

Rolnummer 5421
Arrest nr. 50/2013 van 28 maart 2013

## ARREST

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 62, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, zoals ingevoegd bij artikel 3 van de wet van 13 augustus 2011, gesteld door de Correctionele Rechtbank te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 22 mei 2012 in zake het openbaar ministerie tegen L.M., waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 15 juni 2012, heeft de Correctionele Rechtbank te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 62, eerste [lees : tweede] lid, van het Wetboek van strafvordering, in die zin geïnterpreteerd dat het onmiddellijk van toepassing is op het hangende rechtsgeding en in die zin dat er geen sanctie kan worden opgelegd in geval van niet-naleving van de inhoud ervan, de artikelen 10, 11, 12, tweede lid, en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik;
- L.M.;
- de Ministerraad.

L.M. en de Ministerraad hebben memories van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 28 februari 2013 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. S. Berbuto, advocaat bij de balie te Luik, voor L.M.;
  - . Mr. A. Vandeveld *loco* Mr. P. Schaffner, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Nihoul en E. De Groot verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

L.M. wordt vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Luik voor opzettelijke doding en voor het dragen van een vrij verkrijgbaar wapen zonder daarvoor een wettige reden te kunnen aanvoeren. Voor de Rechtbank doet de beklaagde gelden dat zij nooit kon worden gehoord in aanwezigheid van haar raadsman en dat zij diens bijstand niet heeft kunnen genieten tijdens de reconstructie van de feiten. Zij is dan ook van mening dat het

onderzoek dat op haar betrekking heeft, niet is gevoerd met inachtneming van het recht op een eerlijk proces, zoals het wordt geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

De Rechtbank oordeelt dat 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 » (hierna : de wet van 13 augustus 2011), die op 1 januari 2012 in werking is getreden, een procedurewet is die onmiddellijk van toepassing is, en dat zij ze bijgevolg zou moeten toepassen in de zaak die bij haar aanhangig is gemaakt.

Wat de afwezigheid van de advocaat tijdens de verhoren en ondervragingen betreft, stelt de Rechtbank vast dat, net op het ogenblik dat zij haar vonnis in deze zaak moet uitspreken, bij het Hof een door het Hof van Beroep te Luik gestelde prejudiciële vraag aanhangig is, alsook verschillende vernietigingsberoepen die de voormelde wet van 13 augustus 2011 beogen en die op die problematiek betrekking hebben. Die zaken zijn op de rol van het Hof ingeschreven onder de nummers 5291 en 5316. De Rechtbank beslist bijgevolg de uitspraak aan te houden in afwachting van de in die zaken te wijzen arresten.

Wat de afwezigheid van de advocaat tijdens de reconstructie van de feiten betreft, acht de Rechtbank het noodzakelijk de voormelde vraag aan het Hof te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

A.1. L.M., beklagde die wordt vervolgd voor de Correctionele Rechtbank te Luik, zet uiteen dat zij op 22 januari 2010 de onderzoeksrechter om de toelating heeft verzocht te kunnen worden bijgestaan door haar raadsman tijdens de reconstructie van de feiten. Dat verzoek werd afgewezen en de reconstructie van de feiten vond plaats op diezelfde dag, in afwezigheid van haar advocaat.

Zij is van mening dat het ontbreken, in de wet, van een duidelijke sanctie voor schendingen van het recht op bijstand van een advocaat, zowel tijdens de verhoren als bij de reconstructie van de feiten, de weg opent naar subjectiviteit, en derhalve onzekerheid wat de mogelijke sancties betreft, en bijgevolg afbreuk doet aan de gelijkheid van de burgers voor de wet, alsook aan het beginsel van wettigheid en voorzienbaarheid van de strafprocedure.

A.2.1. De procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik doet gelden dat de prejudiciële vraag gedeeltelijk onontvankelijk moet worden verklaard omdat zij niet de categorieën van personen aangeeft die zouden moeten worden vergeleken en omdat die categorieën evenmin kunnen worden afgeleid uit de motieven van de verwijzingsbeslissing.

A.2.2. De procureur des Konings is vervolgens van mening dat het antwoord op de prejudiciële vraag kennelijk niet dienstig is voor de oplossing van het geschil omdat het door de verwijzende rechter opgeworpen grondwettigheidsprobleem voortvloeit uit een redenering die op twee verkeerde premissen berust. In de eerste plaats doet hij gelden dat, aangezien het om een gereguleerde handeling gaat, de geldigheid van een reconstructie in strafzaken moet worden beoordeeld ten opzichte van de regels die van toepassing waren op het ogenblik dat zij werd uitgevoerd, en niet op het ogenblik dat de rechter uitspraak doet, omdat het beginsel van onmiddellijke toepassing van de procedurewetten impliceert dat deze onmiddellijk worden toegepast op de hangende gedingen, onder voorbehoud van de regelmatig uitgevoerde procedurehandelingen. In de tweede plaats is hij van mening dat, in de prejudiciële vraag, het ontbreken van een sanctie wordt verward met het ontbreken van een specifieke sanctie. Hij doet in dat verband gelden dat de bepalingen inzake strafprocedure die voorzien in een specifieke sanctie in geval van niet-inachtneming van de regel die zij uitvaardigen, schaars zijn, maar dat dit niet betekent dat de niet-inachtneming ervan niet moet worden bestraft. Hij voegt eraan toe dat het in dat geval aan de rechter staat te bepalen, ten opzichte van de algemene beginselen van de strafprocedure en, in voorkomend geval, van de vereisten van een eerlijk proces, of een procedurele sanctie moet worden toegepast en, zo ja, welke sanctie moet worden opgelegd.

A.2.3. De procureur des Konings doet in ondergeschikte orde gelden dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Hij is van mening dat artikel 12, tweede lid, van de Grondwet niet is geschonden omdat de in het geding zijnde bepaling geen enkele bevoegdheidsdelegatie aan de uitvoerende macht bevat. Hij oordeelt dat artikel 13 van de Grondwet evenmin is geschonden omdat de in het geding zijnde bepaling niet de bevoegdheid van de strafgerechten heeft gewijzigd, noch de voor die instanties gevolgde procedure, en omdat zij de betwistingen betreffende de geldigheid van reconstructies niet aan de strafgerechten onttrekt.

Hij voegt eraan toe dat een toetsing aan de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en aan artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in samenhang gelezen met de voormelde grondwetsbepalingen, niet tot een andere oplossing zou kunnen leiden. Voor het overige is hij van mening dat de in het geding zijnde bepaling overeenstemt met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wat het recht op bijstand van een advocaat betreft. Ten slotte verzoekt hij het Hof, in uiterst ondergeschikte orde, te beslissen dat, in de interpretatie volgens welke het enkel van toepassing is op de reconstructies die vanaf 1 januari 2012 hebben plaatsgevonden, artikel 62, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering de door de prejudiciële vraag beoogde bepalingen niet schendt omdat de schending ervan in voorkomend geval kan worden bestraft overeenkomstig de algemene beginselen van de strafprocedure.

A.3.1. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vraag geen antwoord behoeft in zoverre zij volgt uit een redenering die op verkeerde premissen berust. Hij herinnert eraan dat procedurehandelingen moeten beantwoorden aan de wettelijke vereisten die van kracht zijn op het ogenblik dat zij worden gesteld, en dat niet kan worden geoordeeld, tenzij aan de wet van 13 augustus 2011 een terugwerkende kracht en niet louter een onmiddellijke toepassing wordt toegekend, dat de reconstructie van de feiten die is uitgevoerd in het kader van het voor de Correctionele Rechtbank aanhangig gemaakte geschil, in strijd zou zijn met het nieuwe artikel 62, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering. Hij leidt eruit af dat de verwijzende rechter de in het geding zijnde bepaling niet moet toepassen op het voor hem hangende geschil en dat de prejudiciële vraag dus kennelijk niet dienstig is.

A.3.2. De Ministerraad oordeelt voor het overige dat, zelfs in de veronderstelling dat zij is aangetoond, de ongrondwettigheid niet haar oorsprong zou vinden in de in het geding zijnde norm, maar zou voortvloeien uit de toepassing ervan in de tijd, omdat het Hof in werkelijkheid wordt verzocht de toepassing te onderzoeken van een bepaling die niet in een wettelijk sanctie voorziet, met betrekking tot een onderzoekshandeling die is gesteld vóór de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011 en die zou zijn uitgevoerd met schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.3.3. In ondergeschikte orde doet de Ministerraad gelden dat de prejudiciële vraag onontvankelijk is in zoverre het verwijzingsvonnis niet aangeeft welke categorieën van personen zouden moeten worden vergeleken, noch in welk opzicht de in het geding zijnde bepaling aanleiding zou geven tot discriminatie.

A.3.4. Ten gronde is de Ministerraad van mening dat het niet juist is te stellen dat artikel 62, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering niet vatbaar is voor een sanctie in geval van niet-inachtneming van de inhoud ervan. Hij doet gelden dat de omstandigheid dat de wetgever geen enkele specifieke wettelijke sanctie heeft vastgelegd, immers niet *ipso facto* betekent dat dit recht volkomen onwerkzaam zou zijn, en dat de wet het aan de strafrechter kan overlaten om te beslissen over de sanctie die moet worden opgelegd in geval van schending van het recht op bijstand van een advocaat tijdens de reconstructie van de feiten.

A.4.1. L.M. antwoordt dat, volgens de redenering van de procureur des Konings en van de Ministerraad, niet zou moeten worden verwezen naar de wet van 13 augustus 2011 om het lot te bepalen dat moet worden voorbehouden voor een bewijs dat is verkregen met schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Daaruit zou volgens haar moeten worden afgeleid dat een reconstructie van de feiten die vóór de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 2011 is uitgevoerd in omstandigheden die onaantvaardbaar zijn in het licht van het voormelde artikel 6, geenszins als een geldig bewijselement zou kunnen worden beschouwd, terwijl diezelfde reconstructie, uitgevoerd na die inwerkingtreding, mogelijk haar bewijswaarde zou behouden, desnoods door ze door andere elementen te bevestigen. Zij is van mening dat die redenering mank loopt en problemen oplevert ten opzichte van de beginselen van voorzienbaarheid en wettigheid van de strafprocedure, alsook ten opzichte van artikel 13 van de Grondwet en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij besluit eruit dat de prejudiciële vraag wel dienstig is voor de oplossing van het geschil.

A.4.2. L.M. geeft aan dat het verwijzingsvonnis de categorieën van rechtzoekenden vermeldt die in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet moeten worden vergeleken, namelijk de beklaagden die aan een reconstructie van de feiten moeten deelnemen en de rechtzoekenden die worden gehoord in het kader van een verhoor waarvoor de wet voorziet in bijstand van een advocaat.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 62, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering, ingevoegd bij artikel 3 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 ».

Artikel 62 van het Wetboek van strafvordering (hierna : Sv.) bepaalt :

« Wanneer de onderzoeksrechter zich ter plaatse begeeft, wordt hij altijd vergezeld door de procureur des Konings en door de griffier van de rechtbank.

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 ».

B.2.1. De verwijzende rechter verzoekt het Hof de bestaanbaarheid van die bepaling te onderzoeken, met de artikelen 10, 11, 12, tweede lid, en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre er geen sanctie zou kunnen worden opgelegd in geval van niet-naleving van het recht op bijstand van een advocaat tijdens een plaatsbezoek met het oog op een reconstructie van de feiten, terwijl een niet-naleving van het recht op bijstand van een advocaat vóór of tijdens de verhoren, waarin artikel 47bis, §§ 2, 3 en 5, Sv. voorziet, wordt bestraft bij paragraaf 6 van die bepaling.

B.2.2. Artikel 47*bis*, § 6, Sv. zoals het was ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de wet van 13 augustus 2011, bepaalde :

« 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 ».

Bij het arrest nr. 7/2013 van 14 februari 2013 heeft het Hof in die bepaling het woord « enkel » vernietigd.

B.2.3. De aldus vastgestelde sanctie beoogt dus :

- de schending van het recht van de niet-aangehouden verdachte op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het eerste verhoor (artikel 47*bis*, § 2);

- de schending van het recht van de verdachte wiens vrijheid is benomen op een vertrouwelijk overleg met een advocaat vóór het eerste verhoor en van zijn recht om te worden bijgestaan door een advocaat tijdens de verhoren totdat eventueel een bevel tot aanhouding wordt verleend door de onderzoeksrechter (artikel 47*bis*, § 3);

- 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 15*bis* van de wet betreffende de voorlopige hechtenis, op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en van zijn recht om te worden bijgestaan door een advocaat tijdens de verhoren gedurende de nieuwe periode van vierentwintig uur van vrijheidsbeneming (artikel 47*bis*, § 3);

- 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 voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat en, wanneer hij van zijn vrijheid is beroofd, op de bijstand van een advocaat tijdens het verhoor (artikel 47*bis*, § 5).

De niet-naleving van het recht op bijstand van een advocaat tijdens de reconstructie van de feiten, dat wordt gewaarborgd bij de in het geding zijnde bepaling, wordt daarentegen niet uitdrukkelijk door enige specifieke bepaling bestraft.

B.3. Bij zijn voormelde arrest nr. 7/2013 heeft het Hof verschillende middelen onderzocht waarin werd aangeklaagd dat niet was voorzien in enige sanctie voor schending van het recht van een verdachte om te worden bijgestaan door zijn advocaat tijdens een plaatsbezoek met het oog op een reconstructie van de feiten. De verzoekers waren van mening dat die lacune onder meer de in de prejudiciële vraag vermelde bepalingen schond.

Het Hof heeft die middelen verworpen om de volgende redenen :

« 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.4. Zonder dat het nodig is de excepties van onontvankelijkheid te onderzoeken die zijn opgeworpen door de Ministerraad en door de procureur des Konings bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik, dient de prejudiciële vraag om dezelfde redenen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 62, tweede lid, van het Wetboek van strafvordering schendt de artikelen 10, 11, 12, tweede lid, en 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 28 maart 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse