls Anlass zur Erteilung eines Haftbefehls geben kann, mit Ausnahme von bestimmten Straftaten, und schließlich, ob der vernommenen Person die Freiheit entzogen wird oder nicht.

Schematisch dargestellt führt das angefochtene Gesetz folgende Prinzipien ein:

- zu Beginn der Vernehmung gleich welcher Person, ungeachtet dessen, in welcher Eigenschaft sie befragt wird, müssen ihr die in Artikel 47bis § 1 des Strafprozessgesetzbuches aufgezählten Informationen erteilt werden; zu diesen Informationen gehört das Recht, nicht verpflichtet zu werden, sich selbst zu belasten;

- vor der Vernehmung einer Person, die verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben, muss ihr außerdem mitgeteilt werden, dass sie, nachdem sie sich ausgewiesen hat, die Möglichkeit hat, eine Erklärung abzugeben, die ihr gestellten Fragen zu beantworten oder die Aussage zu verweigern;

- eine Person, der nicht die Freiheit entzogen wurde und die verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben, deren Ahndung Anlass zur Erteilung eines Haftbefehls sein kann, mit Ausnahme von Verkehrsdelikten, hat das Recht, sich vor der ersten Vernehmung vertraulich mit einem Rechtsanwalt zu beraten;

- eine Person, die verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben und der die Freiheit entzogen wurde, hat ab diesem Zeitpunkt und vor der ersten Vernehmung das Recht, sich vertraulich mit einem Rechtsanwalt zu beraten. Sie hat außerdem das Recht, Beistand durch einen Rechtsanwalt zu erhalten bei den Befragungen durch die Polizeidienste, den Prokurator des Königs und den Untersuchungsrichter, bis zur etwaigen Erteilung eines Haftbefehls durch den Untersuchungsrichter;

- der Beistand durch einen Rechtsanwalt ist ebenfalls gewährleistet bei den Ortsbesichtigungen, die im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts durch den Untersuchungsrichter durchgeführt werden.

B.3.5. Artikel 6 des Gesetzes vom 13. August 2011 sieht die Möglichkeit für den Untersuchungsrichter, der auf Anforderung des Prokurators des Königs oder von Amts wegen auftritt, vor, einen Beschluss zur Verlängerung der Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 1 Nr. 1 oder von Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft um 24 Stunden zu fassen.

In seinem Entscheid Nr. 201/2011 vom 22. Dezember 2011 hat der Gerichtshof eine Klage auf Nichtigkeitsklärung dieser Bestimmung zurückgewiesen.

*In Bezug auf die Prüfung der Klagegründe*

B.4.1. Bei der Prüfung der Klagen legt der Gerichtshof die Klagegründe zusammen, je nachdem, ob sie sich beziehen auf:

- den Anwendungsbereich des angefochtenen Gesetzes;
- die Bedingungen für die Ausübung des Auftrags des Rechtsanwalts;
- die Möglichkeit des Ausschlusses vom Recht auf den Beistand durch den Rechtsanwalt;
- die Möglichkeit des Verzichts auf den Beistand durch den Rechtsanwalt;
- die Sanktion im Falle der Nichteinhaltung der durch das angefochtene Gesetz garantierten Rechte;
- das Recht auf juristischen Beistand im Kontext der Anwendung des angefochtenen Gesetzes;
- die Anwendung des angefochtenen Gesetzes auf Minderjährige.

B.4.2. Die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5331 führt einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention an. Sie scheint der Auffassung zu sein, dass der Verstoß gegen das durch Artikel 6 derselben Konvention gewährleistete Recht auf ein faires Verfahren einen Verstoß gegen die durch Artikel 5 gewährleisteten Rechte zur Folge habe.

Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention bezieht sich nicht auf das Recht auf ein faires Verfahren, sondern auf das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte geht hervor, dass das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt während eines Polizeigewahrsams oder einer Untersuchungshaft «spezifisch auf Artikel 6 Absatz 3 der Konvention fußt» und dass, «obwohl die gesetzliche Unmöglichkeit für einen ' Angeklagten ', dem die Freiheit entzogen wurde, Beistand durch einen Rechtsanwalt ab dem Beginn seiner Freiheitsentziehung zu erhalten, die Fairness des ihn betreffenden Strafverfahrens beeinträchtigt, aus diesem bloßen Umstand nicht abzuleiten ist, dass seine Haft im Widerspruch zu Artikel 5 Absatz 1 der Konvention stünde, insofern sie nicht dem Erfordernis der Gesetzmäßigkeit entsprechen würde, das mit dieser Bestimmung einhergeht» (EuGHMR, Entscheidung, 28. August 2012, *Simons* gegen Belgien).

Folglich prüft der Gerichtshof nicht die Klagegründe, insofern sie aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleitet sind.

B.4.3. Die klagenden Parteien verweisen wiederholt auf den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 über das Recht auf Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme. Da dieser Vorschlag zum Zeitpunkt der Verkündung des vorliegenden Entscheids immer noch Gegenstand von Verhandlungen auf Ebene der europäischen Institutionen ist, kann der Gerichtshof ihn bei seiner Kontrolle des angefochtenen Gesetzes nicht berücksichtigen.

*In Bezug auf den Anwendungsbereich des angefochtenen Gesetzes*

*Was den Begriff «Vernehmung» betrifft*

B.5.1. Im ersten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 wird bemängelt, dass der Gesetzgeber es unterlassen habe, den Begriff «Vernehmung» präzise zu definieren, obwohl nunmehr den Personen, wenn sie vernommen würden, Grundrechte garantiert würden. Das Fehlen einer gesetzlichen Definition dieses Begriffs habe einen Verstoß gegen das durch Artikel 12 der Verfassung gewährleistete Legalitätsprinzip und gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit, sowie einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung zur Folge.

B.5.2. Die in Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung enthaltenen Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens finden auf das gesamte Verfahren Anwendung, einschließlich der Stadien der Ermittlung und der gerichtlichen Untersuchung.

Das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens garantiert jedem Bürger, dass er nur Gegenstand einer Ermittlung, einer gerichtlichen Untersuchung und einer Verfolgung sein kann gemäß einem gesetzlich festgelegten Verfahren, von dem er vor dessen Anwendung Kenntnis nehmen kann.

B.5.3. Artikel 47bis des Strafprozessgesetzbuches, abgeändert durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes, und Artikel 2bis des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, ordnen die durch sie garantierten Rechte vor, zu Beginn oder während «der Vernehmung von Personen» durch die Polizeidienste, den Prokurator des Königs oder den Untersuchungsrichter ein.

B.5.4. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat bemerkt, dass es notwendig sei, im Gesetz «den Begriff der Vernehmung zu definieren oder mindestens zu präzisieren», «angesichts der Rechtsfolgen, die nunmehr mit einer Vernehmung verbunden sind» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 14). Ein Abänderungsantrag zur Definition dieses Begriffs ist jedoch nicht angenommen worden. Der Gesetzgeber befürchtete, dass die Einzelheiten im Gesetzestext Anlass zu Diskussionen geben könnten, und vertrat den Standpunkt, dass es «nicht angebracht [war], eine Definition ins Gesetz aufzunehmen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 56).

B.5.5. Aus den Erörterungen im Justizausschuss der Kammer geht jedoch hervor, dass unter dem Begriff «Vernehmung» «eine geleitete Befragung über Straftaten, die zur Last gelegt werden können, durch eine hierzu ermächtigte Person und festgehalten in einem Protokoll im Rahmen einer Ermittlung oder einer gerichtlichen Untersuchung im Hinblick auf die Wahrheitsfindung» zu verstehen ist (ebenda, S. 50). Die Vernehmung beinhaltet eine Situation von Fragen und Antworten, wobei der Protokollant eine gezielte Untersuchung durchführt; sie wird durch Polizeibeamte, Beamte gewisser Inspektionsdienste, die ermächtigt sind, als Gerichtspolizeioffizier oder -bediensteter aufzutreten, oder aber durch die Gerichtsbehörden durchgeführt. Die Person, die die Vernehmung vornimmt, leitet, steuert und befragt, um von der vernommenen Person Informationen zu erhalten, und diese Befragung betrifft gezielt die Einstufung der Straftat, die Beweise und die relevanten Besonderheiten der Straftat. Schließlich wird die vernommene Person gebeten, für ihre Erklärungen einzustehen und ihre Aussagen zu unterschreiben (ebenda, S. 51).

In den Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz sind ferner eine Reihe von Situationen erwähnt, die nicht der Definition der Vernehmung entsprechen, wie das Sammeln von Auskünften am Tatort in der ersten Phase der Untersuchung, die aus einer Befragung der Nachbarschaft hervorgegangenen Auskünfte, die spontan abgegebenen Erklärungen, die telefonisch erzielten Erklärungen, über die nur ein Auskunftsprotokoll erstellt wird, die Antworten auf einen schriftlich übermittelten Fragebogen, wobei begrenzte Informationen angefragt werden, oder die Erklärungen im Rahmen einer administrativen Untersuchung (ebenda, SS. 51-53).

B.5.6. Im Übrigen werden im (französischen bzw. niederländischen) Text von Artikel *2bis* des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, ohne Unterschied die Begriffe «audition» bzw. «verhoor» und «interrogatoire» bzw. «ondervraging» verwendet, was bestätigt, dass der Begriff «Vernehmung», wie aus den vorerwähnten parlamentarischen Dokumenten hervorgeht, im Sinne einer Befragung zu verstehen ist.

B.5.7. Obwohl das Gesetz keine ausdrückliche Definition des Begriffs «Vernehmung» enthält, kann unter Berücksichtigung der Präzisierungen in den Vorarbeiten und des Gesetzgebungskontextes der einem jeden Vernommenen garantierten Rechte nicht behauptet werden, dass dieser Begriff zu einer solchen Rechtsunsicherheit führen würde, dass es den Rechtsunterworfenen nicht möglich wäre, die Arten von Situationen zu bestimmen, auf die im angefochtenen Gesetz angeführten Rechte anzuwenden sind.

Aus den gleichen Gründen erlaubt dieser Begriff keine derart unterschiedlichen Auslegungen je nach den Behörden, dass die Rechtsunterworfenen Gefahr laufen würden, unter Verletzung der Artikel 10 und 11 der Verfassung unterschiedlich behandelt zu werden.

B.5.8. Der Klagegrund ist unbegründet.

*Was das Kriterium der Freiheitsentziehung betrifft*

B.6.1. Der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5329, der erste Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 betreffen das Kriterium der Freiheitsentziehung, das der Gesetzgeber für die Gewährung des Rechtes auf Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung durch die Polizeidienste, den Prokurator des Königs oder den Untersuchungsrichter gewählt hat.

Artikel *2bis* § 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, sieht in Absatz 1 vor, dass jeder, dem die Freiheit entzogen worden ist, sei es bei einem auf frischer Tat aufgedeckten Verbrechen oder Vergehen gemäß Artikel 1 desselben Gesetzes, sei es auf Entscheidung des Prokurators des Königs oder des Untersuchungsrichters gemäß Artikel 2 desselben Gesetzes, sei es in Ausführung eines Vorführungsbefehls gemäß Artikel 3 desselben Gesetzes, das Recht hat, sich ab diesem Zeitpunkt und vor der nächstfolgenden Vernehmung mit einem Rechtsanwalt vertraulich zu beraten. In Paragraph 2 dieser Bestimmung ist außerdem vorgesehen, dass diese Person ein Recht auf Beistand durch ihren Rechtsanwalt hat bei den Vernehmungen, die während der Frist von 24 Stunden der Freiheitsentziehung gemäß den Artikeln 1 und 2 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, gegebenenfalls verlängert gemäß Artikel *15bis* desselben Gesetzes, stattfinden. Im Übrigen ist in Artikel 16 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, abgeändert durch Artikel 7 des angefochtenen Gesetzes, vorgesehen, dass ein Verdächtiger, der vor dem Untersuchungsrichter erscheint, bevor ein Haftbefehl ausgestellt wird, das Recht hat, Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Befragung zu erhalten.

Die als Verdächtige betrachteten Personen, die vernommen werden, obwohl ihnen nicht die Freiheit entzogen wurde, haben aufgrund von Artikel *47bis* § 2 Nr. 3 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes, das Recht, sich vor der Vernehmung vertraulich mit einem Rechtsanwalt zu beraten, vorbehaltlich der Ausnahmen, die in B.21 bis B.26 behandelt werden. In dem angefochtenen Gesetz ist hingegen nicht vorgesehen, dass diese Personen Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung durch die Polizeidienste oder durch den Prokurator des Königs erhalten können.

B.6.2. Nach Darlegung der klagenden Parteien verstoße die Beschränkung des Rechts auf Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung auf festgenommene Personen gegen das Recht auf ein faires Verfahren. Sie führen einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention Konvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte an. Sie sind der Auffassung, dass das durch den belgischen Gesetzgeber angenommene Kriterium der Freiheitsentziehung im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte stehe und zu einer Diskriminierung zwischen den Rechtunterworfenen in der Inanspruchnahme des Rechtes auf ein faires Verfahren führe.

B.7.1. In den Darlegungen vor dem Gesetzesvorschlag, der zu dem angefochtenen Gesetz geführt hat, heißt es, der Gesetzgeber habe festgestellt, dass es zwar «außer Zweifel steht, dass infolge des *Salduz*-Urteils und der anschließenden Rechtsprechung der wirksame Zugang zu einem Rechtsanwalt ab dem Beginn der Freiheitsentziehung zu garantieren ist, selbst außerhalb jeglicher Form einer Vernehmung», «das *Salduz*-Urteil und die darauf folgende Rechtsprechung hingegen weniger klar sind hinsichtlich dessen, was für nicht festgenommene Personen zu garantieren ist» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, S. 15). Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass «der Zeitpunkt der Freiheitsentziehung in der europäischen Rechtsprechung der ausschlaggebende Zeitpunkt für den Beistand durch einen Rechtsanwalt darstellt», weil «ein Verdächtiger, der nicht die Freiheit hat, zu kommen und zu gehen, sich in einer besonders verletzbaren Position befindet, und diese Verletzlichkeit nur durch den Beistand eines Rechtsanwalts behoben werden kann» (ebenda, S. 21).

Er hat folglich das Kriterium der Freiheitsentziehung angenommen, um zwischen den Rechten zu unterscheiden, die den durch die Polizeidienste und den durch den Prokurator des Königs befragten Verdächtigen garantiert werden.

B.7.2. Der Gesetzgeber hat die Wahl dieses Kriteriums wie folgt gerechtfertigt:

«Der wesentliche Unterschied zwischen einem Verdächtigen, der festgenommen wurde, und einem Verdächtigen, der nicht festgenommen wurde, besteht in dem Umstand, dass der Letztergenannte die Freiheit hat, zu kommen und zu gehen.

Dies bedeutet, dass er jederzeit die Vernehmung beenden und weggehen kann, gegebenenfalls, um sich erneut an einen Rechtsanwalt zu wenden.

Außerdem sind angesichts der Möglichkeit einer vorherigen vertraulichen Beratung mit einem Rechtsanwalt, wobei der Rechtsanwalt die Möglichkeit hat, dieses Prinzip der 'Freiheit, zu kommen und zu gehen' zu präzisieren, die Rechte der betroffenen Person hinlänglich gewährleistet.

Die beiden Kategorien von Personen befinden sich also in einer grundverschiedenen Position, so dass es gerechtfertigt ist, sie unterschiedlich zu behandeln» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, S. 16);

«Die Personen, denen nicht die Freiheit entzogen wurde, haben nicht das Recht, während der Vernehmung Beistand durch einen Rechtsanwalt zu erhalten. Diese Personen befinden sich nämlich in einer grundsätzlich anderen Situation als eine festgenommene Person. Einem bloßen Verdächtigen steht es nämlich frei, zu kommen und zu gehen, so dass er jederzeit die Vernehmung unterbrechen kann, um eventuell erneut einen Rechtsanwalt zu konsultieren» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 8).

B.7.3. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat zwar den Standpunkt vertreten, dass die Wahl des Kriteriums der Freiheitsentziehung als entscheidendes Kriterium für das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung «Anlass zu Kritik geben» konnte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 11), doch sie hat eingeräumt:

«Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in Bezug auf [festgenommene] Angeklagte erlaubt an sich keine klaren Schlussfolgerungen bezüglich der Rechte der Angeklagten, denen nicht die Freiheit entzogen wurde. Solange der Europäische Gerichtshof nicht eindeutig anders entschieden hat, darf wohl behauptet werden, dass, wenn das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt ebenfalls für nicht festgenommene Angeklagte gilt, die Ausübung dieses Rechtes für diese Angeklagten auf ein Recht der vorherigen Beratung mit einem Rechtsanwalt begrenzt werden kann» (ebenda, S. 18).

B.8.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erkennt, dass «das Recht eines jeden Angeklagten, tatsächlich durch einen - notwendigenfalls von Amts wegen bestellten - Rechtsanwalt vertreten zu werden» zu den Grundbestandteilen des Rechtes auf ein faires Verfahren gehört, und dass dann, wenn eine nationale Gesetzgebung «die Haltung eines Angeklagten in der Anfangsphase der Befragungen durch die Polizei mit entscheidenden Folgen für die Aussichten der Verteidigung in gleich welchem späteren strafrechtlichen Verfahren» verbindet, «Artikel 6 normalerweise [voraussetzt], dass der Angeklagte bereits in den ersten Stadien der Befragungen durch die Polizei Beistand durch einen Rechtsanwalt erhalten kann». Der Gerichtshof unterstreicht, dass «ein Angeklagter sich oft in einer besonders verletzbaren Position [im Stadium der Ermittlung] befindet, wobei diese Folge durch den Umstand verstärkt wird, dass die Gesetzgebung über das Strafverfahren dazu neigt, immer komplizierter zu werden, insbesondere hinsichtlich der Regeln über das Sammeln und die Verwendung der Beweise». Er ist der Auffassung, dass «in den meisten Fällen diese besondere Verletzlichkeit nur auf angemessene Weise durch den Beistand eines Rechtsanwalts ausgeglichen werden kann, der insbesondere die Aufgabe hat, dafür zu sorgen, dass das Recht eines jeden Angeklagten, sich nicht selbst zu belasten, eingehalten wird» (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz* gegen Türkei, §§ 51-54).

B.8.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hebt ferner hervor, dass «die Fairness eines Strafverfahrens es im Allgemeinen gemäß Artikel 6 der Konvention erfordert, dass der Verdächtige die Möglichkeit hat, Beistand durch einen Rechtsanwalt ab dem Augenblick seiner Polizeigewahrsam oder seiner Untersuchungshaft zu erhalten» und dass ein «Angeklagter, sobald ihm die Freiheit entzogen wird, den Beistand durch einen Rechtsanwalt erhalten kann, dies unabhängig von seinen Befragungen» (EuGHMR, 13. Oktober 2009, *Dayanan* gegen Türkei, §§ 31-32). Später schlussfolgert der Gerichtshof, dass kein Verstoß gegen Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe c) der Konvention in einer Rechtssache bezüglich einer als Verdächtiger angesehenen Person vorliegt, die ohne Beistand durch einen Rechtsanwalt vernommen worden war, aber nicht formell festgenommen und in den Polizeiräumen befragt worden war. In diesem Kontext bemerkt der Gerichtshof, dass die Umstände dieser Rechtssache keine Einschränkung der Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen erkennen lassen, die ausreichen würde, damit der Beistand durch einen Rechtsanwalt ab diesem Zeitpunkt erforderlich sein konnte (EuGHMR, 18. Februar 2010, *Zaichenko* gegen Russland, §§ 47-48).

Anlässlich der Untersuchung einer anderen Rechtssache hat der Gerichtshof auch daran erinnert, dass eine «in Polizeigewahrsam genommene Person das Recht hat, ab dem Beginn dieser Maßnahme und während der Befragungen den Beistand durch einen Rechtsanwalt zu erhalten» (EuGHMR, 14. Oktober 2010, *Brusco* gegen Frankreich, § 45). Er hat in einer Rechtssache bezüglich der Befragung einer Person, die wegen anderer Taten als derjenigen, über die sie befragt wurde, inhaftiert war, hervorgehoben, dass ein Angeklagter im Stadium der Ermittlung sich in einer besonders verletzbaren Position befindet, und bemerkt, dass im vorliegenden Fall der Kläger, «selbst wenn er nicht Gegenstand irgendeiner Maßnahme der Freiheitseinschränkung oder -entziehung aufgrund des fraglichen Verfahrens war, vernommen wurde, während er aus dem Gefängnis geholt worden war», ohne Beistand eines Rechtsanwalts, und schlussfolgert, dass gegen Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe c) der Konvention verstoßen wurde (EuGHMR, 27. Oktober 2011, *Stojkovic* gegen Frankreich und Belgien, § 53). Umgekehrt wird hingegen nicht gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstoßen in Bezug auf einen Kläger, der bei einem Polizeibesuch an seinem Wohnsitz spontan Geständnisse abgelegt hat, also zu einem Zeitpunkt, als er noch nicht als Verdächtiger angesehen wurde (EuGHMR, 19. Januar 2012, *Smolik* gegen Ukraine).

B.9.1. Die Anwesenheit eines Rechtsanwalts während der Vernehmung einer Person durch die Polizeidienste, den Prokurator des Königs oder den Untersuchungsrichter wird durch den Gesetzgeber im Lichte der vorstehend zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte mit der Notwendigkeit begründet, die Rechte der Verteidigung der vernommenen Person zu schützen, insbesondere ihr Recht darauf, die Aussage zu verweigern, nicht verpflichtet zu werden, sich selbst zu belasten, und keinem Druck durch die Person, die die Vernehmung vornimmt, ausgesetzt zu werden, um Geständnisse zu erlangen. Die Gefahr einer Verletzung dieser Rechte ist umso größer, als die betroffene Person sich in einer besonders verletzbaren Position gegenüber den Behörden befindet. Diese Verletzlichkeit kann nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte durch die komplexe Beschaffenheit des Strafverfahrens und die damit einhergehende Unkenntnis der betroffenen Person von diesem Verfahren sowie durch die Umstände der Vernehmung verursacht werden.

Diesbezüglich ist die Freiheitsentziehung ein Element, das die Verletzlichkeit der vernommenen Person verstärken kann. Das Kriterium der Freiheitsentziehung, mit dem der Gesetzgeber den bemängelten Behandlungsunterschied in Bezug auf das Recht auf Anwesenheit eines Rechtsanwalts während der Vernehmung begründet hat, ist eine relevante Folge im Lichte des rechtmäßigen Ziels, die verletzlichsten Personen zu schützen.

B.9.2. Im Übrigen wird die Unsicherheit, in der sich jede befragte Person, selbst wenn sie frei ist, befindet, da sie in der Regel nicht die komplizierten Regeln des Strafverfahrens und den Umfang ihrer Rechte der Verteidigung beherrscht, hinlänglich ausgeglichen, und zwar einerseits durch die Verpflichtung der Behörden aufgrund von Artikel 47bis § 2 des Strafprozessgesetzbuches, zu Beginn des Gesprächs an das Recht zu erinnern, dass man nicht verpflichtet werden kann, sich selbst zu belasten, sowie an das Recht auf Verweigerung der Aussage, und andererseits durch das Recht dieser Person, vorbehaltlich der nachstehend geprüften Ausnahmen, vor der Vernehmung ein vertrauliches Gespräch mit einem Rechtsanwalt zu führen, der dieses Gespräch nutzen kann, um an die Rechte der Verteidigung zu erinnern und die relevanten Aspekte des Strafverfahrens für die betreffende Person zu erläutern.

Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass der Umstand, dass Artikel 47bis § 2 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. August 2011, nicht zugunsten eines vernommenen Verdächtigen, dem nicht seine Freiheit entzogen wurde, das Recht vorsieht, während der Vernehmung den Beistand eines Rechtsanwalts zu erhalten, keine unverhältnismäßigen Folgen hat.

B.10. Das angefochtene Gesetz verstößt nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

B.11.1. Die klagenden Parteien bemängeln ferner, dass die im angefochtenen Gesetz vorgesehenen Garantien nur den Fällen der Freiheitsentziehung im Sinne des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft vorbehalten seien und nicht auch zugunsten der Personen gelten würden, die in anderen Fällen Gegenstand einer Freiheitsentziehung seien.

B.11.2. Wie im Gutachten der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates bemängelt wurde, «ergibt sich im Falle einer Freiheitsentziehung die Anwendung des [Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt] nicht aus dem eigentlichen Umstand der Freiheitsentziehung - das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt ist nicht in Artikel 5 der EMRK enthalten, in dem die Rechte der Personen aufgezählt werden, denen die Freiheit entzogen wurde -, sondern aus dem Umstand, dass dem Betroffenen eine faire Behandlung (vor den Tatsachenrichtern) gewährleistet werden muss» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 11).

Da der Gesetzgeber mit der Annahme des angefochtenen Gesetzes bezweckt hat, das Recht auf ein faires Verfahren zu gewährleisten, kann ihm nicht vorgeworfen werden, in diesem Kontext Bestimmungen nur für Personen angenommen zu haben, denen vor einem etwaigen Strafverfahren die Freiheit entzogen wurde.

B.12. Die Klagegründe sind unbegründet.

B.13.1. Der Gerichtshof muss noch den zweiten Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 prüfen, der hilfsweise für den Fall vorgebracht wird, dass der erste Teil dieses Klagegrunds für unbegründet erklärt würde.

B.13.2. Die klagende Partei ist der Auffassung, dass das angefochtene Gesetz dadurch, dass darin nicht ausdrücklich vorgesehen sei, dass ein nicht festgenommener Verdächtiger darüber informiert werden müsse, dass ihm nicht die Freiheit entzogen werde und dass er jederzeit die Vernehmung verlassen könne, gegen die in B.6.2 zitierten Bestimmungen verstoße.

B.14.1. Während der parlamentarischen Erörterung in der Abgeordnetenkammer ist ein Abänderungsantrag eingereicht worden, um den vorgeschlagenen Artikel 47bis § 2 des Strafprozessgesetzbuches durch eine Bestimmung zu ergänzen, mit der die Behörden dazu verpflichtet werden, die befragte Person darüber zu informieren, dass sie das Recht hat, zu kommen und zu gehen. Die Autoren des Abänderungsantrags waren der Auffassung, dass «eine Person, die durch die Polizei über einen Sachverhalt vernommen wird, der ihr zur Last gelegt werden kann, nicht immer bewusst ist, dass sie weiter die Freiheit behält, zu kommen und zu gehen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 40). Der Minister der Justiz meinte hingegen, dieser Abänderungsantrag sei unangebracht, da er Gefahr laufe, «die Polizeidienste an einer korrekten Ausführung ihrer Arbeit zu hindern, insofern eine ausdrücklich über dieses Recht informierte Person sicherlich nicht zögern würde, es auszuüben». Er fügte hinzu, dass es seines Erachtens «nicht der Polizei obliegt, einer Person ein Grundrecht, nämlich dasjenige, zu kommen und zu gehen, in Erinnerung zu rufen» und dass «dem Rechtsanwalt die Möglichkeit geboten werden muss, seine Rolle zu spielen und seinem Mandanten dessen Rechte zu erläutern» (ebenda, S. 41).

B.14.2. Es trifft zwar zu, dass ein Rechtsanwalt, mit dem der befragte Verdächtige grundsätzlich eine vorherige vertrauliche Beratung gehabt hat, ihn wahrscheinlich daran erinnert hat, dass er, da er nicht festgenommen wurde, das Recht hat, jederzeit die Vernehmung zu beenden. Dennoch muss er ab dem Zeitpunkt, wo der Gesetzgeber das Kriterium der Freiheitsentziehung verwendet für die Gewährung des Rechtes, während der Befragung Beistand durch einen Rechtsanwalt zu erhalten, und den Ausschluss der Personen, denen die Freiheit nicht entzogen wurde, von diesem Recht damit begründet, dass sie jederzeit die Vernehmung verlassen können, gegebenenfalls um sich erneut mit einem Rechtsanwalt zu beraten, sich vergewissern, dass den betroffenen Personen bewusst ist, dass ihnen nicht die Freiheit entzogen wurde und dass es ihnen folglich freisteht, den Raum zu verlassen, in dem sie befragt werden.

B.14.3. Dies gilt umso mehr, als in gewissen Fällen der befragte Verdächtige keine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt gehabt hat, entweder weil Artikel 47bis § 2 Absatz 1 Nr. 3 des Strafprozessgesetzbuches dieses Recht für den Sachverhalt, zu dem er befragt wird, ausschließt, oder weil er vorher auf gültige Weise darauf verzichtet hat.

B.14.4. Der Klagegrund ist begründet.

Artikel 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. August 2011, ist für nichtig zu erklären, insofern er nicht vorsieht, dass die Person, die zu Straftaten zu befragen ist, die ihr zur Last gelegt werden können, darüber informiert werden muss, dass sie nicht festgenommen wurde und folglich jederzeit kommen und gehen kann.

*Was den Ausschluss des Beistands durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmungen im Anschluss an die Ausstellung eines Haftbefehls betrifft*

B.15.1. Im vierten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, im dritten Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und im fünften Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 beantragen die klagenden Parteien die Nichtigerklärung von Artikel 2bis § 2 Absatz 1 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, insofern er das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung eines festgenommenen Verdächtigen auf die Vernehmungen beschränke, die während einer - gegebenenfalls verlängerten - 24-stündigen Frist der Freiheitsentziehung vor der Ausstellung des Haftbefehls stattfinden.

B.15.2. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte an.

B.16. In den Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag, der zu dem angefochtenen Gesetz geführt hat, heißt es diesbezüglich:

«Unsere Gesetzgebung bietet im Rahmen der Untersuchungshaft dem Beschuldigten bereits zahlreiche Rechte zur Gewährleistung seines Rechtes auf Verteidigung und seines Rechtes auf ein faires Verfahren.

Sowohl der Hohe Justizrat (in seiner Stellungnahme vom 25. November 2010) als auch der Kassationshof (in verschiedenen Entscheiden) haben eine Liste davon erstellt, nämlich:

- die in der Verfassung festgelegte kurze Dauer der Freiheitsentziehung;
- die sofortige Übergabe aller Dokumente im Sinne der Artikel 16 § 7 und 18 § 2 des Gesetzes über die Untersuchungshaft an den Beschuldigten zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftbefehls;
- das Recht des Beschuldigten, ab diesem Zeitpunkt frei mit seinem Rechtsanwalt in Verbindung zu treten, gemäß Artikel 20 §§ 1 und 2 des vorerwähnten Gesetzes. Dieses Recht des ständigen Zugangs zu einem Rechtsanwalt darf nicht einmal bei Versetzung in Einzelhaft ausgeschlossen werden;
- die Möglichkeit, innerhalb einer sehr kurzen Frist (fünf Tage) eine kontradiktorische Verhandlung vor dem Untersuchungsgericht (Ratskammer, mit der Möglichkeit der Berufung vor der Anklagekammer) gemäß Artikel 21 des vorerwähnten Gesetzes zu haben;
- die Möglichkeit, im Rahmen dieses Verfahrens die gesamte Akte einen Werktag vor der Sitzung einzusehen (Artikel 21 § 3 des vorerwähnten Gesetzes);
- die Anwesenheit des Rechtsanwalts bei der zusammenfassenden Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter (Artikel 22 § 3 des vorerwähnten Gesetzes);
- die Möglichkeit, die Durchführung zusätzlicher Untersuchungshandlungen gemäß den Artikeln 61quinquies und 127 des Strafprozessgesetzbuches zu beantragen;

- die Möglichkeit für den Richter, solange die Untersuchung nicht abgeschlossen ist, einen Beschluss zur Freilassung zu erlassen, gegen den keine Beschwerde möglich ist;

- die Einsichtnahme der Akte und die freie Kontaktaufnahme des Angeklagten mit seinem Rechtsanwalt während des Verfahrens vor dem Tatsachenrichter» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, SS. 20-21).

«Das Recht auf Beistand während der Vernehmung ist in Kapitel I des Gesetzes über die Untersuchungshaft festgelegt, das die ersten 24 Stunden der Freiheitsentziehung betrifft.

Es handelt sich um eine bewusste Entscheidung angesichts der besonders verletzlichen Lage, in der sich der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt befindet.

Anders verhält es sich ab dem Zeitpunkt, wo die Person unter Haftbefehl gestellt wird. Wie vorstehend dargelegt wurde, sind in diesem Fall im Strafprozessgesetzbuch bereits zahlreiche zusätzliche Rechte und relativ schwerfällige Verfahren vorgesehen, die weitgehende Rechte in unserem Gerichtssystem, das nach wie vor auf dem Grundsatz des Untersuchungsgeheimnisses beruht, gewährleisten.

Es kann sich die Frage stellen, ob diese Rechte nicht ausreichen, um ein faires Verfahren zu gewährleisten. Auch die organisatorischen und finanziellen Auswirkungen sind zu berücksichtigen.

Damit der Zeitraum der Untersuchungshaft möglichst kurz ist, werden die Akten bezüglich der Personen, die festgenommen wurden, heute vorrangig behandelt. Die Effizienz der Untersuchung läuft jedoch Gefahr, derart beeinträchtigt zu werden, dass der Beschuldigte selbst auch keinerlei Vorteil daraus hat» (ebenda, SS. 24-25).

Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates war der Auffassung, diesen Standpunkt verstehen zu können, bemerkte jedoch, dass sich dennoch die Frage stelle, ob ein Rechtsanwalt nicht bei jeder Vernehmung darauf achten müsse, dass kein unzulässiger Druck oder Zwang auf den Beschuldigten ausgeübt werde (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 23).

B.17.1. Wegen gewisser Garantien, die im Gesetz über die Untersuchungshaft vorgesehen sind und in den vorstehend zitierten Vorarbeiten in Erinnerung gerufen wurden, kann die Situation eines Beschuldigten, der in Untersuchungshaft ist, weniger verletzlich sein als diejenige eines Verdächtigen während des Zeitraums der Freiheitsentziehung von 24 Stunden vor der etwaigen Ausstellung eines Haftbefehls. Zwar wohnt der Rechtsanwalt des festgenommenen Beschuldigten den Vernehmungen grundsätzlich nicht bei, doch er hat die Möglichkeit, den Ablauf des Verfahrens genau zu überwachen und aktiv darin einzugreifen, weil insbesondere der Beschuldigte nach seiner ersten Vernehmung durch den Untersuchungsrichter frei mit seinem Rechtsanwalt in Verbindung treten kann, der Zugang zur Akte bereits vor dem ersten Erscheinen vor der Ratskammer innerhalb von fünf Tagen ab der Vollstreckung des Haftbefehls vorgesehen ist und der Rechtsanwalt der zusammenfassenden Vernehmung durch den Untersuchungsrichter beiwohnen kann.

Im Übrigen, obwohl im Gesetz kein zwingender Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmungen nach der Erteilung eines Haftbefehls vorgesehen ist, wird es darin dem Untersuchungsrichter nicht verboten, die Anwesenheit des Rechtsanwalts auf dessen Antrag oder auf Antrag des Beschuldigten zu erlauben, außer wenn im Lichte der besonderen Umstände der Rechtssache zwingende Gründe vorliegen, diesem Antrag nicht stattzugeben.

B.17.2. Der Behandlungsunterschied entbehrt folglich nicht einer vernünftigen Rechtfertigung.

B.17.3. Die Klagegründe sind unbegründet.

*Was den Ausschluss des Beistands durch den Rechtsanwalt für bestimmte andere Untersuchungshandlungen betrifft*

B.18.1. Im vierten Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 wird bemängelt, dass in dem angefochtenen Gesetz nicht das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt bei anderen Untersuchungshandlungen als den Vernehmungen vorgesehen sei, wobei diese Handlungen die aktive Mitwirkung des Verdächtigen erforderten oder voraussetzten.

Artikel 2bis § 2 Absatz 1 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, begrenzt das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt auf die Vernehmungen des Verdächtigen vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls. In Artikel 62 des Strafprozessgesetzbuches, ergänzt durch Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes, ist vorgesehen, dass der Rechtsanwalt des Verdächtigen bei der Ortsbesichtigung anwesend ist, die zur Rekonstruktion des Sachverhalts durchgeführt wird. Außer in diesen beiden Fällen ist im angefochtenen Gesetz nicht vorgesehen, dass der Verdächtige Beistand durch einen Rechtsanwalt bei Untersuchungshandlungen erhalten kann, die seine aktive Mitwirkung erfordern, wie beispielsweise eine Gegenüberstellung.

B.18.2. Die klagende Partei führt einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte an.

B.19. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hatte den Gesetzgeber auf diese Frage aufmerksam gemacht:

«[...] Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass in dem Fall, wo ein (festgenommener) Beschuldigter nicht den Beistand eines Rechtsanwalts bei Verfahrenshandlungen, die eine aktive Mitwirkung des Beschuldigten voraussetzen, wie einer Ortsbesichtigung mit Rekonstruktion des Sachverhalts, erhalten kann, das Recht auf ein faires Verfahren gefährdet sein kann» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 24).

Zur Beantwortung dieser Anmerkung hat der Gesetzgeber Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes angenommen, mit dem Artikel 62 des Strafprozessgesetzbuches abgeändert wird, um den Beistand durch einen Rechtsanwalt bei Rekonstruktionen zu ermöglichen.

B.20.1. Während der Dauer der Freiheitsentziehung von 24 Stunden vor der möglichen Ausstellung eines Haftbefehls sind die einzig denkbaren Untersuchungshandlungen, die eine aktive Mitwirkung des Verdächtigen erfordern, neben einer eventuellen Rekonstruktion des Sachverhalts, die Vernehmungen des Verdächtigen, gegebenenfalls in Form einer Konfrontation mit Zeugen, Opfern oder anderen Verdächtigen oder Beschuldigten. Hinsichtlich der Zielsetzung des angefochtenen Gesetzes entbehrt es nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, die Anwesenheit des Rechtsanwalts nur bei Vernehmungen und Ortsbesichtigungen im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts vorgeschrieben zu haben.

B.20.2. Der Klagegrund ist unbegründet.

*Was das Recht auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung betrifft*

B.21.1. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der fünfte Teil des ersten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 beziehen sich auf den Anwendungsbereich des Rechtes auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung einer Person, die einer Straftat verdächtigt wird.

Artikel 47bis § 2 Nr. 3 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes, bestimmt, dass jede Person der nicht die Freiheit entzogen wurde und die in Bezug auf Straftaten vernommen werden soll, die ihr zur Last gelegt werden können, das Recht hat, sich vor der ersten Vernehmung vertraulich mit einem Rechtsanwalt zu beraten. In derselben Bestimmung werden von diesem Recht jedoch die Personen ausgeschlossen, die in Bezug auf eine Straftat vernommen werden, deren Bestrafung nicht zur Erteilung eines Haftbefehls Anlass geben kann, sowie die Personen, die in Bezug auf Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter des Strafprozessgesetzbuches vernommen werden.

B.21.2. Nach Auffassung der klagenden Parteien stehe diese doppelte Einschränkung des Rechtes auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, und zu den Artikeln 12 und 14 der Verfassung.

B.22. Im Gesetz ist nicht das Recht für den Verdächtigen, dem nicht die Freiheit entzogen wurde, vorgesehen, Bestand durch einen Rechtsanwalt während seiner Vernehmung über den Sachverhalt, der ihm zur Last gelegt werden kann, zu erhalten. Dies kann, wie der Gerichtshof in B.9.2 festgestellt hat, gerechtfertigt sein, insbesondere weil diese Verdächtigen grundsätzlich das Recht auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der ersten Vernehmung haben. Gemäß den Erläuterungen zum Gesetzesvorschlag bezweckt diese Beratung, «an erster Stelle das Recht auf Verweigerung der Aussage des Beschuldigen wirksam zu machen und zu gewährleisten, so dass er in Kenntnis der Sachlage und auf der Grundlage objektiver Informationen entscheiden kann, ob er eine Erklärung abgibt oder nicht», und außerdem können dabei «folgende Elemente behandelt werden: die Erteilung von Informationen über das Verfahren und die Rechte im Allgemeinen, die Prüfung der Rechtssache und die Vorbereitung der Verteidigung, die Suche nach entlastenden Beweisen, die Vorbereitung der Vernehmung und die moralische Unterstützung» (*Parl. Dok., Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, S. 16*).

B.23.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hebt hervor, dass das Grundrecht des Zugangs zu einem Rechtsanwalt bei Beginn der Ermittlung «eine besondere Bedeutung im Falle schwerer Straftaten aufweist, denn gerade angesichts der schwersten Strafen muss das Recht auf ein faires Verfahren im höchstmöglichen Maße durch demokratische Gesellschaften gewährleistet werden» (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz gegen Türkei*, § 54; siehe auch: EuGHMR, 1. Juni 2010, *Gäfen gegen Deutschland*, § 177; 28. Oktober 2010, *Lazarenko gegen Ukraine*, § 50). Im Übrigen ist davon auszugehen, dass die Verletzlichkeit einer Person, die verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben, und ihr entsprechender Bedarf an Beistand durch einen Rechtsanwalt, um auf die Einhaltung ihrer Grundrechte zu achten, mit der Schwere der Taten zunimmt, über die sie vernommen wird, sowie mit der Schwere der auferlegten Strafe. Daher erscheint es nicht unvernünftig, eine gewisse Abstufung in der Gewährung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsanwalt entsprechend der Schwere der Straftaten, die der vernommenen Person zur Last gelegt werden können, und der Schwere der Strafe vorzusehen.

B.23.2. Aus der Erläuterung des Gesetzesvorschlags, aus dem das angefochtene Gesetz hervorgegangen ist, ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber bemüht war, «Kriterien der Machbarkeit, der Praktikierbarkeit und der Effizienz, die den Leitfaden bilden müssen», zu berücksichtigen, und dass er festgestellt hat, dass «die Organisation einer solchen vorherigen vertraulichen Beratung für alle Straftaten (einschließlich Verkehrsdelikte, Straßenkontrollen, usw.) absolut unmöglich durchzuführen wäre, sowohl hinsichtlich der Haushaltsmittel als auch auf organisatorischer Ebene» (*Parl. Dok., Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, SS. 16-17*).

B.23.3. Angesichts der Notwendigkeit, ein System einzuführen, das auf zufriedenstellende Weise praktisch durchzuführen ist, konnte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass es nicht notwendig war, eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor jeder Vernehmung wegen weniger schwerer Straftaten, deren Höchststrafe weniger als ein Jahr Haft beträgt, formell vorzusehen. Der Behandlungsunterschied ist vernünftig gerechtfertigt, insofern er auf dem Kriterium der Strafe beruht, die Anlass zur Erteilung eines Haftbefehls geben kann.

B.23.4. Außerdem hat der Umstand, dass die vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt durch das angefochtene Gesetz nicht für Verdächtige gewährleistet wird, denen nicht die Freiheit entzogen wurde und die in Bezug auf Sachverhalte vernommen werden, deren Bestrafung nicht Anlass zur Erteilung eines Haftbefehls geben kann, keine unverhältnismäßigen Folgen für die betroffenen Personen. Die Grundrechte der Verteidigung müssen ihnen nämlich vor dem Beginn der Vernehmung in Erinnerung gerufen werden. So wird ihnen in Anwendung von Artikel 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches mitgeteilt, dass sie nicht gezwungen werden können, sich selbst zu belasten und dass sie, nachdem sie sich ausgewiesen haben, die Möglichkeit haben, eine Erklärung abzugeben, die ihnen gestellten Fragen zu beantworten oder die Aussage zu verweigern. Aufgrund von Artikel 47bis § 4 des Strafprozessgesetzbuches muss ihnen eine schriftliche Erklärung mit Angabe dieser Rechte überreicht werden. Folglich können sie die Vernehmung unterbrechen, insbesondere um sich mit einem Rechtsanwalt zu beraten.

B.23.5. Insofern in dem angefochtenen Gesetz nicht das Recht auf eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt für die Personen, die zu einem Sachverhalt vernommen werden, der ihnen zur Last gelegt werden kann und dessen Ahndung nicht zur Erteilung eines Haftbefehls Anlass geben kann, geregelt wird, verstößt es nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

B.24.1. Die klagenden Parteien sind auch der Auffassung, das durch den Gesetzgeber gewählte Kriterium zur Gewährleistung des Rechtes auf die vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt, das aus der Schwere der Strafe abgeleitet sei, zu der der betreffende Sachverhalt Anlass geben könne, stehe im Widerspruch zum Grundsatz der Vorhersehbarkeit des Strafverfahrens, der durch Artikel 12 der Verfassung gewährleistet werde.

B.24.2. Es trifft zu, dass die Anwendung des Kriteriums der Schwere des Sachverhalts voraussetzt, dass die Behörde, die die Vernehmung vornimmt und den Verdächtigen über den Umfang seiner Rechte informiert, den Sachverhalt, auf den sich die Vernehmung bezieht, einstuft. Diese Einstufung, die nur vorläufig sein kann und im Zuge des Fortgangs der Ermittlung verfeinert werden kann, ist ausschlaggebend für das Recht des vernommenen Verdächtigen, dem nicht die Freiheit entzogen wurde, eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung zu beantragen, gegebenenfalls indem er um die Vertagung der Vernehmung bittet, um dieses Recht ausüben zu können.

Die Personen, die die Vernehmungen im Sinne des angefochtenen Gesetzes vornehmen, sind, auch wenn sie nicht alle Juristen sind, jedenfalls Fachleute, die zu diesem Zweck ausgebildet wurden. Im Falle von Zweifeln hinsichtlich der Einstufung des Sachverhalts, zu dem sie einen Verdächtigen vernehmen müssen, können sie sich an den für die Akte zuständigen Magistrat oder den Magistrat im Bereitschaftsdienst wenden. Außerdem ist im Rundschreiben Nr. 8/2011 vom 23. September 2011 des Kollegiums der Generalprokuratoren präzisiert, dass es im Zweifelsfall ratsam ist, sich für das strengste Verfahren vor dem Beginn der ersten Vernehmung zu entscheiden, falls die Festnahme der zu vernehmenden Person möglich erscheint. Schließlich obliegt es gegebenenfalls den zuständigen Richtern, die Folgen einer irrtümlichen ursprünglichen Einstufung des Schweregrades des betreffenden Sachverhalts für die faire Beschaffenheit des gesamten Strafverfahrens zu beurteilen.

B.24.3. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Anwendung des Kriteriums der Strafe, die zur Erteilung eines Haftbefehls Anlass geben kann, mit ausreichenden Garantien umgeben ist, so dass die Verwendung dieses Kriteriums durch den Gesetzgeber nicht im Widerspruch zu dem durch Artikel 12 der Verfassung gewährleistetem Legalitätsprinzip steht.

B.24.4. Insofern sie das Kriterium der Strafe betreffen, die zur Ausstellung eines Haftbefehls führen kann, um das Recht auf vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung eines Verdächtigen zu gewähren, sind die Klagegründe unbegründet.

B.25.1. Der Gerichtshof muss noch den Ausschluss des Rechtes auf eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt prüfen, wenn der Sachverhalt, der der vernommenen Person zur Last gelegt werden kann, eines der Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter des Strafprozessgesetzbuches darstellt. Diese Bestimmungen betreffen die Übertretungen der Gesetze und Verordnungen über die Schranken, den öffentlichen und regulären Linienverkehr auf dem Landweg und über Wasser, die Land- und Wasserstraßen und den Straßenverkehr, die Straftaten im Sinne der Artikel 418 bis 420 des Strafgesetzbuches, wenn Tötung oder Körperverletzung die Folge eines Verkehrsunfalls ist, und des Artikels 422 des Strafgesetzbuches (unbeabsichtigt einen Eisenbahnunfall verursacht haben) sowie die Straftaten, die in den Artikeln 22, 23 und 26 des Gesetzes vom 21. November 1989 über die Haftpflichtversicherung in Bezug auf Kraftfahrzeuge festgelegt sind.

B.25.2. Die Straftaten im Sinne dieser Bestimmungen können in gewissen Fällen erhebliche Folgen für die Täter haben, sowohl hinsichtlich der Strafen, die ihnen auferlegt werden können, als auch hinsichtlich des Schadensersatzes, der den Opfern geschuldet sein kann. Die Folgen dieser Straftaten können also für diejenigen, die sie begangen haben, sehr schwer sein und folglich bei ihnen einen Zustand der bedeutenden Unsicherheit und Verletzlichkeit kurz nach dem Begehen der Taten hervorrufen.

B.26.1. Im ursprünglichen Gesetzesvorschlag waren vom Recht auf vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt nur die Personen ausgeschlossen, die zu einem Sachverhalt befragt werden, der ihnen zur Last gelegt werden kann und der nicht zur Erteilung eines Haftbefehls Anlass geben kann (vorgeschlagener Artikel 47bis § 2 des Strafprozessgesetzbuches, *Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, S. 37). In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung heißt es:

«Die Sachdienlichkeit, eine Schwelle bei den Straftaten vorzusehen, die für eine Untersuchungshaft in Frage kommen (strafbar mit 1 Jahr Gefängnisstrafe), ist dadurch zu erklären, dass die schwersten Verstöße im Bereich des Straßenverkehrs (zum Beispiel tödlicher Unfall, Fahrerflucht mit Verletzten, wiederholtes Führen eines Fahrzeugs unter Alkoholeinfluss, usw.) ebenfalls dazu gehören, und die Liste der Vergehen des Strafgesetzbuches, die mit weniger als 1 Jahr Gefängnis geahndet werden können, eher begrenzt ist. Dies ist im Übrigen ebenso konsequent hinsichtlich der anderen ' Schwelle ', die in den Text eingefügt wurde, nämlich die Freiheitsentziehung» (ebenda, S. 17).

Die anschließenden Erörterungen im Justizausschuss des Senats zeigen, dass der Gesetzgeber bemüht war, «ein absolutes Chaos in der Praxis» zu vermeiden, denn dies hätte seines Erachtens eintreten können, wenn «das Gesetz auf alle Verstöße gegen die Straßenverkehrsordnung anwendbar gewesen wäre» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/4, S. 44). So ergab sich die vorgeschlagene Regelung «aus dem Bemühen, die Verkehrsübertretungen, die meist mit einer Geldstrafe geahndet werden, auszuschließen» (ebenda, S. 47). Im gleichen Sinne ist ein Abänderungsantrag hinterlegt worden, um aus dem Anwendungsbereich von Paragraph 2 des vorgeschlagenen Artikels 47bis die Verstöße im Bereich des Straßenverkehrs auszuschließen, die im Gesetz vom 16. März 1968 über die Straßenverkehrspolizei vorgesehen sind, «außer wenn für diese Verstöße eine Gefängnisstrafe vorgesehen ist» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/2, Abänderungsantrag Nr. 59).

Im Anschluss an die Anhörungen durch den Justizausschuss des Senats war der Gesetzgeber der Auffassung, die gesamten Straßenverkehrsstreitsachen aus dem Anwendungsbereich des Rechtes auf Beratung ausschließen zu müssen, einschließlich der schwersten Straftaten, ausgehend davon, dass «ein solches Recht der vorherigen Beratung für alle Unfälle angesichts ihrer Anzahl in der Tat unmöglich zu organisieren wäre» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/4, S. 94). Bei diesem Anlass erinnerte ein Ausschussmitglied an Folgendes:

«[...] Die *Salduz*-Rechtsprechung wird immer Anwendung finden, sobald einer Person die Freiheit entzogen wurde. Der Ausschluss betrifft alltägliche Straßenverkehrsstreitsachen. Im Falle schwerer Übertretungen wird der Person oft die Freiheit entzogen und sie verfügt folglich über den ' *letter of rights* ' und das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt» (ebenda, S. 94).

B.26.2. Wie der Gerichtshof in B.23 geurteilt hat, ist es annehmbar, dass der Gesetzgeber aus Gründen der praktischen Effizienz bemüht ist, die Fälle der vor der Vernehmung stattfindenden vertraulichen Beratung mit einem Rechtsanwalt auf die Verdächtigen zu begrenzen, denen nicht die Freiheit entzogen wurde. Hierzu kann er ein Kriterium anwenden, das aus der Schwere der Straftat und der Schwere der aufzuerlegenden Strafe abgeleitet ist.

Umgekehrt ist der Ausschluss sämtlicher Streitsachen, einschließlich der schwersten Straftaten, zu denen es auf diesem Gebiet kommen kann, nicht vernünftig gerechtfertigt. Eine Person, die verdächtigt wird, eines der Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter des Strafprozessgesetzbuches begangen zu haben, befindet sich nämlich in einer vergleichbaren Situation hinsichtlich ihrer Verletzlichkeit gegenüber den Behörden, die die Vernehmung durchführen, und ihres entsprechenden Bedürfnisses nach Zugang zu einem Rechtsanwalt wie eine Person, die verdächtigt wird, ein Vergehen von gleicher Schwere in einem anderen Kontext als dem Straßenverkehr begangen zu haben. Es ist daher nicht gerechtfertigt, sie hinsichtlich ihres Rechtes auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung unterschiedlich zu behandeln.

B.26.3. Insofern er vom Recht auf eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt die Verdächtigen ausschließt, die in Bezug auf Sachverhalte vernommen werden, die Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter darstellen, verstößt Artikel 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes, gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung.

In diesem Maße sind die Klagegründe begründet. In Artikel 47bis § 2 Absatz 1 Nr. 3 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 13. August 2011, ist die Wortfolge «, mit Ausnahme der Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter» für nichtig zu erklären.

*Was die Einhaltung des Legalitätsprinzips bei der Festlegung des Anwendungsbereichs der gewährleisteten Rechte betrifft*

B.27.1. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5329 und der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen das in Artikel 12 Absatz 2 der Verfassung verankerte Legalitätsprinzip in Strafsachen, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung und mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention. Die klagenden Parteien bemängeln, dass der Gesetzgeber einerseits den Begriff «Verdächtiger» verwendet habe, um das Recht auf die vertrauliche Beratung vor der Vernehmung mit einem Rechtsanwalt zu gewähren, und andererseits den Begriff «Person, deren die Freiheit entzogen wird», um das Recht auf Beistand durch den Rechtsanwalt während der Vernehmung zu gewähren. Sie sind der Auffassung, dass diese Begriffe nicht den Erfordernissen des Legalitätsprinzips entsprechen würden, da sie von der Beurteilungsbefugnis der Ermittler abhingen und ihre Verwendung eine nicht zu vernachlässigende Gefahr von Irrtümern herbeiführe.

B.27.2. In Artikel 47*bis* des Strafprozessgesetzbuches, abgeändert und ergänzt durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes, wird zwischen der Vernehmung von Personen in gleich welcher Eigenschaft (§ 1), der Vernehmung «einer Person zu Straftaten, die ihr zur Last gelegt werden können» (§ 2) und schließlich «jeder Person, der die Freiheit entzogen wird» (§ 3) unterschieden. In Paragraph 5 derselben Bestimmung wird die «Person, der Straftaten zur Last gelegt werden können» einem «Verdächtigen» gleichgestellt. Diese Kategorien von Personen genießen aufgrund des angefochtenen Gesetzes unterschiedliche Rechte hinsichtlich der Informationen, die ihnen erteilt werden müssen, und des möglichen Beistandes durch einen Rechtsanwalt.

B.28.1. Das angefochtene Gesetz bezweckt, im belgischen Strafverfahren das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Auslegung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu garantieren, und insbesondere das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt ab der einleitenden Phase des Strafverfahrens, zu gewährleisten. Daraus ergibt sich, sobald die Justiz- und Polizeibehörden über Elemente verfügen, aufgrund deren eine Person verdächtigt werden kann, an einer Straftat beteiligt gewesen zu sein, in der sie ermitteln, dass diese Person als «Angeklagter» anzusehen ist und folglich die Rechte genießen muss, die zu dem Recht auf ein faires Verfahren gehören. Folglich muss ab dem Zeitpunkt, wo eine Person Gegenstand einer «strafrechtlichen Anklage» ist, diese insbesondere das Recht genießen, nicht zu ihrer Belastung beizutragen, und das Recht auf Verweigerung der Aussage sowie das Recht, Beistand durch einen Rechtsanwalt zu erhalten (EuGHMR, 14. Oktober 2010, *Brusco* gegen Frankreich, §§ 47-50). Wenn hingegen die Polizeidienste keinen Anlass haben, eine Person zu verdächtigen, die Straftat begangen zu haben, in der sie ermitteln, stellen die spontanen Geständnisse dieser Person, obwohl sie nicht den Beistand durch einen Rechtsanwalt erhalten hat, keine Verletzung der Rechte dar, die sie aufgrund von Artikel 6 der Konvention besitzt (EuGHMR, 19. Januar 2012, *Smolik* gegen Ukraine, §§ 54-55).

B.28.2. Indem hinsichtlich des Rechtes auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung, je nachdem, ob die Person über einen Sachverhalt vernommen wird, der ihr zur Last gelegt werden kann oder der ihr nicht zur Last gelegt werden kann, unterschieden wird, mit anderen Worten, indem zwischen der Situation eines Verdächtigen und derjenigen von Personen, die in einer anderen Eigenschaft, sei es als Opfer, Kläger oder Zeuge, vernommen werden, unterschieden wird, werden in dem angefochtenen Gesetz geeignete Begriffe verwendet, um das Ziel des Gesetzgebers zu erreichen.

Diese Begriffe sind ausreichend klar und vorhersehbar, damit die Rechtsunterworfenen und die Behörden die Rechte bestimmen können, die in jeder Situation gewährleistet werden müssen.

B.28.3. Es trifft jedoch zu, dass der Status einer Person und ihre Rolle in einer komplexen Akte nicht immer ab dem Beginn der Ermittlung deutlich sind und dass dieser Status sich in deren Verlauf entwickeln kann. So erscheint es unvermeidlich, dass in gewissen Fällen Personen, die zu Beginn der Ermittlung nicht verdächtigt wurden, es anschließend doch werden.

Unter Berücksichtigung dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber die erforderlichen Maßnahmen ergriffen, um die Rechte der Verteidigung der Personen zu gewährleisten, die im Laufe der Ermittlung oder im Laufe der Vernehmung die Eigenschaft als Verdächtiger erhalten. So muss jede Person, die in gleich welcher Eigenschaft vernommen wird, vor dem Beginn der Vernehmung insbesondere darüber informiert werden, dass ihre Erklärungen vor Gericht als Beweis verwendet werden können und dass sie nicht gezwungen werden kann, sich selbst zu belasten (Artikel 47*bis* § 1 des Strafprozessgesetzbuches). Wenn sich im Übrigen während der Vernehmung einer Person, die nicht als Verdächtiger angesehen wurde, herausstellt, dass ihr Taten zur Last gelegt werden können, muss diese Person über die Rechte informiert werden, die sie als Verdächtiger genießt, und gegebenenfalls über die Rechte, die sie als Person, der die Freiheit entzogen wurde, genießt, und muss ihr die schriftliche Erklärung über diese Rechte überreicht werden (Artikel 47*bis* § 5 des Strafprozessgesetzbuches).

B.28.4. Schließlich obliegt es gegebenenfalls den zuständigen Richtern, die Schlussfolgerungen aus einem anfänglichen Irrtum in der Beurteilung der Rolle des Angeklagten in der Akte hinsichtlich der fairen Beschaffenheit des gesamten Strafverfahrens, was ihn betrifft, zu ziehen.

B.29.1. Was das Kriterium der Freiheitsentziehung betrifft, ist nicht ersichtlich, dass es unklar oder nicht ausreichend vorhersehbar wäre.

Es trifft zwar zu, dass die Freiheitsentziehung durch die Polizei- oder Gerichtsbehörde beschlossen wird, doch daraus ergibt sich nicht, dass dieses Kriterium subjektiv wäre oder dass die Behörde die Möglichkeit hätte, den Zeitpunkt der Freiheitsentziehung hinauszuschieben, nur um der vernommenen Person das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung zu entziehen. Ein solches Verhalten würde nämlich an sich einen Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren, das durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird, darstellen, und der zuständige Richter müsste dies feststellen (EuGHMR, 28. Oktober 2010, *Lazarenko* gegen Ukraine, § 54).

Wenn im Übrigen die Freiheitsentziehung nach der ersten Vernehmung beschlossen wird, muss das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt ab diesem Zeitpunkt und vor der nächstfolgenden Vernehmung zugestanden werden (Artikel 2*bis* § 1 des Gesetzes über die Untersuchungshaft).

B.29.2. Schließlich wird in dem Rundschreiben Nr. 8/2011 vom 23. September 2011 des Kollegiums der Generalprokuratoren empfohlen, «das strengste Verfahren zu wählen, bevor die erste Vernehmung stattfindet, falls die Festnahme der zu vernehmenden Person möglich erscheint» (S. 42), und es wird hinzugefügt, dass «die Gefahr besteht, dass die Bestimmungen über die Vernehmung einer Person, der die Freiheit entzogen wurde, auf zahlreiche Vernehmungen Anwendung finden, die schließlich nicht zu einer Freiheitsentziehung führen» (S. 44).

B.30. Die Klagegründe sind unbegründet.

*In Bezug auf die Bedingungen für die Ausführung des Auftrags des Rechtsanwalts  
Was die Rolle des Rechtsanwalts während der Vernehmung betrifft*

B.31.1. Der fünfte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der erste und zweite Teil des fünften Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und der erste Teil des sechsten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5332 betreffen die durch den Gesetzgeber festgelegten Grenzen für die Möglichkeiten des Eingreifens eines Rechtsanwalts im Laufe der Vernehmung, der er beiwohnt. Die Klagegründe sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 444 und 456 des Gerichtsgesetzbuches, mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren.

B.31.2. In Artikel 2*bis* § 2 Absatz 3 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, wird präzisiert, dass der Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung ausschließlich bezweckt, eine Kontrolle über die Einhaltung des Rechts der vernommenen Person, sich selbst nicht zu belasten, sowie über ihre Freiheit, eine Erklärung abzugeben, die ihr gestellten Fragen zu beantworten oder zu schweigen, über die Weise, wie diese Person behandelt wird, insbesondere darüber, ob offensichtlich unerlaubter Druck oder Zwang ausgeübt wird oder nicht, über die Notifizierung der Rechte der Verteidigung und die Ordnungsmäßigkeit der Vernehmung zu ermöglichen. Absatz 4 derselben Bestimmung erlaubt es dem Rechtsanwalt, unverzüglich alle Verletzungen der vorerwähnten Rechte, die er meint beobachtet zu haben, im Vernehmungsprotokoll vermerken zu

lassen. Schließlich schreibt Absatz 5 derselben Bestimmung vor, dass die Vernehmung während höchstens 15 Minuten unterbrochen werden muss, um eine zusätzliche vertrauliche Beratung zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten ein einziges Mal auf deren Antrag hin zu ermöglichen. In derselben Bestimmung heißt es, dass die Vernehmung zu demselben Zweck jedes Mal unterbrochen wird, wenn neue Verstöße aufgedeckt werden, die mit den Taten, die der befragten Person zu Beginn der Vernehmung zur Kenntnis gebracht wurden, nicht in Zusammenhang stehen.

In Artikel 16 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, abgeändert durch Artikel 7 des angefochtenen Gesetzes, ist vorgesehen, dass der Rechtsanwalt, der der Vernehmung seines Mandanten durch den Untersuchungsrichter vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls beiwohnt, ebenfalls unverzüglich im Protokoll die Verletzungen der vorerwähnten Rechte, die er beobachtet zu haben glaubt, vermerken lassen kann.

B.32.1. In den Erläuterungen zu dem Gesetzesvorschlag, aus dem das angefochtene Gesetz entstanden ist, heißt es bezüglich der Rolle des Rechtsanwalts während der Vernehmung:

«Der Beistand durch den Rechtsanwalt des Verdächtigen während der Vernehmung durch die Polizei muss auf die Wahrung der Rechte des Betroffenen ausgerichtet sein. Es sei daran erinnert, dass vermerkt werden sollte, dass der Beistand ' wirksam ' sein muss.

Gemäß der Rechtsprechung des EuGHMR erfüllt er drei wesentliche Funktionen:

1. die Einhaltung des Rechts, sich selbst nicht zu belasten, und des Rechts auf Verweigerung der Aussage;
2. die Behandlung der befragten Person während der Vernehmung, insbesondere die Frage, ob kein Missbrauch oder Zwang ausgeübt wurde;
3. die Notifizierung der Rechte der Verteidigung im Sinne von Artikel 47bis des Strafprozessgesetzbuches und die Ordnungsmäßigkeit der Vernehmung.

Der Gerichtshof gibt jedoch nicht an, ob der Rechtsanwalt das Recht hat, während der Vernehmung einzugreifen oder nicht, und ebenfalls nicht, ob es beispielsweise genügt, dass er seine Bemerkungen später äußert.

Diese Frage scheint also gemäß den Bestimmungen und Gepflogenheiten des innerstaatlichen Rechts und unter Berücksichtigung des vorstehend beschriebenen dreifachen Zwecks des Beistands durch den Rechtsanwalt geregelt werden zu können.

Die Autoren des Gesetzesvorschlags sind der Auffassung, dass folgende Situationen *nicht erlaubt* sind:

- die Vernehmung darf nicht zu einem Plädoyer des Rechtsanwalts gegenüber der vernehmenden Person ausarten;
- der Rechtsanwalt darf keine juristischen Einwände vorbringen und keine Diskussion mit den Protokollanten aufnehmen;
- der Rechtsanwalt darf die Vernehmung nicht beenden lassen und sie nicht beeinflussen, sondern muss sich hingegen zurückhalten, damit die Vernehmung normal ablaufen kann;
- während der Vernehmung darf der Rechtsanwalt nicht mit seinem Mandanten sprechen und ihm nichts ins Ohr flüstern und sich nicht mit ihm absprechen oder Kontakt mit ihm haben (beispielsweise durch Zeichen);
- der Rechtsanwalt darf nicht an der Stelle des Mandanten antworten;
- der Rechtsanwalt darf sich nicht dagegen wehren, dass eine Frage gestellt wird.

Folgende Situationen sind *hingegen erlaubt*:

- die Vernehmung kann unterbrochen bzw. ausgesetzt werden im Fall eines neuen Elementes (bei der vorherigen vertraulichen Beratung unbekanntes Element - in einer Vergewaltigungsakte wird beispielsweise ein Drogendelikt aufgedeckt) oder ein einziges Mal auf Antrag des Verdächtigen, damit der Rechtsanwalt sich erneut in aller Vertraulichkeit während maximal 15 Minuten mit seinem Mandanten beraten kann;
- der Rechtsanwalt kann beantragen, dass unmittelbar im Protokoll seine Bemerkungen bezüglich der Verletzung der drei vorstehend zitierten Ziele vermerkt werden.

Es erscheint angebracht, im Gesetzestext nur das festzulegen, was erlaubt ist. Die in den Erläuterungen enthaltenen Bestimmungen müssen zusammen mit dem Gesetzestext gelesen und angewandt werden» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, SS. 23-24).

B.32.2. Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates hat diesbezüglich folgenden Standpunkt vertreten:

«Bezüglich des Beistands durch den Rechtsanwalt während der Vernehmung geht aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes hervor, dass er bezweckt, die verletzliche Situation, in der sich der Beschuldigte befindet, ' zu kompensieren '. Der Gerichtshof ist außerdem der Auffassung, dass es insbesondere die Aufgabe des Rechtsanwaltes ist, darauf zu achten, dass das Recht des Angeklagten, sich selbst nicht zu belasten, eingehalten wird. Unter Berücksichtigung dieser Zielsetzung des Beistands während der Vernehmung kann angenommen werden, dass die im Entwurf definierte Aufgabe des Rechtsanwalts ausreichend weit gefasst ist hinsichtlich der Erfordernisse von Artikel 6 Absätze 1 und 3 Buchstabe c) der EMRK» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 23).

B.32.3. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat erkannt, dass der Beistand, den ein Rechtsanwalt ab dem Zeitpunkt der Freiheitsentziehung und unabhängig von den Vernehmungen der Verdächtigen leisten kann, «das gesamte breite Spektrum des spezifischen Eingreifens des Rechtsbeistandes» betrifft, und er hat diesbezüglich «die Erörterung des Sachverhalts, die Organisation der Verteidigung, die Suche nach entlastenden Beweisen für den Angeklagten, die Vorbereitung der Vernehmung, die Unterstützung eines Angeklagten in einer Notlage und die Kontrolle der Haftbedingungen» zitiert (EuGHMR, 13. Oktober 2009, *Dayanan* gegen Türkei, § 32; 21. Dezember 2010, *Hovanesian* gegen Bulgarien, § 34).

Im Übrigen hat er mehrfach die Bedeutung der Einhaltung des Rechtes auf Verweigerung der Aussage und des Rechtes, nicht zu eigenen Belastung gezwungen zu werden, hervorgehoben, damit das Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet ist (EuGHMR, 18. Februar 2010, *Zaichenko* gegen Russland, § 38; 14. Oktober 2010, *Brusco* gegen Frankreich, § 44), und wiederholt, dass die Anwesenheit des Rechtsanwalts bei einer Person, die einer Straftat verdächtigt wird, unter Polizeigewahrsam gestellt oder in Untersuchungshaft genommen und vernommen wird, durch die «besonders verletzliche» Situation dieser Person in diesem Stadium des Verfahrens gerechtfertigt ist, wobei er die Aufgabe hat, insbesondere darauf zu achten, dass «das Recht eines jeden Angeklagten, sich selbst nicht zu belasten, eingehalten wird» (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz* gegen Türkei, § 54; 15. März 2011, *Begu* gegen Rumänien, § 139) oder «den Angeklagten vor jedem unrechtmäßigen Zwang seitens der Behörden zu schützen» (EuGHMR, 27. Oktober 2011, *Stojkovic* gegen Frankreich und Belgien, § 50). Das Recht, sich nicht selbst zu belasten, und das Recht auf Verweigerung der Aussage «dienen insbesondere dazu, den Angeklagten vor unrechtmäßigem Zwang seitens der Behörden zu schützen und somit Justizirrtümer zu vermeiden sowie die Ziele von Artikel 6 der Konvention zu erreichen» (EuGHMR, 14. Oktober 2010, *Brusco* gegen Frankreich, § 44; 28. Oktober 2010, *Lazarenko* gegen Ukraine, § 51).

B.33.1. Eine Person, der die Freiheit entzogen wurde und die in Anwesenheit ihres Rechtsanwalts vernommen wird, hat vor der ersten Vernehmung die Möglichkeit gehabt, sich mit dem Rechtsanwalt zu einem vertraulichen Gespräch zu treffen. Während dieses Gesprächs hatte der Rechtsanwalt die Gelegenheit, ihr den Ablauf des Verfahrens

zu erläutern, sie an ihr Recht auf Verweigerung der Aussage und ihr Recht, sich nicht selbst zu belasten, zu erinnern, mit ihr den Sachverhalt, zu dem sie vernommen werden wird, zu prüfen, und gegebenenfalls eine erste Verteidigungsstrategie zu entwerfen. Der Verdächtige konnte somit ab der Freiheitsentziehung und unabhängig von seinen Vernehmungen die Unterstützung und den Beistand durch einen Rechtsanwalt erhalten.

B.33.2. In den angefochtenen Bestimmungen wird unter Vermeidung dessen, dass während der Vernehmung eine kontradiktorische Debatte zwischen der vernehmenden Person und dem Rechtsanwalt entsteht, dessen Rolle definiert, damit er auf die Einhaltung der Grundrechte seines Mandanten achten kann. Seine Anwesenheit soll dessen verletzliche Situation kompensieren. Seine Möglichkeit, unverzüglich im Protokoll die Verstöße gegen die Grundrechte der Person, der er beisteht, vermerken zu lassen, ist sachdienlich hinsichtlich des Ziels, darauf zu achten, dass die vernommene Person nicht einem unzulässigen Zwang seitens der Behörden ausgesetzt wird.

Die Vermerke, die der Rechtsanwalt im Protokoll aufnehmen lassen kann, betreffen nämlich nicht nur die Verstöße gegen das Recht, nicht zu der eigenen Belastung beizutragen, und das Recht auf Verweigerung der Aussage, sondern auch die Behandlung der vernommenen Person, die offensichtliche Ausübung von unrechtmäßigem Druck oder Zwang sowie die Ordnungsmäßigkeit der Vernehmung.

B.33.3. Schließlich hat der Rechtsanwalt ebenso wie die vernommene Person die Möglichkeit, die Aussetzung der Vernehmung einmal und für eine Dauer von 15 Minuten zu beantragen, um eine erneute vertrauliche Beratung vorzunehmen (Artikel 2bis § 2 Absatz 5 des Gesetzes über die Untersuchungshaft).

B.33.4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Rechtsanwalt, der einer Vernehmung beiwohnt, nicht auf eine rein passive Rolle begrenzt ist, sondern dass er Möglichkeiten des Eingreifens hat, die zwar begrenzt sind, es ihm aber ermöglichen, auf die Einhaltung der Grundrechte seines Mandanten während der Vernehmung zu achten.

B.33.5. Im Übrigen muss während der Vernehmung vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls in Anwendung von Artikel 16 § 2 Absätze 1 und 5 des Gesetzes über die Untersuchungshaft der Untersuchungsrichter den Beschuldigten zu dem betreffenden Tatbestand vernehmen und muss er dessen Bemerkungen anhören. Bei dieser Vernehmung muss der Rechtsanwalt des Beschuldigten ebenfalls seine Bemerkungen zur etwaigen Erteilung eines Haftbefehls äußern können (Artikel 16 § 2 Absatz 5). Der Minister der Justiz hat in diesem Sinne während der Erörterungen im Kammerausschuss präzisiert, dass «die Anwesenheit des Rechtsanwalts bei der Vernehmung der Transparenz zugute kommen und die Anwendung von alternativen Maßnahmen zur Haft (bedingte Freilassung, Kautions) fördern sollte» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 23). Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Rechtsanwalt die Möglichkeit hat, seine Bemerkungen und Anregungen dazu zu äußern.

B.34. Die Klagegründe sind unbegründet.

*Was den Zugang zu der Strafakte betrifft*

B.35.1. Der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der vierte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5329, der dritte Teil des fünften Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und der zweite Teil des sechsten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5332 sind abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren.

B.35.2. Die klagenden Parteien bemängeln, dass der Gesetzgeber keinen Zugang zu der Strafakte der zu vernehmenden Person vor der vorherigen Beratung mit dem Rechtsanwalt erlaubt und organisiert habe.

Der Zugang zu der Strafakte wird durch das Strafverfahren unterschiedlich organisiert, je nachdem, ob die betroffene Person unter Haftbefehl gestellt wurde oder ob ihr nicht die Freiheit entzogen wurde. Im ersteren Fall bestimmt Artikel 21 § 3 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, dass die Akte dem Beschuldigten und seinem Rechtsanwalt während des letzten Werktags vor dem Erscheinen vor der Ratskammer zur Verfügung gestellt wird. Im letzteren Fall erlaubt Artikel 61ter des Strafprozessgesetzbuches es dem nicht festgenommenen Beschuldigten, bei dem Untersuchungsrichter die Einsichtnahme der Akte zu beantragen. Keinerlei Bestimmung erlaubt dem Rechtsanwalt, der einem Verdächtigen, dem die Freiheit entzogen wurde, in Anwendung des angefochtenen Gesetzes Beistand leisten soll, die Einsichtnahme der Strafakte.

B.36.1. Der Zugang zu der Strafakte der Person durch den Rechtsanwalt vor deren erster Vernehmung erscheint nicht unerlässlich, damit er seinen Auftrag hinsichtlich der in B.32.3 in Erinnerung gerufenen Ziele auf befriedigende Weise erfüllen kann. Die Wahrung der Grundrechte der Rechtsunterworfenen, die verdächtigt werden, eine Straftat begangen zu haben, erfordert nämlich nicht die gründliche Kenntnisnahme der gesamten Strafakte durch den Rechtsanwalt ab diesem ersten Stadium der Ermittlung.

Im Übrigen läuft die Organisation des Zugangs zu der Akte ab diesem Zeitpunkt Gefahr, zu einem zusätzlichen Arbeitsaufwand für die Ermittler und für die mit der Akte befassten Magistrate zu führen, die insbesondere prüfen müssen, welche Unterlagen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten zur Kenntnis gebracht werden können, ohne den weiteren Verlauf der Ermittlungen oder die Rechte und die Sicherheit Dritter zu gefährden, sowie zu einer Verzögerung in der Durchführung der vertraulichen Beratung, die nicht mit der für die Freiheitsentziehung vorgeschriebenen maximalen Frist von 24 Stunden vereinbar sein könnte.

B.36.2. Es ist jedoch deutlich, dass der Rechtsanwalt die Person, die vernommen werden wird, nicht sachdienlich beraten kann, wenn er kein Verständnis vom Sachverhalt und vom Kontext, in dem diese Person vernommen werden soll, hat. Es kann nämlich sein, dass die betroffene Person trotz ihrer kurzen Information über den Sachverhalt, zu der sie vernommen werden wird in Anwendung von Artikel 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches, nicht instande ist, diese Informationen korrekt dem Rechtsanwalt wiederzugeben, der vorstellig wird, um ihr beizustehen. Daher ist anzunehmen, dass, damit er seinen Auftrag erfüllen kann, und je nach den Umständen und den Merkmalen der betroffenen Person die Polizeibeamten, der Prokurator des Königs oder der Untersuchungsrichter ebenfalls selbst den Rechtsanwalt über den Sachverhalt informieren würden, über den die Vernehmung stattfindet.

B.36.3. Schließlich muss die Richtlinie 2012/13/EU, die nach dem angefochtenen Gesetz angenommen wurde und auf die die klagenden Parteien verweisen, in Anwendung ihres Artikels 11 bis zum 2. Juni 2014 in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Sie kann also nicht vom Gerichtshof berücksichtigt werden.

B.37. Unter dem in B.36.2 ausgedrückten Vorbehalt für Vernehmungen, die nach der Veröffentlichung des vorliegenden Entscheids im *Belgischen Staatsblatt* durchgeführt werden, sind die Klagegründe unbegründet.

*Was die vertrauliche Beratung vor der Vernehmung betrifft*

B.38. Der dritte Teil des sechsten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5332 ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren. Die klagenden Parteien bemängeln, dass Artikel 2bis § 1 des Gesetzes über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, einerseits die Dauer der vorherigen vertraulichen Beratung mit einem Rechtsanwalt für einen Verdächtigen, dem die Freiheit entzogen worden sei, auf 30 Minuten begrenze, und andererseits eine vertrauliche Beratung nur vor der ersten Vernehmung und nicht vor den späteren Vernehmungen, die während der ersten Dauer der Freiheitsentziehung von 24 Stunden stattfänden, erlaube.

B.39.1. In Artikel 2bis § 1 Absatz 3 des Gesetzes über die Untersuchungshaft ist vorgesehen, dass die vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt «höchstens dreißig Minuten dauern darf».

B.39.2. Unter Berücksichtigung der Rolle des Rechtsanwalts während der vertraulichen Beratung, die in B.39.1 in Erinnerung gerufen wurde, sowie der Notwendigkeit, die Dauer der Freiheitsentziehung vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls weiterhin auf 24 Stunden zu begrenzen, ist es nicht unvernünftig, dass der Gesetzgeber eine zeitliche Begrenzung für die vertrauliche Beratung vor der ersten Vernehmung von Verdächtigen, denen die Freiheit entzogen wurde, vorgesehen hat. Hierzu scheint eine Dauer von 30 Minuten nicht übertrieben kurz zu sein.

B.39.3. Im Übrigen hat im Falle der Verlängerung der ursprünglichen Dauer der Freiheitsentziehung gemäß Artikel 15bis des Gesetzes über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, die betroffene Person das Recht, sich erneut während einer Dauer von 30 Minuten vertraulich mit einem Rechtsanwalt zu unterhalten.

B.40.1. In gewissen Ausnahmefällen kann die Höchstdauer von 30 Minuten jedoch unzureichend sein, damit der Rechtsanwalt seinen Auftrag erfüllen kann. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn die festgenommene Person und ihr Rechtsanwalt nicht dieselbe Sprache sprechen und ein Dolmetscher in Anspruch genommen werden muss.

B.40.2. Wenn sie in dem Sinne auszulegen wäre, dass die vertrauliche Beratung immer auf eine Höchstdauer von 30 Minuten begrenzt ist, ohne es der Person, die die Vernehmung durchführt, zu ermöglichen, eine beschränkte Verlängerung dieser Beratung zu erlauben, um solchen außergewöhnlichen Situationen Rechnung zu tragen, könnte die angefochtene Bestimmung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen.

B.40.3. Wie der Ministerrat anführt, ist die angefochtene Bestimmung jedoch auch so auszulegen, dass sie der festgenommenen Person eine Beratung mit ihrem Rechtsanwalt ermöglicht, die länger als 30 Minuten dauert, jedoch im Lichte der Erfordernisse der Ermittlung begrenzt ist, wenn die Einhaltung von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention dies angesichts der konkreten Umstände erfordert.

B.41.1. In Artikel 2bis § 1 ist die Möglichkeit einer vertraulichen Beratung mit einem Rechtsanwalt nur vor der ersten Vernehmung nach der Festnahme vorgesehen. Außer im Falle einer Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung über die ersten 24 Stunden hinaus hat die betroffene Person also nicht das Recht, sich vor den anschließenden Vernehmungen vertraulich mit ihrem Rechtsanwalt zu beraten.

B.41.2. Unter Berücksichtigung der Notwendigkeit, die Dauer der Freiheitsentziehung vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls weiterhin auf 24 Stunden zu begrenzen, ist es nicht unvernünftig, dass der Gesetzgeber keine erneute vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor jeder Vernehmung, die während dieses Zeitraums stattfinden könnte, vorgesehen hat. Die vertrauliche Beratung vor der ersten Vernehmung soll es nämlich dem Rechtsanwalt ermöglichen, seine Aufgabe hierzu zu erfüllen. Im Übrigen müssen die Rechte des vernommenen Verdächtigen ihm gemäß Artikel 47bis § 2 des Strafprozessgesetzbuches vor jeder Vernehmung von den Behörden in Erinnerung gerufen werden, und diese Person kann während allen Vernehmungen den Beistand ihres Rechtsanwalts erhalten (Artikel 2bis § 2 Absatz 1 des Gesetzes über die Untersuchungshaft). Schließlich ist eine zusätzliche vertrauliche Beratung während der Vernehmung entweder auf Antrag der vernommenen Person oder ihres Rechtsanwalts oder im Falle der Aufdeckung neuer Straftaten vorgesehen (Artikel 2bis § 2 Absatz 5 des Gesetzes über die Untersuchungshaft). Diese Bestimmung ermöglicht es insbesondere dem festgenommenen Verdächtigen, eine erneute vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung durch den Untersuchungsrichter in Anwendung von Artikel 16 des Strafprozessgesetzbuches vorzunehmen, wobei diese Vernehmung nicht nur den Sachverhalt betrifft, der dem Betroffenen zur Last gelegt wird, sondern auch die Erteilung eines Haftbefehls.

B.42. Vorbehaltlich der in B.40.3 angeführten Auslegung für die nach der Veröffentlichung des vorliegenden Entscheids im *Belgischen Staatsblatt* durchgeführten Beratungen ist der Klagegrund unbegründet.

*Was die Möglichkeit betrifft, das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt auszuschließen*

B.43.1. Der siebte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5331 und der achte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 betreffen Artikel 2bis § 5 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, der es dem Prokurator des Königs oder dem Untersuchungsrichter ermöglicht, in Anbetracht der besonderen Umstände der Sache und sofern es zwingende Gründe dafür gibt, durch einen mit Gründen versehenen Beschluss von den Rechten abzuweichen, die durch die Paragraphen 1 und 2 derselben Bestimmung den Verdächtigen, denen die Freiheit entzogen wurde, gewährleistet werden, nämlich das Recht auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt ab der Freiheitsentziehung und das Recht, Beistand durch seinen Rechtsanwalt zu erhalten während der Vernehmungen, die während der gegebenenfalls verlängerten 24-stündigen Dauer der Freiheitsentziehung stattfinden.

B.43.2. Die klagenden Parteien führen einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren, an.

B.44.1. In den Erläuterungen zu dem Gesetzesvorschlag heißt es diesbezüglich:

«Sowohl das CPT [Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (des Europarates)] als auch die *Salduz*-Rechtsprechung erlauben diese Ausnahmemöglichkeit, und in dem Gesetzesvorschlag ist der durch den Europäischen Gerichtshof verwendete Wortlaut wörtlich übernommen worden:

Das *Salduz*-Urteil besagt, dass das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt nicht eingeschränkt werden darf, außer wenn im Lichte der besonderen Umstände des betreffenden Falls bewiesen wird, dass zwingende Gründe zur Einschränkung dieses Rechtes bestehen ».

Die besonderen Umstände und die zwingenden Gründe müssen in dem mit Gründen versehenen Beschluss des Prokurators oder des Untersuchungsrichters beschrieben werden.

Daher hat man sich dafür entschieden, diese Ausnahmen nicht auf allgemeine Weise im Gesetz zu definieren (beispielsweise Ausnahme für Terrorismusakten), sondern sie für jede einzelne Akte *in concreto* zu begründen.

Dies bedeutet, dass es möglich sein wird, *a posteriori* zu beurteilen, ob besondere zwingende Gründe, einer Person bestimmte Rechte zu entziehen, tatsächlich in einer konkreten Akte vorlagen, und ob gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstoßen wurde oder nicht.

Diese Beurteilung kann sowohl durch die Untersuchungsgerichte oder durch den Tatsachenrichter als auch durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte selbst erfolgen» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, S. 26).

Der Gesetzgeber nennt anschließend folgende Beispiele:

«- ein Entführungsfall, in dem schnell muss reagiert werden können, um das Opfer zu lokalisieren, das vielleicht in Lebensgefahr schwebt;

- ein schwerer Fall von Terrorismus, der möglicherweise die allgemeine Sicherheit gefährdet» (ebenda).

B.44.2. Der Staatsrat war der Auffassung, dass «die gesetzliche Verankerung der möglichen Abweichung [...] an sich im Lichte der Rechtsprechung zulässig erscheint. Außerdem geht aus den in der Erläuterung angeführten Beispielen hervor, dass die betreffende Bestimmung restriktiv auszulegen ist», und hat daraus geschlussfolgert, dass die Bestimmung zu keinerlei Einwand Anlass gab (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 28).

B.44.3. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nimmt an, dass «zwingende Gründe ausnahmsweise die Verweigerung des Zugangs zu einem Rechtsanwalt rechtfertigen können», präzisiert jedoch, dass eine solche Einschränkung ungeachtet ihrer Rechtfertigung nicht auf unzulässige Weise die Rechte, die sich für den Angeklagten aus Artikel 6 der Konvention ergeben, beeinträchtigen darf (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz gegen Türkei*, § 55).

B.45.1. Der Gesetzgeber hat für die Möglichkeit des Prokurators des Königs oder des Untersuchungsrichters, vom Recht auf vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt und vom Recht, dessen Beistand während der Vernehmungen zu erhalten, abzuweichen, einen strengen Rahmen festgelegt. Diese Entscheidung darf nur durch einen Magistrat und nicht durch vernehmende Polizeibeamte getroffen werden, sie muss angesichts der besonderen Umstände des jeweiligen Falls besonders begründet sein und sie muss durch zwingende Gründe gerechtfertigt sein.

B.45.2. Da es sich um eine Abweichung von einem Grundrecht handelt, ist die angefochtene Bestimmung restriktiv auszulegen, was durch die Verwendung des Begriffs «ausnahmsweise» bestätigt wird.

Im Übrigen ermöglicht die Verpflichtung zur Begründung eine spätere Kontrolle durch Untersuchungsgerichte oder durch Tatsachenrichter, die aus einem Beurteilungsfehler des Magistrates die notwendigen Schlussfolgerungen ziehen werden.

B.45.3. Unter Berücksichtigung dieser Garantien konnte der Gesetzgeber eine solche Möglichkeit der Abweichung vom Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt vorsehen, ohne gegen die von den klagenden Parteien angeführten Bestimmungen zu verstoßen.

B.46. Die Klagegründe sind unbegründet.

*Was die Möglichkeit betrifft, auf das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt zu verzichten*

B.47.1. Der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5331 ist abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren.

B.47.2. Die klagende Partei übt Kritik an Artikel 47bis § 2 Absatz 3 des Strafprozessgesetzbuches und Artikel 2bis § 1 Absatz 5 und § 2 Absatz 6 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 2 beziehungsweise Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes, insofern sie es einem volljährigen Verdächtigen erlaubten, auf das Recht auf die vorherige Beratung mit einem Rechtsanwalt sowie auf das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung zu verzichten.

B.48. Dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zufolge «hindert Artikel 6 der Konvention weder wörtlich noch sinngemäß eine Person daran, willentlich, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, auf die Garantien eines fairen Verfahrens zu verzichten». Der Europäische Gerichtshof fügt hinzu, «um in Bezug auf die Konvention wirksam zu sein, muss der Verzicht auf das Recht der Teilnahme am Verfahren eindeutig festgestellt werden und mit einem Minimum an Garantien entsprechend seiner Schwere einhergehen» (EuGHMR, 31. Mai 2012, *Diriöz gegen Türkei*, § 32).

B.49.1. Der Verzicht auf das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt kann nur durch eine volljährige Person willentlich und wohlüberlegt erfolgen. Um auf das Recht auf die vorherige Beratung zu verzichten, muss eine Person, der nicht die Freiheit entzogen wurde, dies schriftlich in einem durch sie datierten und unterschriebenen Dokument tun. Ein Verdächtiger, dem die Freiheit entzogen wurde, kann nur auf das Recht auf die vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt verzichten, nachdem er telefonisch einen vertraulichen Kontakt mit dem durch die Rechtsanwaltschaft eingerichteten Bereitschaftsdienst hatte. Dies muss ebenfalls in einem durch ihn datierten und unterschriebenen Dokument geschehen. Schließlich kann ein Verdächtiger «immer einen vorherigen Verzicht rückgängig machen, insbesondere, wenn die Akte, in deren Zusammenhang die Vernehmung stattgefunden hat, eine neue Wendung nimmt» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 23).

B.49.2. Diese Elemente gewährleisten die willentliche und wohlüberlegte Beschaffenheit des Verzichts auf das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt. Im Übrigen heißt es in dem Rundschreiben Nr. 8/2011 vom 23. September 2011 des Kollegiums der Generalprokuratoren diesbezüglich, «wenn die Polizei feststellt, dass der zu vernehmende Volljährige eine schwache oder verletzte Person ist (zum Beispiel Geistesstörung), finden die Regeln für Minderjährige Anwendung» (S. 54).

B.50. Der Klagegrund ist unbegründet.

*In Bezug auf die Sanktionen im Falle der Nichteinhaltung der durch das angefochtene Gesetz gewährleisteten Rechte*

*Was die Sanktion wegen Verstoßes gegen das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt vor oder während der Vernehmung betrifft*

B.51.1. Der achte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der erste und dritte Teil des vierten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und der siebte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 beziehen sich auf Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmung im Falle der Missachtung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt eine Sanktion einführe, die nicht den Erfordernissen entspreche, die sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren ergäben, so wie es durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ausgelegt werde. Sie sind der Auffassung, dass der Gesetzgeber die Missachtung der durch das angefochtene Gesetz gewährleisteten Rechte mit einer Nichtigkeit oder einem vollständigen Ausschluss der gesammelten Beweise hätte bestrafen müssen. Außerdem vertreten sie den Standpunkt, dass die angefochtene Bestimmung eine Gefahr divergierender Auslegungen beinhalte, was im Widerspruch zum Legalitätsprinzip stehe.

Im Übrigen bemängelt die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5331, dass in dieser Bestimmung nur eine Sanktion für die Missachtung des Rechtes auf eine vertrauliche Beratung vor der Vernehmung mit einem Rechtsanwalt vorgesehen sei und nicht ebenfalls eine Sanktion für die Missachtung des Rechtes auf den Beistand durch den Rechtsanwalt während der Vernehmung eines Verdächtigen, dem die Freiheit entzogen wurde.

B.51.2. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, dass die angefochtene Bestimmung gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 5, 6 und 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 14 und 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren, verstoße.

B.52.1. Der Generalprokurator beim Appellationshof Lüttich führt verschiedene Einreden der Unzulässigkeit gegen diese Klagegründe an, die seines Erachtens keinen richtigen Vergleich beinhalteten, unpräzise seien, einen Vergleich von Personen, die sich nicht in vergleichbaren Situationen befänden, enthielten oder sich nur auf Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention bezögen.

B.52.2. Aus den Klageschriften geht hinfänglich hervor, dass die klagenden Parteien den Gerichtshof bitten, die Vereinbarkeit von Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des angefochtenen Gesetzes, mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit dem Recht auf ein faires Verfahren, das durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und durch Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet werde, und mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, das durch die Artikel 12 und 14 der Verfassung, durch Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und durch Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet werde, zu prüfen.

B.52.3. Wenn eine klagende Partei im Rahmen einer Nichtigkeitsklage einen Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit anderen Verfassungsbestimmungen oder internationalen Bestimmungen oder mit anderen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die ein Grundrecht gewährleisten, geltend macht, besteht der Klagegrund darin, dass diese Partei der Auffassung ist, es werde ein Behandlungsunterschied eingeführt, weil die von ihr in der Klage angefochtene Bestimmung einer Kategorie von Personen die Ausübung dieses Grundrechtes entziehe, während dieses Grundrecht jedem anderen Bürger uneingeschränkt garantiert werde.

Die Einrede wird abgewiesen.

B.53.1. Im Gegensatz zu dem, was die klagende Partei in der Rechtssache Nr. 5331 im dritten Teil des vierten Klagegrunds anführt, hat Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches, insofern darin eine Sanktion wegen der Missachtung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt vorgesehen ist, eine allgemeine Tragweite und findet er folglich ebenfalls Anwendung auf Vernehmungen, die im Rahmen der Anwendung des Gesetzes über die Untersuchungshaft durchgeführt werden. Er ist folglich ebenfalls auf die Missachtung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmungen von Verdächtigen, denen die Freiheit entzogen wurde, anwendbar.

B.53.2. Der dritte Teil des vierten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 beruht auf einer falschen Lesart der angefochtenen Bestimmung und ist unbegründet.

B.54. Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches bestimmt, dass keine Verurteilung gegen eine Person ausgesprochen werden darf, die nur auf ihren Erklärungen beruht, wenn gegen die ihr durch die Paragraphen 2, 3 und 5 desselben Artikels garantierten Rechte in Bezug auf die vorherige vertrauliche Beratung oder den Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung verstoßen wurde.

Die somit angeführte Sanktion betrifft also:

- einen Verstoß gegen das Recht eines nicht festgenommenen Verdächtigen auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der Vernehmung;
- einen Verstoß gegen das Recht eines Verdächtigen, dem die Freiheit entzogen wurde, auf eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt vor der ersten Vernehmung, und gegen sein Recht, während der Vernehmung Beistand durch einen Rechtsanwalt zu erhalten;
- einen Verstoß gegen das Recht eines Verdächtigen, dem die Freiheit entzogen wurde und der Gegenstand einer Entscheidung zur Verlängerung der Freiheitsentziehung in Anwendung von Artikel 15bis des Gesetzes über die Untersuchungshaft ist, auf eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt während des erneuten Zeitraums der Freiheitsentziehung von 24 Stunden;
- einen Verstoß gegen das Recht einer Person, die ursprünglich nicht als Verdächtiger angesehen wurde und im Laufe der Vernehmung diese Eigenschaft erhält, eine vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt zu erhalten, und wenn ihr die Freiheit entzogen wurde, den Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung zu erhalten.

B.55.1. Der ursprüngliche Gesetzesvorschlag besagte hinsichtlich der Sanktion des Verstoßes gegen das Recht auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt, dass die unter Verletzung dieses Rechtes durchgeführten Vernehmungen «nicht ausschließlich und ebenfalls nicht in ausschlaggebender Weise für eine Verurteilung der vernommenen Person» verwendet werden durften (Artikel 47bis § 5, vorgeschlagen in Artikel 2 des Gesetzesvorschlags, *Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/1, S. 37). Der Text war in dieser Form durch den Senat angenommen worden.

Die Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates war der Auffassung, dass diese Sanktion nicht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu entsprechen schien:

«Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung müsste das Gesetz bestimmen, dass Erklärungen, die unter Verletzung der sich aus der *Salduz*-Rechtsprechung ergebenden formellen Garantien abgegeben wurden, auf keinen Fall verwendet werden dürfen, um den Betroffenen zu verurteilen. In dem Entwurf von Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches müssten die Wörter ' nicht ausschließlich und ebenfalls nicht in ausschlaggebender Weise ' also gestrichen werden. Eine Anpassung des Entwurfs in diesem Sinne hätte zur Folge, dass der Verstoß gegen Artikel 6 der EMRK in dem ersten Stadium der Ermittlung während des Verlaufs des Verfahrens vollständig wiedergutmacht werden könnte. Eine Verurteilung des Angeklagten auf der Grundlage anderer Elemente wäre dann möglich, ohne dass noch ein Verstoß gegen Artikel 6 der EMRK vorliegen würde, unter der Bedingung, dass die Erlangung dieser anderen Elemente nicht eine direkte Folge der Erklärungen war, die der Verdächtige ohne Beistand seines Rechtsanwalts abgegeben hat» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 25).

B.55.2. Während der Diskussion über diese Frage im Justizausschuss der Kammer hat der Minister der Justiz bemerkt, dass diese Formulierung des Gesetzentwurfs «der Rechtsprechung des Kassationshofes entspricht» und dass das Protokoll der unter Verletzung der gesetzlich gewährleisteten Rechte durchgeführten Vernehmung in der Akte belassen werden müsse, weil die darin aufgezeichneten Erklärungen ebenfalls zur Entlastung verwendet werden könnten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 20). Er erklärte, «eine nicht korrekt durchgeführte Vernehmung kann nicht als einziges Beweiselement Anlass zu einer Verurteilung sein». Er legte ferner dar, «wenn hingegen aus einer solcher Vernehmung die Beteiligung anderer Personen ersichtlich wird, kann die Untersuchung auf der Grundlage dieser Erklärung fortgesetzt werden» (ebenda, S. 58).

Der in erster Lesung durch den Justizausschuss der Kammer angenommene Text besagte seinerseits, dass die unter Verletzung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt durchgeführten Vernehmungen «nicht als Beweiselemente für eine Verurteilung der vernommenen Person dienen» konnten (ebenda, S. 81). Anschließend wurde bemerkt, dass dieser Text, auch wenn er der Bemerkung des Staatsrates entspreche, hingegen von der Rechtsprechung des Kassationshofes abweiche (ebenda, S. 83). Dieser Text wurde dennoch so angenommen und an den Senat weitergeleitet.

Ausgehend davon, dass die somit von der Kammer angenommene Sanktion «zu radikal» sei und dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zeige, dass darin eine «nuanciertere» Haltung eingenommen und angenommen werde, dass «abgeleitete Elemente als Beweis dienen können», hat der Senat die heutige Fassung der angefochtenen Bestimmung angenommen (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/10, SS. 27-29). In der Kammer hat der Minister erklärt, dass diese Änderung «dem Wesen des *Salduz*-Urteils» entsprach und dass «in der neuen Formulierung ausdrücklich gesagt wird, dass eine Verurteilung nur verkündet werden darf, wenn es andere Beweiselemente gibt» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/012, S. 3).

B.56.1. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat im *Salduz*-Urteil und in mehreren späteren Urteilen wie folgt entschieden:

«Grundsätzlich werden die Rechte der Verteidigung unwiderruflich beeinträchtigt, wenn belastende Aussagen während einer Polizeibefragung ohne mögliche Anwesenheit eines Rechtsanwalts verwendet werden, um eine Verurteilung zu begründen» (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz* gegen Türkei, § 55; Entscheidung, 2. März 2010, *Bouglame* gegen Belgien; 28. Oktober 2010, *Lazarenko* gegen Ukraine, § 49; 27. Oktober 2011, *Stojkovic* gegen Frankreich und Belgien, § 50).

Im *Dayanan*-Urteil hat er außerdem entschieden, dass, obwohl der Angeklagte während des Polizeigewahrsams keine Aussage gemacht hat, die systematische Einschränkung des Zugangs zu einem Rechtsanwalt ausreichte, um auf eine Nichteinhaltung der Erfordernisse von Artikel 6 der Konvention zu schließen (EuGHMR, 13. Oktober 2009, *Dayanan* gegen Türkei, § 33).

B.56.2. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ebenfalls wie folgt entschieden:

«Das Recht, sich nicht selbst zu belasten, betrifft die Achtung vor der Entschlossenheit eines Angeklagten, keine Aussage zu machen, und setzt voraus, dass in einer Strafsache die Anklage ihre Argumentation zu begründen versucht, ohne auf Beweiselemente zurückzugreifen, die durch Zwang oder unter Druck erzielt wurden, unter Missachtung des Willens des Angeklagten» (EuGHMR, 27. November 2008, *Salduz* gegen Türkei, § 54; 14. Oktober 2010, *Brusco* gegen Frankreich, § 44; 28. Oktober 2010, *Lazarenko* gegen Ukraine, § 51; 21. Dezember 2010, *Hovanesian* gegen Bulgarien, § 33; 27. Oktober 2011, *Stojkovic* gegen Frankreich und Belgien, § 50).

B.56.3. Wenn sich hingegen angesichts des gesamten Strafverfahrens herausstellt, dass der Angeklagte nicht persönlich von dem Fehlen eines Rechtsanwalts während der ersten Polizeivernehmung betroffen war, weil die zu diesem Zeitpunkt abgegebenen Erklärungen nicht zu der Begründung seiner Verurteilung gedient haben, hat der Gerichtshof entschieden, dass nicht gegen Artikel 6 der Konvention verstoßen wurde (EuGHMR, 21. Dezember 2010, *Hovanesian* gegen Bulgarien, § 37; 23. Juni 2011, *Zdraško Petrov* gegen Bulgarien, § 47; 19. Januar 2012, *Smolik* gegen Ukraine, § 54; 24. Juli 2012, *Stanca* gegen Rumänien, § 62).

B.56.4. Im Übrigen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in dem Urteil *Gäfgen* gegen Deutschland vom 1. Juni 2010 an Folgendes erinnert:

«In Bezug auf die Verwendung der Beweise, die unter Missachtung des Rechtes auf Aussageverweigerung und des Rechtes, sich nicht selbst zu belasten, gesammelt werden, erinnert der Gerichtshof daran, dass es sich um allgemein anerkannte internationale Normen handelt, die eine zentrale Bedeutung im Rahmen des Begriffs des fairen Verfahrens einnehmen, so wie er durch Artikel 6 gewährleistet wird. Diese Normen beruhen unter anderem auf dem Bemühen, den Angeklagten vor einem missbräuchlichen Zwang seitens der Behörden zu schützen, um Justizirrtümer zu vermeiden und die Ziele von Artikel 6 zu erreichen.

Das Recht, sich nicht selbst zu belasten, setzt insbesondere voraus, dass die Anklage ihre Argumentation zu begründen versucht, ohne auf Beweiselemente zurückzugreifen, die durch Zwang oder unter Druck erzielt wurden, unter Missachtung des Willens des Angeklagten» (§ 168).

Der Europäische Gerichtshof, der in dieser Rechtssache die Folgen der Verwendung von materiellen Beweisen, die nach einer unmenschlichen Behandlung unter Verletzung von Artikel 3 der Konvention erzielt wurden, für die faire Beschaffenheit eines Strafverfahrens prüfte, hat bemerkt,

«dass sich unter den Unterzeichnerstaaten der Konvention, den Gerichten anderer Staaten und anderen Organen zur Kontrolle der Einhaltung der Menschenrechte kein deutlicher Konsens bezüglich des präzisen Anwendungsbereichs der Ausschlussregel abzeichnet [...]. Insbesondere können Faktoren, wie die Frage, ob die strittigen Beweiselemente sowieso später entdeckt worden wären, unabhängig von der verbotenen Ermittlungsmethode Folgen für die Zulässigkeit dieser Beweise haben» (§ 174).

In diesem Fall hat der Europäische Gerichtshof festgestellt, dass das nationale Gericht seine Entscheidung auf übereinstimmende Beweise gestützt hatte, die unabhängig von den ersten, unter Verletzung von Artikel 3 der Konvention erzwungenen Geständnissen erzielt wurden, und geschlussfolgert, dass der ursächliche Zusammenhang zwischen den verbotenen Ermittlungsmethoden und dem Schuldurteil sowie der Strafe unterbrochen worden war, so dass nicht gegen Artikel 6 der Konvention verstoßen wurde (§ 180).

B.57. Der Kassationshof hat geurteilt, dass «die Fairness eines Strafverfahrens im Verhältnis zum gesamten Verfahren beurteilt wird, indem festgestellt wird, ob die Rechte der Verteidigung eingehalten wurden, geprüft wird, ob die verfolgte Person die Möglichkeit hatte, die Echtheit der Beweise anzufechten und sich ihrer Verwendung zu widersetzen, überprüft wird, ob die Umstände, unter denen die belastenden Elemente erzielt wurden, Zweifel an der Glaubwürdigkeit oder Richtigkeit entstehen lassen, und der Einfluss des regelwidrig erzielten Beweiselementes auf den Ausgang der Strafverfolgung beurteilt wird» (Kass., 15. Dezember 2010, *Pas.*, 2010, Nr. 743) und dass «das Fehlen des Rechtsanwalts bei einer polizeilichen Vernehmung während des Polizeigewahrsams nur einer etwaigen Schuldigerklärung im Wege stehen kann, insofern diese ausschließlich oder auf entscheidende Weise auf während dieser Vernehmung erzielten selbstbelastenden Erklärungen beruht, ohne dass die vernommene Person auf den Beistand durch einen Rechtsbeistand verzichtet oder sich frei dafür entschieden hat, davon abzusehen» (Kass., 5. Januar 2011, *Pas.*, 2011, Nr. 10).

In jüngerer Zeit hat er wie folgt entschieden:

«Das Recht auf ein faires Verfahren, das durch Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleistet wird, setzt voraus, dass eine festgenommene oder der Justiz zur Verfügung gestellte Person effektiven Beistand durch einen Rechtsanwalt während der polizeilichen Vernehmung innerhalb von 24 Stunden nach ihrer Freiheitsentziehung erhält, sofern nicht im Lichte der besonderen Umstände des jeweiligen Falls bewiesen wird, dass zwingende Gründe vorliegen, dieses Recht einzuschränken.

Daraus ergibt sich, dass der Strafrichter keine für die vernommene Person belastenden Beweise aus einer Vernehmung schöpfen kann, die diesbezüglich ordnungswidrig war» (Kass., 5. September 2012, P.12.0418.F).

B.58. Indem er bestimmt, dass gegen eine Person keine Verurteilung ausgesprochen werden kann, die nur auf den Erklärungen beruht, die sie unter Verletzung des Rechtes auf eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt oder des Rechtes auf Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmungen abgegeben hat, so wie diese Rechte in dem angefochtenen Gesetz festgelegt sind, ermöglicht es Artikel 47*bis* § 6 des Strafprozessgesetzbuches, dass der Tatsachenrichter diese Erklärungen berücksichtigt, sofern sie durch andere Beweiselemente untermauert werden, die gegebenenfalls im Anschluss an die ursprünglichen Erklärungen erzielt wurden. Diese Bestimmung erlaubt es sogar, dass solche Erklärungen auf ausschlaggebende Weise verwendet werden.

B.59. Eine solche Möglichkeit ist grundsätzlich nicht vereinbar mit dem durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantierten Recht auf ein faires Verfahren in seiner Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Dieser vertritt nämlich den Standpunkt, dass das Recht eines Verdächtigen, nicht dazu gezwungen zu werden, sich selbst zu belasten, und das Recht auf Verweigerung der Aussage, zu dem das Recht auf den Beistand durch den Rechtsanwalt beiträgt, voraussetzen, dass die Anklage sich auf andere Beweiselemente stützt als diejenigen, die unter Verletzung dieser Rechte erzielt wurden. Sie müssen also von den Elementen ausgeschlossen werden, auf die sich der Richter in seinem Urteil stützt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte fügt hinzu, dass im Falle von Geständnissen, die unter Verletzung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt erzielt wurden und die Entscheidung zur Verurteilung beeinflusst haben, das Maß, in dem diese Geständnisse zur Überzeugung des Richters beigetragen haben, nicht zu berücksichtigen ist, wobei der Gerichtshof nicht darüber zu spekulieren hat, was geschehen wäre, wenn ein Rechtsanwalt bei der ersten Vernehmung anwesend gewesen wäre (EuGHMR, 28. Oktober 2010, *Lazarenko* gegen Ukraine, § 57).

B.60.1. Indem sie es ermöglicht, dass selbstbelastende Erklärungen, die unter Verletzung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt, so wie es durch das angefochtene Gesetz geregelt ist, erzielt wurden, zur Begründung einer Verurteilung verwendet werden, und sei es in Verbindung mit anderen Beweiselementen, verstößt die angefochtene Bestimmung gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

B.60.2. Die Klagegründe sind begründet.

In Artikel 47*bis* § 6 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. August 2011, ist das Wort «nur» für nichtig zu erklären.

B.61. Unter Berücksichtigung dieser Nichtigerklärung brauchen die Klagegründe nicht geprüft zu werden, insofern sie aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung in Verbindung mit Artikel 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit Artikel 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte abgeleitet sind.

*Was die Sanktion wegen der Missachtung des Rechtes auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt bei einer Ortsbesichtigung im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts betrifft*

B.62. Der achte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der zweite Teil des vierten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 und der siebte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 beziehen sich ebenfalls auf Artikel 62 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 3 des angefochtenen Gesetzes. Die klagenden Parteien bemängeln das Fehlen jeglicher Sanktion wegen Verstoßes gegen das durch diese Bestimmung gewährleistete Recht, nämlich das Recht des Verdächtigen auf Beistand seines Rechtsanwalts bei einer Ortsbesichtigung im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts. Sie sind der Auffassung, diese Lücke stehe im Widerspruch zu den Artikeln 10, 11, 12 und 14 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 5, 6 und 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 14 und 15 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren.

B.63. Das Fehlen einer Sanktion in dem angefochtenen Gesetz wegen eines Verstoßes gegen das Recht des Verdächtigen auf Beistand seines Rechtsanwalts bei einer Ortsbesichtigung im Hinblick auf die Rekonstruktion des Sachverhalts beeinträchtigt nicht den Umstand, dass es dem Tatsachenrichter obliegt, die Ordnungsmäßigkeit der Beweise zu prüfen, auf denen die Strafverfolgung beruht, und das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren zu gewährleisten. Es liegt in diesem Zusammenhang an ihm, wenn er feststellt, dass die Berücksichtigung von Beweiselementen, die bei einer Rekonstruktion des Sachverhalts gesammelt wurden, die unter Verletzung des Rechtes des Verdächtigen auf Beistand seines Rechtsanwalts durchgeführt wurde, das Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren verletzt, diese nicht zur Begründung einer etwaigen Verurteilung zu berücksichtigen.

B.64. Die Klagegründe sind unbegründet.

*Was die Sanktion wegen Missachtung der Rechte der Personen, die in einer anderen Eigenschaft als derjenigen eines Verdächtigen vernommen werden, betrifft*

B.65.1. Im zweiten Teil des vierten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 5331 wird bemängelt, dass der Gesetzgeber keine Bestimmung zur Ahndung der Missachtung der durch Artikel 47*bis* § 1 des Strafprozessgesetzbuches garantierten Rechte der in einer anderen Eigenschaft als derjenigen eines Verdächtigen vernommenen Personen vorgesehen habe.

B.65.2. Da die angefochtenen Bestimmungen bezwecken, das Recht von strafrechtlich verfolgten Personen auf ein faires Verfahren zu gewährleisten, ist es kohärent, dass darin keine Sanktionen wegen Missachtung des Rechtes auf Information von Personen vorgesehen sind, die in gleich welcher Eigenschaft vernommen werden, nicht unter Verdacht stehen und folglich nicht Gefahr laufen, in einem späteren Strafverfahren angeklagt zu werden oder eine Verletzung ihres Rechtes auf ein faires Verfahren zu erleiden.

Diesbezüglich ist hervorzuheben, dass aufgrund von Artikel 47*bis* § 5 des Strafprozessgesetzbuches die in Artikel 47*bis* § 6 des Strafprozessgesetzbuches vorgesehene Sanktion auf Verstöße gegen das Recht auf eine vorherige vertrauliche Beratung mit einem Rechtsanwalt und auf Beistand durch einen Rechtsanwalt während der Vernehmung von Personen, die anfangs vernommen wurden, ohne die Eigenschaft als Verdächtiger zu besitzen, und die im Laufe der Vernehmung verdächtigt werden, Anwendung findet.

B.65.3. In diesem Teil ist der Klagegrund unbegründet.

*In Bezug auf den juristischen Beistand*

B.66.1. Der neunte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5316, der dritte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5329 und der neunte Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5332 beziehen sich auf Artikel 2bis § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft, eingefügt durch Artikel 4 des angefochtenen Gesetzes. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, dass diese Bestimmung, insofern darin vorgesehen sei, dass der Vorteil des juristischen Beistands in Bezug auf den Beistand durch einen Rechtsanwalt vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls den Verdächtigen vorbehalten sei, denen die Freiheit entzogen worden sei und die nicht über ausreichende Mittel verfügten, gegen Artikel 23 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, mit Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit den allgemeinen Grundsätzen der Einhaltung der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren, verstoße.

B.66.2. Artikel 1 § 2 des königlichen Erlasses vom 18. Dezember 2003 zur Festlegung der Bedingungen des kostenlosen oder teilweise kostenlosen weiterführenden juristischen Beistands und der Gerichtskostenhilfe führt eine Vermutung bis zum Beweis des Gegenteils ein, wonach eine aufgrund eines Haftbefehls festgenommene Person nicht über ausreichende Mittel verfügt, so dass diese Person Anspruch auf weiterführenden juristischen Beistand hat. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, dass der Gesetzgeber, insofern er nicht die gleiche Vermutung für Verdächtige, denen die Freiheit während einer Zeitspanne von 24 Stunden entzogen worden sei, welche gegebenenfalls verlängert würde, vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls durch den Untersuchungsrichter, vorgesehen habe, hingegen verfügt habe, dass die gewöhnlichen Regeln bezüglich der Gerichtskostenhilfe anwendbar seien, das durch Artikel 23 der Verfassung gewährleistete Recht auf rechtlichen Beistand verletze, auch insofern diese Bestimmung eine Stillhalteklausele enthalte, und eine Diskriminierung zwischen Personen, denen die Freiheit entzogen worden sei, einführe, je nachdem, ob dies aufgrund eines durch den Untersuchungsrichter erlassenen Haftbefehls geschehen sei oder nicht.

B.67.1. Während der Erörterungen im Justizausschuss des Senats hat der Minister erklärt:

«[...] Grundsätzlich haben nur Personen, die über unzureichende Mittel verfügen, Anspruch auf einen *pro-deo*-Rechtsanwalt. Artikel 508/14 des Gerichtsgesetzbuches sieht bereits vor, dass im Dringlichkeitsfall ein *pro-deo*-Rechtsanwalt bestimmt werden kann und die Rechtsanwaltschaft die Frist festlegt, in der die Beweise übermittelt werden müssen. Dieselbe Bestimmung könnte analog angewandt werden. Außerdem wird davon ausgegangen, dass eine festgenommene Person ab der Ausstellung des Haftbefehls nicht mehr zahlungsfähig ist. Die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit ist widerlegbar, wird in der Praxis aber nie widerlegt. Diese Vermutung erstreckt sich nie auf die ersten 24 Stunden, denn die Zahlen belegen, dass die meisten festgenommenen Personen innerhalb von 24 Stunden wieder freigelassen werden» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/4, S. 62).

B.67.2. Die durch die angefochtene Bestimmung eingeführte Regel entspricht dem allgemeinen Recht des juristischen Beistands. Der Gesetzgeber wünschte jedoch, diese Regel ausdrücklich im Text anzugeben, um «deutlich den Nachdruck auf die Notwendigkeit zu legen, den Betroffenen möglichst vollständig zu informieren (*letter of rights*)» (ebenda, S. 63). Aus den Vorarbeiten geht ferner hervor, dass der Gesetzgeber auf die Kosten für die Allgemeinheit geachtet hat, die sich aus einer auf die ersten 24 Stunden der Freiheitsentziehung ausgedehnte Vermutung der Zahlungsunfähigkeit ergeben würden (ebenda, S. 67).

B.68.1. Der Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, das nicht ohne Sachdienlichkeit ist. Die Situation von Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, je nachdem, ob dies während 24 Stunden, gegebenenfalls auf das Maximum von 48 Stunden verlängert, geschieht, oder ob sie für unbestimmte Dauer in Untersuchungshaft genommen werden, und in zahlreichen Fällen viel länger, ist wesentlich unterschiedlich je nach ihrer Möglichkeit, über ausreichende Mittel zu verfügen, damit sie die Dienste eines Rechtsanwalts entlohnen können. Es entbehrt nicht einer vernünftigen Rechtfertigung, wenn nicht vermutet wird, dass eine Person, der während einer so begrenzten Dauer die Freiheit entzogen wird, über unzureichende Einkünfte verfügt.

Im Übrigen ist es, insofern die zugunsten von festgenommenen Personen geltende Vermutung der Bedürftigkeit eine sich aus der Haft ergebende Notlage ausgleichen soll, nicht unvernünftig, davon auszugehen, dass die zeitlich begrenzte Freiheitsentziehung nicht zu einer Notlage von gleichem Ausmaß führt und, sobald sie beendet wurde, die betroffene Person nicht daran hindert, entweder die Dienste eines Rechtsanwalts, der ihr beigestanden hat, zu entlohnen, oder dem Büro für juristischen Beistand die Dokumente zukommen zu lassen, die ihren Anspruch auf juristischen Beistand belegen.

B.68.2. Die angefochtene Bestimmung hat keine unverhältnismäßigen Folgen für Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, da sie über ihr etwaiges Recht, weiterführenden juristischen Beistand in Anspruch zu nehmen, informiert werden, und da sie diesen tatsächlich erhalten, wenn sie die gesetzlichen Bedingungen erfüllen. Außerdem wird in Anwendung von Artikel 508/14 des Gerichtsgesetzbuches im Dringlichkeitsfall der kostenlose juristische Beistand vorläufig durch das Büro für juristischen Beistand gewährt, ohne dass der Verdächtige den Beweis seiner Einkünfte liefern muss.

B.68.3. Die angefochtene Bestimmung hindert die Personen, die die gesetzlichen Bedingungen erfüllen, um teilweisen oder vollständigen kostenlosen weiterführenden juristischen Beistand zu erhalten, nicht daran, diesen in Anspruch zu nehmen, so dass nicht gegen die Rechte verstoßen wird, die durch Artikel 23 der Verfassung garantiert werden. Es wird ebenfalls nicht der Stillhaltegrundsatz verletzt, der in dieser Bestimmung in Bezug auf rechtlichen Beistand festgelegt ist. Das angefochtene Gesetz führt nämlich ein Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt ein, das vorher nicht bestand und das nicht das durch die vorherige Gesetzgebung eingeführte System des juristischen Beistands beeinträchtigt, so dass es zu keinerlei Rückschritt im Vergleich zu den bestehenden Garantien führt.

B.68.4. Schließlich entziehen sich die Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung der Gesetzgebung, die durch die klagenden Parteien dargelegt werden, insbesondere hinsichtlich der Vergütung der Rechtsanwälte für ihre Leistungen im Rahmen des angefochtenen Gesetzes, der Kontrolle durch den Gerichtshof.

B.68.5. Die Klagegründe sind unbegründet.

*In Bezug auf die Anwendung des Gesetzes auf Minderjährige*

B.69. Der sechste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 5331 betrifft die Anwendung des angefochtenen Gesetzes auf die Minderjährigen. Die klagende Partei führt zur Untermauerung dieses Klagegrunds einen Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 12 und 14 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit Artikel 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit den Artikeln 3 und 40 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes und mit den allgemeinen Grundsätzen der Rechte der Verteidigung und des Rechtes auf ein faires Verfahren an.

B.70.1. Im ersten Teil dieses Klagegrunds wird bemängelt, dass der Gesetzgeber Diskriminierungen eingeführt habe, insofern das angefochtene Gesetz so auszulegen sei, dass es nicht auf Minderjährige, die verdächtigt würden, eine als Straftat qualifizierte Tat begangen zu haben, anwendbar sei, so dass diese Minderjährigen weniger Rechte hätten als Volljährige, die verdächtigt würden, eine solche Tat begangen zu haben.

B.70.2. Der Gesetzgeber hat im Laufe der Vorarbeiten zu dem angefochtenen Gesetz bestätigt, dass es ebenfalls auf Minderjährige Anwendung findet: «Dieser Gesetzesvorschlag bezweckt, auch den Beistand durch einen Rechtsanwalt für Minderjährige während der ersten 24 Stunden der Freiheitsentziehung vorzusehen» (*Parl. Dok.*, Senat, 2010-2011, Nr. 5-663/4, S. 96). In der Beantwortung einer Bemerkung des Staatsrates, der empfohlen hatte, «die Bestimmungen des Gesetzes vom 8. April 1965 [über den Jugendschutz] zu überprüfen und sie gegebenenfalls ausdrücklich den Bestimmungen [des Entwurfs] anzupassen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/002, S. 17), hat der Minister erklärt, dass dieser Empfehlung genauestens Folge geleistet wurde und dass im Lichte dieser Erwägung «festzustellen ist, dass die Bestimmungen des Entwurfs in Verbindung mit den Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes ein schönes Ganzes bilden, das den Minderjährigen das Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt verleiht». Außerdem wurde vorgesehen, dass Minderjährige - im Gegensatz zu Volljährigen - nie auf ihr Recht auf Beistand durch einen Rechtsanwalt verzichten können (*Parl. Dok.*, Kammer, 2010-2011, DOC 53-1279/005, S. 26).

B.70.3. Folglich verfügen Minderjährige, die verdächtigt werden, eine als Straftat qualifizierte Tat begangen zu haben, nicht über weniger Rechte als Volljährige, die sich in der gleichen Situation befinden.

Der erste Teil des Klagegrunds beruht auf einer falschen Lesart des angefochtenen Gesetzes.

B.71.1. Im zweiten Teil dieses Klagegrunds bemängelt die klagende Partei, dass das angefochtene Gesetz, wenn es so ausgelegt werde, dass es ebenfalls auf Minderjährige anwendbar sei, ungerechtfertigte Behandlungsunterschiede einführe zwischen einerseits Minderjährigen, die vernommen würden, während ihnen die Freiheit entzogen worden sei, und Minderjährigen, die vernommen würden, während ihnen nicht die Freiheit entzogen worden sei, und andererseits Minderjährigen, die vor der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls vernommen würden, und denjenigen, die nach der Erteilung eines Haftbefehls vernommen würden.

B.71.2. Aus den in B.6 bis B.10 dargelegten Gründen steht das Kriterium der Freiheitsentziehung nicht im Widerspruch zu den im Klagegrund angeführten Bestimmungen.

B.71.3. Aus den in B.16 bis B.17.2 dargelegten Gründen entbehrt der Behandlungsunterschied zwischen Minderjährigen, die vor oder nach der etwaigen Erteilung eines Haftbefehls vernommen werden, nicht einer vernünftigen Rechtfertigung.

B.72. Der zweite Teil des Klagegrunds ist unbegründet.

*In Bezug auf die Aufrechterhaltung der Folgen*

B.73. Damit Rechtsunsicherheit vermieden und dem Gesetzgeber die Möglichkeit geboten wird, die Gesetzgebung gemäß dem vorliegenden Entscheid abzuändern, sind die Folgen gewisser für nichtig erklärter Bestimmungen so aufrechtzuerhalten, wie es im Tenor angegeben ist.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

(1) erklärt

- Artikel 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 13. August 2011 «zur Abänderung des Strafprozessgesetzbuches und des Gesetzes vom 20. Juli 1990 über die Untersuchungshaft im Hinblick auf die Verleihung von Rechten an Personen, die vernommen werden, und an solche, denen die Freiheit entzogen wird, darunter das Recht, einen Rechtsanwalt zu konsultieren und von ihm Beistand zu erhalten», insofern er nicht vorsieht, dass die Person, die zu Straftaten zu befragen ist, die ihr zur Last gelegt werden können, darüber informiert werden muss, dass sie nicht festgenommen wurde und folglich jederzeit kommen und gehen kann,

- in Artikel 47bis § 2 Absatz 1 Nr. 3 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 13. August 2011, die Wortfolge «, mit Ausnahme der Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter» und

- in Artikel 47bis § 6 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 13. August 2011, das Wort «nur»

für nichtig;

(2) weist die Klagen im Übrigen vorbehaltlich der in B.36.2 und B.40.3 erwähnten Auslegungen und unter Berücksichtigung des in B.37 und B.42 Erwähnten zurück;

(3) erhält bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers und spätestens bis zum 31. August 2013 die Folgen des Artikels 47bis § 2 Absatz 1 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 13. August 2011, insofern er nicht vorsieht, dass die Person, die zu Straftaten zu befragen ist, die ihr zur Last gelegt werden können, darüber informiert werden muss, dass sie nicht festgenommen wurde und folglich jederzeit kommen und gehen kann, aufrecht;

(4) erhält bis zum Tätigwerden des Gesetzgebers und spätestens bis zum 31. August 2013 die Folgen der Wortfolge «, mit Ausnahme der Vergehen im Sinne von Artikel 138 Nrn. 6, 6bis und 6ter», für nichtig erklärt in Artikel 47bis § 2 Absatz 1 Nr. 3 des Strafprozessgesetzbuches, eingefügt durch Artikel 2 Nr. 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 13. August 2011, aufrecht.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 14. Februar 2013.

Der Kanzler,

F. Meersschant

Der vors. Richter,

J.-P. Snappe